

## Il fenomeno migratorio e la sua inesauribile attualità

Luigi Ferraro

**L'**incedere degli eventi bellici di questi ultimi tempi, come la guerra in Ucraina e da ultimo lo scontro armato nella striscia di Gaza tra Israele e il gruppo terroristico di Hamas, aggrava ancora di più quel fenomeno migratorio che ormai da diversi anni sta interessando il territorio europeo, soprattutto nella rotta del Mediterraneo centrale. I recenti eventi tragici di Cutro in Calabria e di Pylos in Grecia – ennesimi naufragi di migranti che si sommano a quelli, altrettanto luttuosi, degli ultimi anni – rappresentano solo gli episodi drammatici più vicini di una lista, che ogni volta si spera possa esaurirsi con l'ultima tragedia verificatasi.

Del resto, anche i "freddi numeri" confermano, anno dopo anno, tale contesto. Nel 2021 si stima che siano stati 281 milioni i migranti internazionali, cioè il 3,6% della popolazione mondiale<sup>1</sup>. Con particolare riguardo all'Italia, secondo i dati del nostro Ministero dell'interno, nell'anno 2023, almeno sino al momento in cui si scrive, i migranti approdati sulle nostre coste sono stati pari a 151.382, un'entità notevolmente superiore agli anni precedenti, se si considera che – in riferimento allo stesso periodo – nel 2022 gli stranieri sbarcati sono stati 94.343, mentre nel 2021 61.639<sup>2</sup>. A fronte di questi numeri si registrano i tentativi delle istituzioni di Bruxelles di assumere iniziative politiche internazionali, come il *memorandum d'intesa* stipulato con la Tunisia (luglio 2023) al fine di ridurre il numero

degli stranieri irregolari che sbarcano in Italia da quel territorio, o come, ancora più recentemente, l'iniziativa del nostro Paese che ha stipulato con l'Albania (8 novembre 2023) un Protocollo d'intesa per una più intensa collaborazione nella gestione dei flussi migratori.

Invero, non solo le guerre, ma anche i cambiamenti climatici degli ultimi tempi rappresentano una delle cause di migrazione dai territori del pianeta più esposti a questa problematica, così da determinarsi un rapporto tra migrazione e ambiente che rientra nell'ambito del c.d. diritto migratorio (su quest'aspetto si sofferma il saggio di V. Marzocco nel presente numero di *Biolaw Journal*). Non va peraltro dimenticato che l'immigrazione porta con sé l'ulteriore dramma dei minori stranieri non accompagnati, dal momento che le cause legate alle guerre, alla desertificazione dei territori, alle carestie, alla miseria economica, etc., possono portare all'allontanamento di un soggetto minore dal proprio Paese, privo dell'assistenza e del conforto dei genitori, il che pone in queste fattispecie l'esigenza di tutelare il superiore interesse di questi soggetti deboli (al riguardo si veda il contributo di G. Pignataro).

La complessità del fenomeno migratorio si manifesta già nel suo intrinseco contenuto, poiché si contrappongono da un lato lo *ius migrandi* della persona umana e dall'altro il potere dello Stato di controllare i propri confini. Infatti, ai sensi dell'art. 13, 2° co., della Dichiarazione universale dei diritti umani, «ogni individuo ha diritto di lasciare qualsiasi paese, incluso il proprio», così come sulla base dell'art. 35, 4° co., Cost., si «riconosce la libertà di emigrazione, salvo gli

<sup>1</sup> Cfr. CARITAS E MIGRANTES, *XXXII Rapporto immigrazione 2023*, sul sito della Caritas <https://www.caritas.it/presentazione-del-xxxii-rapporto-immigrazione/>.

<sup>2</sup> Tali dati sono aggiornati al 24 novembre 2023 e sono reperibili sul sito del Ministero dell'interno, all'indirizzo <https://www.interno.gov.it/it/stampa-e-comunicazione/dati-e-statistiche/sbarchi-e-accoglienza-dei-migranti-tutti-i-dati>.

obblighi stabiliti dalla legge nell'interesse generale»<sup>3</sup>; dall'altro canto, però, si afferma anche il potere degli Stati di controllare i propri confini territoriali, quale manifestazione della loro sovranità. In tal modo, emerge la contrapposizione tra due diverse situazioni giuridiche meritevoli di tutela, che richiedono, pertanto, un problematico bilanciamento.

Il controllo delle frontiere e la gestione dei migranti da parte degli Stati all'interno dei propri confini, che però coinvolge i diritti fondamentali degli stranieri, rende palese uno dei profili assiologici che è alla base delle decisioni statali, cioè quello della sicurezza dei propri cittadini (su questo tema concentrano le loro attenzioni da un lato, V. Zambrano – L. Ferraro, dall'altro A. Del Guercio). L'attenzione della pubblica opinione è ovviamente molto sensibile al pericolo criminale, che può essere importato attraverso l'immigrazione irregolare, tant'è vero che «a 10 anni dalla tragedia di Lampedusa molto è cambiato nel racconto della mobilità in Italia». Al riguardo e con riferimento al tipo di informazione su questi drammatici eventi, la Caritas, in ragione del suo privilegiato angolo di visuale, sostiene: «Se a Lampedusa prevale una cornice umana e umanitaria, la cornice sui fatti di Cutro si può definire in prevalenza securitaria [...]. Il confronto tra lo stile dell'informazione sulle vicende di Lampedusa e di Cutro mostra come il clima sociale e politico in Italia sia cambiato negli ultimi dieci anni e quanto l'attenzione dei media al tema dell'immigrazione [...] sia sempre più orientata all'allarmismo»<sup>4</sup>.

Naturalmente, tra i diritti degli stranieri maggiormente coinvolti nel fenomeno migratorio e oggetto di bilanciamento rispetto alle esigenze

securitarie deve ricomprendersi il diritto alla salute, che rappresenta il focus di questo numero di *BioLaw Journal*. Sul tema è decisiva la «medicina delle migrazioni» che considera la persona dell'immigrato nella sua complessiva dimensione, non solo cioè il suo completo benessere psico-fisico, ma anche le tradizioni culturali di cui è portatore, le aspettative, le fragilità, etc., nella prospettiva quindi di una salute globalmente considerata (contributo di F. Meola).

Il profilo antropologico è imprescindibile ai fini di un'attenta riflessione sul fenomeno *de quo*, alla luce di un accentuato multiculturalismo quale naturale conseguenza della globalizzazione. Anche in questo caso può porsi un problema di bilanciamento, in particolare tra indirizzi e pratiche culturali e religiose che possono entrare in conflitto con le esigenze di tutela della salute (tra gli esempi più noti il divieto di emotrasfusioni propugnato dai Testimoni di Geova), poiché la malattia entra in un contesto di valori della persona migrante che possono anche divergere rispetto alle necessità di cura (esaminano l'argomento i saggi di C. Cavallari – I. Ruggiu e A. Loretoni).

Sul tema della salute si concentra una significativa giurisprudenza europea, sia da parte della Corte di Strasburgo, sia di quella di Lussemburgo. Partendo dalla prima Corte è noto come la CEDU non contenga disposizioni dirette a tutela della salute; non a caso la giurisprudenza del Tribunale di Strasburgo quando ritiene violato questo tipo di diritto in tema di migrazioni invoca l'art. 3 CEDU, che sancisce il divieto dei trattamenti inumani e degradanti. Ciò però comporta il riconoscimento da parte della Corte EDU della violazione della salute del migrante solo in casi eccezionali, come quando la persona straniera è

<sup>3</sup> Cfr. S. CENTONZE, S. ANASTASIO, *Protezione dei migranti: Corte EDU e Corte di giustizia a confronto*, in F. BUFFA, M.G. CIVININI (a cura di), *La Corte di Strasburgo, Gli speciali di Questione Giustizia*, 2019, 390, i quali

richiamano anche l'art. 2 del Protocollo n. 4 addizionale alla CEDU.

<sup>4</sup> Cfr. CARITAS E MIGRANTES, *op. cit.*

ormai prossima alla morte o quando l'individuo, seppure non vicino ad un decesso imminente, a seguito di espulsione sarebbe comunque esposto ad un grave ed irreversibile peggioramento delle proprie condizioni di salute, poiché il Paese d'origine non sarebbe in grado di assisterlo con le cure adeguate. In questo caso «gli argomenti di ordine umanitario da opporre all'espulsione [...] [devono essere] gravi e imperativi» (come evidenziato nel loro lavoro da F. Biondi Dal Monte – E. Rossi). La Corte EDU sottolinea, comunque, che l'assenza di infrastrutture sanitarie non genera in alcun modo la violazione dell'art. 3 CEDU, con ciò significando che lo Stato contraente non deve colmare le lacune sanitarie e, quindi, economiche dello Stato d'origine del migrante<sup>5</sup>.

Tale indirizzo è sostanzialmente confermato pure dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGUE), allorché sostiene che la mancanza di un adeguato sistema sanitario di un Paese non è in grado di giustificare la concessione della protezione sussidiaria da parte di uno Stato membro, ai sensi dell'art. 15, direttiva 2004/83/CE<sup>6</sup>. In particolare, poi, la Corte di Lussemburgo ritiene che il trasferimento di un richiedente asilo deve essere evitato a fronte di un «rischio reale e acclarato di un deterioramento significativo e irrimediabile dello stato di salute dell'interessato»<sup>7</sup>, in quanto ciò integrerebbe gli estremi di un trattamento inumano e degradante, ex art. 4, Carta di Nizza.

<sup>5</sup> Corte EDU, 13 dicembre 2016, ricorso n. 41738/2010, caso *Paposhvili c. Belgio*, parr. 183 e 192. Corte EDU, 2 maggio 1997, ricorso n. 30240/96, caso *D. c. Regno Unito*; Corte EDU, 27 maggio 2008, ricorso n. 26565/05, caso *N. c. Regno Unito*; Corte EDU, 16 aprile 2013, ricorso n. 17299/12, caso *Aswat c. Regno Unito*.

<sup>6</sup> CGUE, causa C-542/13, 18 dicembre 2014; la direttiva 2004/83/CE è stata modificata più recentemente dalla direttiva 2011/95/UE, che ha conservato

Da tali fattispecie giurisprudenziali emerge il tentativo di bilanciamento da parte della Corte EDU e della CGUE tra l'esigenza di garantire la salute del migrante e le conseguenze economiche di tale tutela sui bilanci delle comunità statali. Tuttavia, da quest'attività di ponderazione sembrerebbe potersi ricavare una prevalenza della dimensione economica su quella umanitaria, se entrambe le Corti, ad esempio, convergono nel sostenere che l'assenza di un adeguato sistema sanitario del Paese d'origine del migrante non giustifica un suo divieto d'espulsione per ragioni di salute. In breve, lo Stato in cui lo straniero ha fatto ingresso non può assumersi l'onere finanziario della disparità di prestazione sanitaria che potrebbe colmare rispetto allo Stato d'origine dello stesso migrante.

Anche la richiesta – ex art. 5 della direttiva 2003/109/CE, come modificata dalla direttiva 2011/51/UE – di godere di un'assicurazione sanitaria da parte di colui che intende acquisire lo *status* di soggiornante di lungo periodo è la dimostrazione ulteriore di come l'Unione europea voglia evitare che lo straniero possa diventare un aggravio per i bilanci dei Paesi membri, volendone invece acquisire solo i vantaggi economici sotto il profilo della risorsa lavorativa (per gli aspetti di carattere giuslavoristico si rinvia al contributo di C. Di Carluccio). Del resto, com'è noto, nella logica europea il profilo economico, in molti casi, è culturalmente prevalente, purtroppo, rispetto a quello umanitario<sup>8</sup>.

l'istituto della protezione sussidiaria. Anche CGUE, causa C-558/14, 21 aprile 2016.

<sup>7</sup> CGUE, causa C-578/16, 16 febbraio 2017, dispositivo della sentenza; CGUE, causa C-69/21, 22 novembre 2022; CGUE, causa C-562/13, 18 dicembre 2014. Per le prime due decisioni v. in questo numero il contributo di F. BIONDI DAL MONTE – E. ROSSI.

<sup>8</sup> Al riguardo cfr. A. ALBANESE, *La tutela della salute dei migranti nel diritto europeo*, in *Rivista AIC*, 4, 2017, 7 e 21.

A ciò si aggiunge un quadro normativo carente a livello continentale in materia di salute. La CEDU, come si è già detto, non prevede norme a protezione di tale diritto<sup>9</sup>. Per quanto concerne la normativa dell'Unione europea, vale innanzitutto ricordare l'art. 35 della Carta UE, circa il diritto di ciascuno di accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche<sup>10</sup>, ma che poi deve fare i conti con la previsione *ex art.* 168 TFUE, secondo cui l'azione dell'UE è solo complementare a quella dei Paesi in materia di sanità pubblica; infatti, Bruxelles deve rispettare «le responsabilità degli Stati membri per la definizione della loro politica sanitaria e per l'organizzazione e la fornitura di servizi sanitari e di assistenza medica» (art. 168, par. 7, TFUE). *Ratione materiae*, infine, è utile richiamare anche gli artt. 78 e 79 TFUE, che prevedono rispettivamente la politica comune in materia di asilo e di protezione sussidiaria, così come una politica comune dell'immigrazione. Tuttavia, pure con riferimento all'Unione europea è significativo come la giurisprudenza della CGUE adotti tendenzialmente quale parametro di valutazione della posizione giuridica del migrante l'art. 4 Carta di Nizza, relativo al divieto di trattamenti inumani o degradanti, piuttosto che richiamare la normativa ora citata.

<sup>9</sup> Tutt'al più è possibile richiamare la Carta Sociale Europea, laddove l'art. 11 è rubricato «Diritto alla protezione della salute», o ancora il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, in quanto l'art. 12 riconosce «il diritto di ogni individuo a godere delle migliori condizioni di salute fisica e mentale che sia in grado di conseguire». In particolare, su tale ultima disposizione cfr. C. GULOTTA, *Il diritto alla salute dei migranti nel pacchetto di proposte della Commissione sulla riforma del "diritto di asilo europeo" e nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 4, 2017, 749 ss.

<sup>10</sup> Secondo l'art. 6 TUE l'Unione riconosce i diritti sanciti nella Carta di Nizza, che, derivando dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, «fanno

Molto più solido, invece, il quadro normativo di riferimento a livello interno (su questo tema si sofferma, richiamandosi al modello spagnolo, il saggio di A. Balaguer Pérez). Innanzitutto, è rilevante l'art. 1, legge n. 833/1978, che, nel dare attuazione al disposto dell'art. 32 Cost., sottolinea come la tutela della salute – oltre ad essere un fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività – si debba altresì attuare nel rispetto della dignità e della libertà della persona umana, il che è particolarmente significativo nel caso dei migranti dal momento che ne emerge il carattere universale di tale tipo di tutela. Altrettanto importante è poi la normativa specifica, cioè il d.lgs 286/1998 (Testo Unico sull'Immigrazione), con il Titolo V, capo I, rubricato esattamente «Disposizioni in materia sanitaria». Per gli stranieri regolarmente soggiornanti, iscritti al SSN, vale la parificazione con i cittadini italiani – alle condizioni indicate dall'art. 34, d.lgs. 286/1998 – circa l'assistenza sanitaria erogata dalla Repubblica<sup>11</sup>; invece, ai migranti irregolari «sono assicurate, nei presidi pubblici ed accreditati, le cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative», senza che sussista l'obbligo di alcuna loro segnalazione da parte dei sanitari, proprio per favorire l'effettività della tutela (art. 35, 3° e 5° co.)<sup>12</sup>.

parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali» (par. 3).

<sup>11</sup> Gli stranieri regolarmente soggiornanti in Italia, ma non iscritti al SSN, possono godere, previo pagamento delle tariffe previste, delle prestazioni ospedaliere urgenti e delle prestazioni sanitarie di elezione (art. 35, 1° e 2° co., d.lgs. 286/1998; art. 43, 1° co., DPR 349/1999).

<sup>12</sup> È intervenuta anche la circolare del Ministero della Salute n. 5, del 24 marzo 2000, che ha meglio precisato i contenuti del suddetto art. 35. L'art. 36 prevede, infine, il permesso di soggiorno per le cure mediche in Italia, effettuando il «deposito di una somma a titolo cauzionale, tenendo conto del costo presumibile delle prestazioni sanitarie richieste» (1° co.).

Le disposizioni del d.lgs. 286/1998 sono particolarmente indicative in quanto attuano nel suo nucleo essenziale il diritto alla salute di cui all'art. 32 Cost. Difatti, il nostro giudice delle leggi ha evidenziato come il suddetto decreto legislativo abbia dettato «alcune specifiche disposizioni, nelle quali i modi di esercizio dello stesso [diritto alla salute] sono differenziati a seconda della posizione del soggetto rispetto agli obblighi relativi all'ingresso e al soggiorno», precisando però che il decisore politico ha osservato il principio per cui questo tipo di diritto, seppure finanziariamente condizionato, presenta «un nucleo irriducibile [...] protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana, il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicar[ne] l'attuazione [...]. Questo "nucleo irriducibile" di tutela della salute quale diritto fondamentale della persona deve perciò essere riconosciuto anche agli stranieri, qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l'ingresso ed il soggiorno nello Stato»<sup>13</sup>.

È evidente che se il nucleo irriducibile del diritto alla salute trova il suo fondamento nel valore della dignità umana, allora la relativa tutela non può non essere estesa a tutti, cioè anche agli stranieri, in quanto il valore della dignità è comune alla natura di ogni persona. Ciò, peraltro, è confermato dalle disposizioni internazionali a garanzia del diritto alla salute, come nel caso dell'art. 25 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, o, con specifico riferimento alla popolazione immigrata, dell'art. 28 della Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti, secondo cui

<sup>13</sup> Corte cost., sent. n. 252/2001, punto 2 del *Considerato in diritto*.

<sup>14</sup> Per tali richiami normativi, cfr. E. ROSSI, F. BIONDI DAL MONTE, *Immigrazione e diritto alla salute*, in L. CHIEFFI (a cura di), *Bioetica pratica e cause di esclusione sociale*, Milano-Udine, 2012, 100 ss.

questi ultimi «hanno il diritto a ricevere le cure mediche urgentemente necessarie per preservare la loro vita o per evitare un danno irreparabile alla loro salute, sulla base del principio di uguaglianza di trattamento con i cittadini nazionali dello Stato interessato». Egualmente, a livello interno dal combinato disposto degli artt. 2, 3 e 10, 2° co., Cost., emerge una garanzia universale dei diritti inviolabili dell'uomo, sicché se ne impone l'estensione anche nei riguardi dei migranti<sup>14</sup>.

Questo, dunque, dovrebbe essere l'angolo prospettico attraverso cui analizzare i tanti profili problematici legati al tema dell'immigrazione, tenendo naturalmente nel debito conto gli aspetti securitari e, con particolare riguardo alla salute, gli aspetti finanziari. Tutto deve sempre rientrare in un'ottica di bilanciamento ispirata al rigoroso principio di proporzionalità, ricordando tuttavia, come sottolinea la dottrina<sup>15</sup>, che il valore della dignità – direttamente interessato nel fenomeno migratorio – non rientra nei termini della ponderazione, ma opera esternamente ad essa come una "bilancia" tra diritti eventualmente confliggenti.

<sup>15</sup> Cfr. G. SILVESTRI, *La dignità umana come criterio di bilanciamento dei valori costituzionali*, in A. D'ATENA (a cura di), *Studi in onore di Pierfrancesco Grossi*, Milano, 2012, 1181.