

PAPER N. 27

a.a. 2018/2019

Immigrazione e
(dis)uguaglianze di
salute in Europa:
verso sistemi sanitari
migrant-friendly

SERENA GRECO

Trento BioLaw Selected Student Papers

I paper sono stati selezionati a conclusione del corso *BioLaw: Teaching European Law and Life Sciences (BioTell)* a.a. 2018-2019, organizzato all'interno del Modulo Jean Monnet "BioLaw: Teaching European Law and Life Sciences (BioTell)", coordinato presso l'Università di Trento dai docenti Carlo Casonato e Simone Penasa.

Immigrazione e (dis)uguaglianze di salute in Europa: verso sistemi sanitari migrant-friendly

Serena Greco*

ABSTRACT: The increasing number of migrants in the EU Region creates new challenges for Member State's health systems, which have to adapt in order to remain responsive. From one hand, fundamental rights, such as the right to health, should be guaranteed indiscriminately, regardless the legal status of the patient as international conventions and supranational courts point out; from the other, this higher level of diversity and economic reasons are likely to increase health inequalities if not addressed. Based on European Treaties, national health systems can discretionarily determine the conditions of access to healthcare for migrants. Nevertheless, the European Union is challenged to take a more proactive leadership and ensure that countries effectively implement inclusive actions to improve migrant's access to health services. The effectiveness of these rights can be guaranteed by developing a migrant-friendly approach, which includes more individualised and more person-oriented services for all patients, in the respect of their ethno-cultural diversity and the personal dignity. The binomial Migration-Health can be thus considered as «a paradigm for the Bioethics».

KEYWORDS: Migration; right to health; equality; migrant-friendly approach; European integration

SOMMARIO: 1. Immigrazione – salute – (dis)uguaglianze di diritti: paradigma per la bioetica *tout court* – 2. La dimensione internazionale ed europea del diritto alla salute – 3. L'accesso alle cure degli stranieri in Europa: «*droits des pauvres, pauvres droits?*» – 4. *Dignitas in salute, salus in dignitate* alla luce della CEDU: status giuridico come ostacolo al godimento di diritti fondamentali – 5. Profili di Bioetica interculturale: universalismo sensibile alla diversità – 6. «Dai diritti individuali ai doveri globali»: il ruolo dell'UE – 7 Considerazioni conclusive

1. Immigrazione – salute – (dis)uguaglianze di diritti: paradigma per la bioetica *tout court*

Il tema “immigrazione e salute” è, particolarmente nell'ultimo periodo di intensi flussi migratori, al centro del dibattito giuridico, medico, economico, etico e sociologico europeo. Il fenomeno migratorio ha, infatti, messo a dura prova i sistemi di welfare europei, inducendo gli Stati membri a identificare un corretto punto di equilibrio tra la discrezionalità legislativa riconosciuta per la politica sanitaria, la necessità di garanzia e universalità di diritti sociali e la sostenibilità finanziaria relativa al costo del diritto alla salute. Ovunque è stato necessario un adeguamento dei sistemi sanitari nazionali alla nuova situazione che si stava profilando ed alle pressioni esercitate dall'incremento del numero di stranieri, con riforme legislative che talora hanno realizzato (non solo, ma soprattutto, per gli stranieri) inversioni di tendenza in termini di estensione, di qualità e di costo dei servizi. Dunque se da una parte, alcuni Stati membri hanno emanato leggi più restrittive del trattamento dello straniero, considerato talvolta come “peso economico”, a discapito spesso della sua condizione psico-fisica; dall'altra, la (ancora poco fortificata e stabile) dimensione sociale europea si afferma per proteggere diritti fondamentali della persona umana, quali quello alla salute, che dovrebbero prescindere dallo status giuridico posseduto dal migrante. Il binomio “immigrazione e salute” è poi spesso

* Studentessa dell'Università di Trento, Facoltà di Giurisprudenza.

associato al “panico morale” circa la possibilità di diffusione di malattie infettive ed epidemie, timore non supportato da alcuna evidenza scientifica fondata su studi epidemiologici, né a livello nazionale né a livello mondiale¹. Dai dati raccolti emerge, in realtà, come il migrante, una volta giunto sulle coste di un Paese membro dell’UE, sia un soggetto in buone condizioni di salute, avendo già superato una forma di “autoselezione” durante il rischioso e faticoso viaggio (*effetto migrante sano*); la sua salute subisce, successivamente, un costante deterioramento poiché egli tende ad adottare uno stile di vita simile a quello degli strati economicamente e socialmente più poveri del Paese ospitante, caratterizzato da un maggior livello di deprivazione materiale e psicologica². A questo si affianca il fattore della poca informazione, cui segue la mancata fruizione, delle prestazioni sanitarie garantite (*effetto migrante esausto*). Rilevante, a tal proposito, è anche la correlazione con il principio di solidarietà, inteso sia come attenzione e cura verso gli indigenti, sia come solidarietà di ognuno verso tutti, e quindi verso le esigenze di salute pubblica. Il tema in questione dovrebbe quindi comprendere anche la sicurezza del popolo migrante, attraverso l’attivazione di politiche eque ed inclusive per tutti³.

Pur trattandosi di un diritto fondamentale contenuto all’interno di fonti di vario rango, auspicabilmente da riconoscersi universalmente e indiscriminatamente, il diritto alla salute si configura tuttavia come «diritto dimezzato»⁴ in relazione al godimento da parte degli stranieri (perlopiù richiedenti asilo ed irregolari).

Base di tale trattazione è un’analisi comparata delle condizioni (problematiche) di accesso alle cure sanitarie da parte di tale categoria dei soggetti all’interno del territorio dell’Unione Europea, con un focus sul ruolo assunto da quest’ultima nell’attenuazione delle disparità di fatto tra cittadini europei e provenienti di Paesi terzi. Oltre al formante legislativo si farà riferimento al diritto alla salute degli stranieri come «diritto dimezzato» così come affrontato nelle pronunce giurisprudenziali delle corti nazionali e sovranazionali: le prime affrontano il tema del “nucleo duro” ed irriducibile delle cure essenziali da garantire ai migranti, anche irregolari; i casi posti dinanzi alla corte EDU affrontano invece il tema dei respingimenti di soggetti irregolari in precarie condizioni di salute, riconoscendo come l’effettivo ritorno nei Paesi di origine, spesso incapaci di offrire cure mediche adeguate, possa costituire violazione dell’articolo 3 della CEDU (divieto di trattamenti inumani e degradanti), articolo 8 (rispetto della vita privata e familiare) e

¹ Così come riportato in *I migranti? In buona salute (quasi sempre) e non portano malattie*, www.fondazioneumbertooveronesi.it, ed anche *Migration and Health, key issues*, www.euro.who.int, ultime consultazioni 13/01/2020.

² Per un’analisi più approfondita, Commissione parlamentare d’inchiesta sul sistema di accoglienza, di identificazione ed espulsione, nonché sulle condizioni di trattamento dei migranti e sulle risorse pubbliche impegnate, *Relazione sulla tutela della salute dei migranti e della popolazione residente*, approvata dalla Commissione nella seduta dell’8 novembre 2017.

³ B. CATALLO, *Il diritto alla salute nel contesto delle migrazioni e la protezione sussidiaria: l’orientamento della Corte di Giustizia dell’Unione europea nella sentenza c-542/13 del 18 dicembre 2014*. in *DPCE Online*, 22, 2, feb. 2017.

⁴ Espressione utilizzata da A. RANDAZZO, *La salute degli stranieri irregolari: un diritto fondamentale “dimezzato”?* in www.giurcost.org.

articolo 14 (divieto di trattamenti discriminatori); non essendo previsto infatti, all'interno della CEDU, il diritto alla salute specificatamente inteso, la corte ne assicura la protezione in via indiretta e integrata.

L'analisi di tale tema è anche basata sulle considerazioni emerse dal recente parere del Comitato nazionale di Bioetica (giugno 2017), e dal report della WHO *Report on the health of refugees and migrants in the WHO European Region: no public health without refugee and migrant health* (Gennaio 2019), redatto in collaborazione con l'INMP⁵, i quali evidenziano proprio le difficoltose condizioni di accesso e le relative disuguaglianze nel godimento di tale fondamentale diritto da parte dei migranti nel territorio dell'Unione Europea. Si vedrà, infatti, come anche a fronte di quadri legislativi nazionali garantisti per l'accesso alle cure, si riscontri una ineffettività di tali diritti formalmente e legislativamente riconosciuti, a causa di barriere linguistiche-comunicative, giuridico-legali, economiche -organizzative⁶. Emerge dunque un quadro di forti disparità e pericolose differenziazioni, poco sostenibile in un'epoca di emergenze umanitarie legate ai flussi migratori che rende sempre più rilevante il tema della tutela della salute come diritto sociale fondamentale e sempre più difficoltosa la definizione dell'intensità della sua protezione.

Affermando e condividendo che l'Unione difende valori e principi comuni di solidarietà per un accesso universale a cure mediche di qualità, promuovendo una leadership inclusiva, i diritti umani, la buona gestione e la stabilità, tutti fattori al contempo indici di una società sana e finalizzati a realizzare un'effettiva e piena integrazione europea⁷, si è portati ad interrogarsi sul ruolo da questa assunto in tale ambito così intrinsecamente correlato a tali principi; un ruolo che, in risposta alle diverse problematiche riscontrate, dovrebbe dirigersi verso un'attuazione di politiche sanitarie *patient-centered e migrant-friendly* nel pieno rispetto di altri principi quali l'autonomia personale, la non-discriminazione, l'identità culturale, la privacy, il consenso informato e la dignità stessa della persona umana.

Il tema scelto richiama valori di fondo oggi molto controversi, quali la solidarietà intraeuropea e la coesione sociale e, in una logica universalistica, porta a riflettere sull'ampiezza della tutela del diritto fondamentale alla salute⁸, così come concepito e poi concretamente attuato nei vari Stati membri con il sostegno dell'Unione europea. Le numerose implicazioni giuridiche, etiche, sociologiche, economiche, e quindi la pluridimensionalità dell'argomento ne evidenziano la natura di «paradigma per la bioetica tout court»⁹ e la relativa trattazione può essere utile strumento per indagare, al contempo, l'effettività, attuale e potenziale, di un *Biodiritto europeo* e la costruzione di un'Europa integrata attenta alle istanze sociali oltre che economiche.

⁵ Si tratta dell'Istituto nazionale per la promozione della salute delle popolazioni migranti e per il contrasto delle malattie della povertà; per un approfondimento: <http://www.quotidianosanita.it/allegati/allegato9966645.pdf>, ultima consultazione 13/01/2020.

⁶ G. BAGLIO, R. DI PALMA, E. EUGENI, A. FORTINO, *Gli immigrati irregolari: cosa sappiamo della loro salute?*, in *Epidemiol Prev*, 41, 3-4, 2017, 57-63.

⁷ Così indica la relazione della Commissione europea sul tema *Il ruolo dell'UE nella sanità mondiale* COM(2010), Bruxelles, 31.3.2010.

⁸ A. ALBANESE, *La tutela della salute dei migranti nel diritto europeo*, in *Rivista AIC*, 4, 2017.

⁹ A. DA RE, *Immigrazione e salute come paradigma per la bioetica*, in *Medicina E Morale*, 67, 2, 2018, 187-204.

2. La dimensione internazionale ed europea del diritto alla salute

Il diritto alla salute riveste un ruolo preminente all'interno delle categorie dei diritti sociali; una molteplicità di formanti, tutti all'interno di un quadro multilivello, offrono definizioni e correlazioni di tale diritto. Il formante normativo è costituito, come si vedrà, dalle previsioni di diritto internazionale ed europeo, dalle norme delle costituzioni nazionali e dagli atti legislativi statali. Di non trascurabile importanza sono anche quello giurisprudenziale e le prassi adottate dalle istituzioni nazionali ed europee (accordi, programmi d'azione, risoluzioni, pareri, dichiarazioni).

Tale diritto è stato espresso per la prima volta come standard normativo nel 1946 dall'Organizzazione mondiale della sanità, secondo la quale «la salute è uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale», intesa dunque non come semplice assenza di malattia o infermità. Inoltre, si afferma che «il godimento delle migliori condizioni di salute raggiungibili costituiscono uno dei diritti fondamentali di ogni essere umano, senza distinzione di razza, religione, credo politico, condizione economica o sociale».

Principi enunciati anche all'interno della Dichiarazione Universale dei diritti dell'Uomo del 1948, laddove all'articolo 25 si riconosce che «ogni individuo ha diritto ad un tenore di vita sufficiente a garantire la salute e il benessere proprio e della sua famiglia». Ed anche nel Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali del 1966, all'articolo 12 «[g]li Stati parti del presente Patto riconoscono il diritto di ogni individuo a godere delle migliori condizioni di salute fisica e mentale che sia in grado di conseguire.» Di notevole interesse è anche il *General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health*, adottato dal Comitato dei diritti economici e sociali, vertente proprio su tale articolo¹⁰.

Rilevante, inoltre, la difesa del diritto alla salute contenuta all'interno della Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie del 1990: l'articolo 28 afferma che «[i] lavoratori migranti e i membri della loro famiglia hanno il diritto di ricevere tutti i servizi medici che sono necessari di urgenza per preservare le loro vite o evitare un danno irreparabile alla loro salute, sulla base dell'uguaglianza di trattamento con i cittadini dello Stato in causa», l'articolo 43 (e) e 45 (c), relativi anch'essi all'accesso ai servizi sociali e sanitari dei lavoratori migranti.

Da considerare sono inoltre la Convenzione sui diritti delle persone con disabilità e la Convenzione contro ogni forma di discriminazione razziale; in quest'ultima l'enunciazione del diritto alla salute fra i diritti economici sociali e culturali, contenuta nell'art. 5, sottolinea proprio il punto focale della discussione, ossia

¹⁰ Il General Comment n. 14 pone in capo agli Stati gli obblighi di “*Respect, Protect and Fulfill*”, come indicato al punto 33: «In turn, the obligation to fulfil contains obligations to facilitate, provide and promote. The obligation to **respect** requires States to refrain from interfering directly or indirectly with the enjoyment of the right to health. The obligation to **protect** requires States to take measures that prevent third parties from interfering with article 12 guarantees. Finally, the obligation to **fulfil** requires States to adopt appropriate legislative, administrative, budgetary, judicial, promotional and other measures towards the full realization of the right to health».

la non-discriminazione in relazione alle categorie di destinatari più vulnerabili. L'affermazione e lo sviluppo del diritto alla salute è stato favorito grazie anche all'imponente elaborazione teorica effettuata dall'ONU. Devono dunque essere considerati anche l'articolo 55 e 57 della Carta delle Nazioni Unite, documento imprescindibile per protezione dei diritti umani. Risulta altresì necessario il richiamo alla Convenzione di Oviedo e all'articolo 3: «[a]ccesso equo alle cure sanitarie: le Parti prendono, tenuto conto dei bisogni della salute e delle risorse disponibili, le misure appropriate in vista di assicurare, ciascuna nella propria sfera di giurisdizione, un accesso equo a cure della salute di qualità appropriata».

A livello europeo, occorre richiamare l'articolo 35 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, per la quale «[o]gni individuo ha il diritto di accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche alle condizioni stabilite dalle legislazioni e prassi nazionali. Nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana». Ed anche l'articolo 3, relativo all'integrità psico-fisica della persona.

I principi enunciati all'articolo 35 si basano poi, a loro volta, sull'articolo 168 del TFUE («nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana.»), e sugli articoli 11 (Diritto alla salute) e 13 (Diritto all'assistenza sociale e medica) della Carta sociale europea. Con riferimento a quest'ultima, è tuttavia necessario precisare come tale diritto sia interpretabile "collettivamente", al fine dunque di garantire il miglior stato di salute della popolazione; non quindi specificatamente diretto a garantire un diritto soggettivo individualmente inteso, non essendo inoltre possibile esperire un ricorso diretto ma solo collettivo. Si ritiene comunque che sia urgente e improcrastinabile la positivizzazione comunitaria della CSE, ossia la ricezione della Carta Sociale Europea nei Trattati UE. La CSE ha infatti colmato un "vuoto", presentandosi come l'unica istanza europea specializzata in materia, affidando il ruolo di custode al CEDS¹¹.

Dai documenti normativi europei emerge come il tema della salute dei migranti non faccia parte delle priorità operative delle politiche sanitarie europee; esso è infatti entrato "trasversalmente" nelle azioni volte a favorire l'integrazione dei cittadini dei Paesi terzi negli stati membri che li ospitano o a garantire minimi standard di tutela nel caso di procedure di respingimento.

Il grado di tutela sanitaria dei migranti è infatti strettamente correlata al loro status giuridico e alla tipologia di accesso in Europa; essa si presenta come una questione che ha una «molteplicità di facce, tante quanti sono gli status di straniero configurati dalle discipline europee e nazionali, oltre che da situazioni di fatto non facilmente regolabili (come accade per le persone che vivono in condizioni di clandestinità)»¹². Ciò non facilita la delimitazione del quadro legislativo di riferimento dato che sono riconosciute molteplici

¹¹ A. SPADARO, *I diritti sociali di fronte alla crisi*, in *Rivista AIC*, 4, 2011 e F. OLIVIERI, *La lunga marcia verso l'effettività. La Carta sociale europea tra enunciazione dei diritti, meccanismi di controllo e applicazione nelle corti nazionali*, in www.europeanrights.eu.

¹² R. TARCHI, *I sistemi sanitari europei alla prova dell'immigrazione. Riflessioni a margine di un convegno fiorentino*, in *Rivista AIC*, 4, 2018.

tipologie di permessi di soggiorno. Le categorie più “vulnerabili” sono, tuttavia, quella dei *migranti irregolari* e dei *richiedenti asilo o protezione internazionale*, quest’ultima comprendente tutti coloro che hanno lasciato il loro paese d’origine e hanno presentato una richiesta di asilo in un paese terzo, ma sono ancora in attesa di una decisione da parte delle autorità competenti riguardo al riconoscimento del loro statuto giuridico. Pertanto, la categoria di “richiedente asilo” include persone in situazioni eterogenee, e la richiesta effettuata può avere esiti diversi.

Non stupisce quindi che la protezione della salute dei rifugiati sia contenuta all’interno di direttive, recepite successivamente nelle singole legislazioni nazionali, in materia di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale. Si può richiamare, a tal proposito, l’articolo 11 della Direttiva 2013/33/UE: «[l]o stato di salute, anche mentale, dei richiedenti trattenuti che sono persone vulnerabili costituisce la preoccupazione principale delle autorità nazionali», l’articolo 17, comma 2 «[g]li Stati membri provvedono a che le condizioni materiali di accoglienza assicurino un’adeguata qualità di vita che garantisca il sostentamento dei richiedenti e ne tuteli la salute fisica e mentale».

Fondamentale è anche il richiamo alla direttiva rimpatri 2008/115: tutti gli Stati che emettono un provvedimento di respingimenti devono infatti verificare, come indicato dall’articolo 14, che «siano assicurati le prestazioni sanitarie d’urgenza e il trattamento essenziale delle malattie», così come in riferimento alle condizioni di trattenimento, all’articolo 16, viene posta l’attenzione «alla situazione delle persone vulnerabili, affinché siano assicurati le prestazioni sanitarie d’urgenza e il trattamento essenziale delle malattie».

Ed anche la Direttiva 2004/83/CE recante norme minime sull’attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta, che all’articolo 29 impone agli Stati di provvedere a «che i beneficiari dello status di rifugiato o di protezione sussidiaria abbiano accesso all’assistenza sanitaria secondo le stesse modalità previste per i cittadini dello Stato membro che ha riconosciuto loro tali status». Centri di permanenza temporanea, centri d’identificazione, centri di primo soccorso e assistenza, sono definiti come «non-luoghi in cui si raccolgono migranti in attesa di essere identificati o espulsi, valutati per la richiesta d’asilo o di una protezione alternativa; sono spazi fortemente destrutturati e decontestualizzati, sorretti dalla logica dell’emergenza securitaria e umanitaria: il diritto alla salute delle persone che vi sono trattenute tende necessariamente a ridursi al minimo vitale, quando non è sostanzialmente violato dalle condizioni di sovraffollamento, tensione psicologica ed esposizione a patologie diffuse nel campo»¹³.

¹³ F. OLIVIERI, *Il diritto alla salute dei migranti alla luce della CEDU*, in www.europeanrights.eu. Viene affrontata tale questione anche in: *Uscita di emergenza. La tutela della salute dei trattenuti nel CPR di Torino*, Ricerca degli studenti di Human Rights and Migration Law Clinic, 2018.

Parallelamente a quella che è stata, a ragione, riconosciuta come una vera e propria europeizzazione delle politiche migratorie, anche il nesso tra migrazione e salute tende ad assumere una dimensione europea, pur restando l'organizzazione del sistema sanitario tra le competenze degli stati nazionali. Si contesta,¹⁴comunque, la prevalenza della dimensione economica su quella umanitaria, configurandosi la tutela dei diritti dei migranti perlopiù finalizzata al contributo degli stessi allo sviluppo dell'economia locale.

3. L'accesso alle cure degli stranieri in Europa: «*droits des pauvres, pauvres droits?*»

Come visto precedentemente, il diritto europeo e internazionale in materia di diritti dell'uomo impongono agli Stati membri dell'UE l'obbligo di garantire il rispetto dei diritti umani a ciascun individuo che si trova nella loro giurisdizione. Ai sensi dell'articolo 168 del TFUE, «l'azione dell'Unione, che *completa* le politiche nazionali, si indirizza al miglioramento della sanità pubblica, alla prevenzione delle malattie e affezioni e all'eliminazione delle fonti di pericolo per la salute fisica e mentale» ed anche «l'azione dell'Unione rispetta 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». Sul versante della politica sanitaria, dunque, l'Unione svolge solo un ruolo di coordinamento, sostegno e completamento delle legislazioni nazionali. Ne risulta un quadro legislativo di accesso alle cure degli stranieri in Europa non uniforme, caratterizzato piuttosto da differenziazioni in termini di tutela sanitaria. Dall'analisi di dati e legislazioni europei emerge come gli stranieri *regolarmente* presenti nel territorio di uno Stato membro siano parificati ai cittadini del Paese ospitante e possano dunque usufruire di tutte le prestazioni sanitarie. Tale categoria di soggetti contribuisce, infatti, al finanziamento dei servizi sanitari in condizioni di parità con i cittadini. Non ne consegue, dunque, nessuna incidenza negativa in termini di "sostenibilità", sia nel caso di sistemi sanitari mutualistici, sia nel caso di quelli universalistici. (in questi ultimi, in particolare, si verifica anche un incremento delle risorse a disposizione). Problemi di accesso alle cure e fruibilità di queste si presentano invece, come accennato, in relazione agli stranieri *irregolarmente* presenti nel territorio europeo. La preoccupazione maggiore è che l'incremento di diritti accessibili ai migranti in situazione irregolare possa incoraggiare tali soggetti a entrare o soggiornare irregolarmente in quel territorio; i sistemi sanitari nazionali cercano dunque di equilibrare l'attenzione per la salute pubblica, la sostenibilità finanziaria e rispetto di diritti fondamentali dell'uomo, nella consapevolezza che l'esclusione all'accesso alle cure di tali soggetti non solo metta in pericolo la loro salute, ma aumenti anche i costi delle future cure d'urgenza, diventando dunque un rischio sanitario per l'insieme della popolazione.

¹⁴ Tale critica è stata mossa da R. TARCHI, *I sistemi sanitari europei alla prova dell'immigrazione. Riflessioni a margine di un convegno fiorentino*, cit. che afferma come «[i]l vizio originario che ha caratterizzato le dinamiche europee anche in questo ambito è stata la prevalenza della dimensione economica su quella umanitaria, essendo la tutela dei diritti dei migranti finalizzata al contributo degli stessi allo sviluppo dell'economia su scala continentale».

La stessa Agenzia dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea ha ribadito la necessità di accesso alle cure degli stranieri irregolari non limitata solo alle cure urgenti, ma estesa anche ad altre forme di cure essenziali, come la possibilità di colloquio con un medico. Le stesse condizioni di ammissibilità alle prestazioni, come quelle di attestazione di una residenza fissa o prolungata nel Paese ospitante, devono essere attentamente riconsiderate, per assicurare che queste non favoriscano l'esclusione di soggetti aventi bisogno di cure¹⁵.

È poi invece lasciata alla piena discrezionalità del legislatore nazionale la scelta sul godimento o meno delle prestazioni sanitarie "primarie" o "secondarie", spesso offerte previo pagamento da parte del paziente¹⁶.

Il nostro Paese, ad esempio, caratterizzato da un sistema sanitario universalistico e riconoscendo il diritto alla salute come valore costituzionalmente protetto ai sensi dell'articolo 32 della Costituzione, dispone che anche ai soggetti irregolarmente presenti sul territorio siano «assicurate, nei presidi pubblici ed accreditati, le cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative, per malattia ed infortunio e siano estesi i programmi di medicina preventiva a salvaguardia della salute individuale e collettiva», come indicato dall'articolo 35, comma 3 del Testo Unico sull'Immigrazione. Sono poi elencate alcune prestazioni espressamente garantite: tutela di gravidanza e maternità, tutela della salute del minore, vaccinazioni, interventi di profilassi internazionale e interventi relativi alle malattie infettive. Tutto ciò viene garantito previa assegnazione allo straniero irregolarmente presente del codice STP (Straniero Temporaneamente Presente), che permette l'identificazione delle prestazioni sanitarie effettuate¹⁷.

La norma, tuttavia, appare di non facile interpretazione in quanto richiama concetti vaghi come "urgenza" ed "essenzialità" che vengono poi specificati da fonti regolamentari e dalle pronunce della Corte costituzionale¹⁸. Nella sentenza 252 del 2001, la Consulta se, da un lato, ha definito il diritto ai trattamenti

¹⁵ European Union Agency for Fundamental Right, *L'accès aux soins de santé des migrants en situation irrégulière dans 10 États membres de l'Union européenne*, Ottobre 2011, 9.

¹⁶ Per una panoramica completa e comparata dell'accesso degli stranieri nei Paesi membri: <https://fra.europa.eu/en/theme/asylum-migration-borders/healthcare-entitlements>, ultima consultazione 13/01/2020.

¹⁷ Per una trattazione approfondita: L. MEZZETTI, *I sistemi sanitari alla prova dell'immigrazione: l'esperienza italiana*, in *Rivista AIC*, 1, 2018 e la scheda *Assistenza sanitaria per gli stranieri non comunitari* redatta a cura dell'ASGI: <https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2014/04/scheda.salute.14.12.2012.pdf>. Ulteriori profili problematici sono poi evidenziati da L. MASERA, *Il diritto alla salute degli stranieri irregolari e il diritto penale*, in *Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario*, 2, 2015, 531-543 e da A.MORELLI, *Solidarietà, diritti sociali e immigrazione nello Stato sociale*, 24 Ottobre 2018. Rilevante anche il Report 2019 Naga sul tema *Attuale legislazione italiana per gli immigrati irregolari e attuale fruibilità di tale legislazione a livello regionale*: https://www.simmweb.it/attachments/article/973/Report_LEGIS_Naga_2019.pdf, ultima consultazione 13/01/2020.

¹⁸ Come indicazione di fonte regolamentare: Circolare ministeriale 24 Marzo 2000 n.5, nella quale viene specificato che « In ordine alla tipologia di prestazioni previste dal terzo comma dell'art. 35 del testo unico si chiarisce che: per cure *urgenti* si intendono le cure che non possono essere differite senza pericolo per la vita o danno per la salute della persona; per cure *essenziali* si intendono le prestazioni sanitarie, diagnostiche e terapeutiche, relative a patologie non pericolose nell'immediato e nel breve termine, ma che nel tempo potrebbero determinare maggiore danno alla salute o rischi per la vita (complicanze, cronicizzazioni o aggravamenti). È stato, altresì, affermato dalla legge il principio della continuità delle cure urgenti ed essenziali, nel senso di assicurare all'infermo il ciclo terapeutico e riabilitativo completo riguardo alla possibile risoluzione dell'evento morboso.»; in riferimento alle sentenze della Corte costituzionale: Sentenza 120/1962; Sentenza 120/1967; Sentenza 104/1969; Sentenza 244/1974; Sentenza 54/1979; Sentenza 252/2001; Sentenza 432/2005; Sentenza 306/2008.

sanitari come «costituzionalmente condizionato dalle esigenze di bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti», dall'altro, non ha mancato di sottolineare che «rimane salva la garanzia di un nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana, il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l'attuazione di quel diritto», affermando quindi che «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, pur potendo il legislatore prevedere diverse modalità di esercizio dello stesso».

È stato tuttavia sottolineato come, specificando che i soggetti privi di permesso di soggiorno godono di una tutela del diritto alla salute limitata al “nucleo irriducibile” (e, in pratica, circoscritta alle ipotesi elencate nel testo unico), si finisce per distinguere un diritto alla salute “di serie A” da un diritto alla salute “di serie B”, solo quest'ultimo riconosciuto agli stranieri irregolari; così ragionando, quindi, non ci si limiterebbe soltanto a differenziare le modalità di esercizio del diritto in parola, sulla base del canone di ragionevolezza, ma si negherebbe la titolarità del primo tipo di diritto alla salute ai soggetti in questione¹⁹.

Ha destato e generato particolari preoccupazioni in termini di protezione della salute dei migranti la Legge 132/2018 (Decreto Sicurezza), che potrebbe diminuire il numero di soggetti stranieri con diritto all'assistenza sanitaria pari a quello dei cittadini italiani, aumentando invece (in particolare attraverso l'abolizione del permesso per motivi umanitari) la quota delle persone irregolari con la conseguente minore capacità da parte dei servizi di intercettare le situazioni a rischio e di garantire la necessaria continuità assistenziale²⁰.

Peculiare la situazione dell'Ungheria, dove si rileva l'assenza di una legislazione per l'accesso ai servizi sanitari dei migranti irregolari. Occorre dunque fare riferimento alla legislazione in materia di assistenza sanitaria generale che prevede l'accesso indiscriminato alle prestazioni sanitarie di emergenza; ciononostante si riscontra un'ineffettività di tale diritto dovuta ad un'applicazione altamente discrezionale della nozione di “emergenza” da parte del personale sanitario e al fatto che anche in tale – ristretta – dimensione, i costi delle prestazioni restano a carico degli stranieri irregolari²¹.

Anche la Spagna, nel pieno della crisi finanziaria del 2012 e con l'obiettivo di sostenibilità finanziaria del sistema sanitario nazionale, ha radicalmente modificato il quadro legislativo rendendo complicato l'accesso

¹⁹ A. RANDAZZO, *La salute degli stranieri irregolari: un diritto fondamentale “dimezzato”?*, cit.

²⁰ Tali preoccupazioni sono state espresse dalle società scientifiche che operano in Italia in ambiti tematici correlati alla salute dei migranti, così come indicato nella *Lettera Segnalazione delle criticità per l'applicazione L.132/2018 su possibilità di tutela della salute individuale di migranti e della salute collettiva*: https://www.simmweb.it/attachments/article/955/Lettera_Ministro_su_rischi_applicaz_L_132_2018_su_assistenza_migranti_DEF_10_05_2019.pdf, da Emergency in *Ombre e paradossi del Decreto Sicurezza*: <https://www.emergency.it/blog/articoli/ombre-e-paradossi-del-decreto-sicurezza/>, e dalla Regione Lazio che ha emanato una circolare sul diritto alla salute dei richiedenti asilo: <https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2019/11/la-circolare.pdf>, ultime consultazioni 13/01/2020.

²¹ S. PENASA, *Il servizio sanitario ungherese alla prova dell'immigrazione: il diritto all'assistenza sanitaria degli stranieri in Ungheria tra diritto e fatto*, in *Rivista AIC*, 3, 2017.

degli stranieri irregolari alle cure mediche con il *Real Decreto-ley* 16/2012. Prima del declino dell'universalizzazione, infatti, gli stranieri che si trovano in Spagna, iscritti nel registro del comune in cui abitano, avevano il diritto all'assistenza sanitaria alle stesse condizioni degli spagnoli. La modifica legislativa, attuata anche in seguito all'introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Costituzione, prevede invece che per usufruire del Servizio sanitario nazionale i destinatari dell'assistenza debbano dimostrare di essere un "assicurato" o un "beneficiario" e, quindi, di essere un lavoratore affiliato alla previdenza sociale, un pensionato, o di ricevere prestazioni periodiche dalla previdenza sociale, come il sussidio di disoccupazione, o, infine, di risiedere in Spagna ed essere un richiedente lavoro. La categoria degli immigrati irregolari, non potendo assolvere alcuna delle situazioni di cui sopra resta dunque esclusa dalle prestazioni sanitarie²². La loro salute, dunque, viene tutelata se le condizioni della persona sono tali da compromettere la salute della collettività spagnola²³. Tale situazione ha causato anche un contenzioso con le Comunità Autonome, le quali avevano nel frattempo emanato legislazioni più favorevoli, disattendendo le disposizioni del decreto-legge. Tuttavia, il tribunale costituzionale si è espresso sulla questione in senso favorevole allo Stato, in ragione dell'emergenza in atto²⁴.

L'Olanda, il cui sistema sanitario viene definito «ibrido privatizzato e regolamentato»²⁵, consente ai migranti irregolari di accedere a due tipologie di servizi: a) servizi direttamente accessibili, quali assistenza di medicina di base, odontoiatria, fisioterapia; b) servizi non direttamente accessibili, quali servizi ambulatoriali, accesso a reparti ospedalieri specializzati. (questi ultimi offerti da strutture convenzionate che possono chiedere il rimborso). Il paniere di cure riconosciuto ai migranti è dunque ben più ampio di quello riconosciuto nella maggioranza dei Paesi in Europa. Ciò perché il lemma "necessario" non è sinonimo né di "emergenziale" né di "essenziale". In tal caso, le cure garantite sono state formulate legislativamente e non attraverso l'intervento della Corte costituzionale, come nel caso italiano.

In Germania, dove vige un sistema sanitario universalistico ma con un sistema di assicurazione malattia obbligatoria, i migranti irregolari non hanno diritto di iscriversi ad un'assicurazione ma sono comunque loro garantite le prestazioni d'emergenza²⁶. A norma dell'AsyLIG, si tratta ovviamente di assicurare, nelle strutture pubbliche, quelle cure ambulatoriali ed ospedaliere immediate ed urgenti oppure, anche se continuative, comunque essenziali a salvaguardare lo stato di salute di base individuale e collettiva.

²² C.S. BELTRÁN, *Inmigrantes irregulares y derecho a la asistencia sanitaria: efectividad de las garantías internacionales en los órganos judiciales*, in *Democracia e sicurezza*, V, 3, 2015.

²³ L. MELICA, *Il sistema sanitario spagnolo e la tutela della salute degli immigrati: spunti di riflessione*, in *Rivista AIC*, 4, 2017.

²⁴ Sentenza 139/2016, Tribunal Constitucional, che al punto 5 afferma «el sistema sanitario público se encuentra sometido desde hace años a una importante situación de déficit que hace peligrar su viabilidad, situación agravada por el actual contexto de crisis económica en el que la norma se aprueba, que ha incrementado la precariedad de su financiación. Por ello, podemos considerar de la situación de extraordinaria y urgente necesidad y la necesidad de adoptar medidas inmediatas para corregirla ha sido justificada por el Gobierno de forma explícita y razonada».

²⁵ N. PALAZZO, G. ROMANO, *Il diritto alla salute dei migranti nei Paesi Bassi*, in *Rivista AIC*, 4, 2017.

²⁶ G. CERRINA FERONI, *Il sistema sanitario tedesco alla prova dell'immigrazione*, in *Rivista AIC*, 2, 2018.

Tuttavia, così come accade anche in Olanda, sul piano pratico tale modello inclusivo soffre di qualche inefficienza; spesso i vincoli si presentano al momento stesso della fruizione delle prestazioni. Si pensi, ad esempio, alla possibilità di denuncia della situazione di clandestinità²⁷.

Dalle considerazioni effettuate emerge che il principio di sussidiarietà applicato al diritto alla salute determina lo sviluppo di sistemi sanitari e regole di accesso estremamente diversi nel territorio dell'UE in termini di standard di tutela garantiti; questo sicuramente rende più difficoltosa una più auspicabile e ordinata gestione comunitaria del tema immigrazione-salute²⁸. Ai problemi della sanità, inoltre, si risponde prioritariamente affrontando in maniera efficace la questione dei flussi e delle regole che li governano; obiettivo dovrebbe essere quello della distribuzione sostenibile dei migranti, in relazione alla capacità di ciascun paese di realizzare reali processi di inclusione²⁹.

4. *Dignitas in salute, salus in dignitate* alla luce della CEDU: status giuridico come ostacolo al godimento di diritti fondamentali

Si è già detto sulla rilevanza del formante giurisprudenziale per tale argomento e sulla stretta correlazione tra politiche di asilo ed accoglienza e riconoscimento di diritti sociali. La corte EDU ha cercato di aprirsi alla tutela delle prestazioni sociali, nella consapevolezza della loro strumentalità rispetto ad altri diritti fondamentali, come quello alla vita o al divieto di trattamenti inumani e degradanti. La Convenzione europea dei diritti dell'uomo non contiene nessuna disposizione espressamente dedicata al diritto (e tutela) alla salute; la «protezione della salute», anzi, figura nel testo della Convenzione e dei Protocolli addizionali unicamente per individuare una delle ragioni che, a certe condizioni, legittimano restrizioni a taluni dei diritti e libertà riconosciuti ovvero ingerenze delle pubbliche autorità nell'esercizio degli stessi³⁰.

Si accennerà ora ad alcuni casi posti dinanzi alla Corte proprio in relazione alla tutela "integrata" del diritto alla salute di soggetti irregolarmente presenti sul territorio degli Stati membri. A tal proposito, viene infatti evidenziata la difficoltà di accesso alla corte EDU da parte dei migranti irregolari, essendo questo un rimedio esperibile previo esaurimento dei ricorsi giurisdizionali interni e risultando improbabile che soggetti in stato di irregolarità si rivolgano alla giurisdizione nazionale; l'impugnazione del diniego del

²⁷ Si riscontra tale problematica anche in Inghilterra in seguito all'emanazione dell'Immigration Act del 2014; la rete di attivisti *Docs are not Cops* reclama il diritto (e non il privilegio) alla salute, in <http://www.saluteinternazionale.info/2018/06/docs-not-cops-medici-non-poliziotti/>, ultima consultazione 13/01/2020.

²⁸ F. SEVERINO, *Unione Europea e il diritto alla salute dei migranti. Tra contraddizioni e titubanze*, in www.saluteinternazionale.it, ultima consultazione: 13/01/2020.

²⁹ Riflessione di R. TARCHI, *I sistemi sanitari europei alla prova dell'immigrazione*, Riflessioni a margine di un convegno fiorentino, cit.

³⁰ Così come attentamente evidenziato da F. CECCHINI in *La tutela del diritto alla salute in carcere nella Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, A. MASSARO (a cura di), *La tutela della salute nei "luoghi di detenzione"*. Un'indagine di diritto penale intorno a carcere, *REMS e CPR*, Roma, Roma Tre Press, 207-253.

permesso di soggiorno o della procedura di respingimento rappresenta, dunque, l'unico momento di rapporto con lo Stato ospitante³¹.

Nel caso *D. v. Uk*, risalente al 1997, la Corte ha rilevato la violazione dell'articolo 3 CEDU da parte del Regno Unito, per il provvedimento di espulsione adottato nei confronti di un detenuto sieropositivo, malato di AIDS allo stadio terminale, che nel Paese d'origine non avrebbe avuto accesso alle terapie già intraprese. Viene infatti riferito come «[t]he abrupt withdrawal of these facilities will entail the most dramatic consequences for him. It is not disputed that his removal will hasten his death. There is a serious danger that the conditions of adversity which await him in St Kitts will further reduce his already limited life expectancy and subject him to acute mental and physical suffering»³² e che «[a]lthough it cannot be said that the conditions which would confront him in the receiving country are themselves a breach of the standards of Article 3, his removal would expose him to a real risk of dying under most distressing circumstances and would thus amount to inhuman treatment». In definitiva, nonostante la CEDU non menzioni formalmente il diritto alla salute, questo viene comunque tutelato indirettamente sulla base della violazione dell'articolo 3, frutto di un'interpretazione evolutiva della Corte³³.

In un caso simile, *N. v. Regno Unito*, la Corte ha invece escluso la violazione dell'articolo 3 nel caso riguardante l'espulsione di una cittadina ugandese gravemente malata di AIDS. In tal caso, viene infatti affermato che «[a]rticle 3 does not place an obligation on the Contracting State to alleviate such disparities through the provision of free and unlimited health care to all aliens without a right to stay within its jurisdiction. A finding to the contrary would place too great a burden on the Contracting States»³⁴. Tale pronuncia, dunque, ha reso esplicita la tensione tra tutela di diritti individuali e interessi generali (finanziari) dello Stato ospitante.

Alla stessa conclusione è giunta la Corte nel caso *S.H.H. v. Regno Unito*, riguardante l'espulsione di un cittadino afghano disabile, che sosteneva di non poter avere accesso ad adeguate cure mediche nel Paese d'origine. La Corte, pur ribadendo che l'espulsione di un cittadino di un Paese terzo possa implicare la responsabilità di uno Stato sulla base della Convenzione e possa sollevare questioni relative all'applicazione dell'art. 3 CEDU se nel Paese d'origine vi è il rischio che la persona subisca trattamenti inumani e degradanti, afferma che il rischio corso deve soddisfare il test del minimo livello di gravità³⁵.

³¹ C. DI MAIO, *Refugees' access to health services in the EU framework: what role for primary healthcare?* In *Diritti Comparati*, 16 ottobre 2017.

³² §52, §53.

³³ §54: «in the very exceptional circumstances of this case and given the compelling humanitarian considerations at stake, it must be concluded that the implementation of the decision to remove the applicant would be a violation of Article 3».

³⁴ §44.

³⁵ § 65 «[t]hey therefore argued that, where the feared consequences of return were as a result of claimed deficiencies in health and social care, very exceptional circumstances would need to be established».

In, *Paposhvili v. Belgium*, la Corte ha invece specificato l'ambito di applicazione degli articoli 2, 3 ed 8 CEDU, in un caso concernente la emissione di un ordine di rimpatrio in Georgia nei confronti di un soggetto residente in Belgio, gravemente malato, ma non in immediato rischio di vita.

La Corte conferma che decidere sulla espulsione di soggetti risiedenti in maniera illegale sul proprio territorio rimane una prerogativa degli Stati. Tuttavia, ciò deve essere eseguito nel rispetto delle convenzioni internazionali cui gli Stati hanno aderito, tra cui la CEDU. In particolare, come enunciato nei precedenti *D. v. the United Kingdom* e *N. v. the United Kingdom*, vi sono casi in cui le condizioni di salute della persona sottoposta a misure di espatrio ne impediscono la esecuzione. Nel caso di specie, però, tali condizioni sembrano mancare, dato che «the illnesses from which the applicant suffered were all stable and under control» e «he was fit to travel, and his life was not in imminent danger».

Dunque, se dall'articolo 3 non può discendere l'obbligo di farsi carico delle differenze di livello dei differenti sistemi sanitari, tuttavia da tale previsione discende l'obbligo per lo Stato di effettuare un'attenta e concreta valutazione del caso oggetto della procedura di esclusione, onde evitare che tale atto possa determinare l'infrazione di trattamenti inumani e degradanti. Il contenuto del diritto alla salute, in tali casi, si completa attraverso una dimensione relazionale e non viene stabilita a priori, in quanto strettamente correlata alla tutela della dignità umana.

Viene comunque rilevato come, a differenza delle corti costituzionali nazionali (nel panorama italiano, il riferimento è alla sentenza 252/2001), che possono pronunciarsi sul "nucleo duro" del diritto alla salute, la Corte EDU può garantirlo solo di riflesso in ragione della mancata specifica previsione di tale diritto, solo laddove il provvedimento di espulsione del migrante irregolare in grave stato di salute risulti afflittivo e lesivo della sua, già debole, integrità psico-fisica. Si tratta, in definitiva, di un diritto "alla buona morte" più che l'affermazione del diritto alla salute nel suo nucleo duro³⁶. A tal proposito viene evidenziato come almeno in Europa lo Stato costituzionale contemporaneo è, e resta, eminentemente uno Stato giurisdizionale profondamente "intriso" di diritto sovranazionale europeo. Mancando, tuttavia, un modello sociale europeo comune e solidale, dovrebbe emergere il ruolo decisivo, razionale e strategico-ideale, delle Corti nazionali e sovranazionali, la cui giurisprudenza dovrebbe supplire, "orientando" questa, probabilmente lunghissima, transizione sistemica³⁷.

³⁶ A. GUAZZAROTTI, *Giurisprudenza Cedu e giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali a confronto, Comunicazione del Convegno di Trapani sui Diritti sociali, in Gruppo di Pisa*, 3 Settembre 2012. La medesima riflessione viene fatta anche da F.CECCHINI, in *La tutela del diritto alla salute in carcere nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., il quale, richiamandosi alla sentenza *N. v. the United Kingdom*, § 24, afferma: «[s]e da un lato la Corte costituzionale può agevolmente riconoscere quel nucleo irrinunciabile ed incondizionato del diritto alla salute, la Corte di Strasburgo può tutelare il diritto in parola solo se, ed in quanto, la lamentata violazione dello stesso si configuri quale violazione del divieto di trattamenti inumani o degradanti (o di altri diritti garantiti dalla Convenzione). Il focus della giurisprudenza europea, conseguentemente, non è, per dirla con il Governo inglese, nell'assicurare il prolungamento della vita, ma solo nel garantire una «morte dignitosa».

³⁷ A. SPADARO, *I diritti sociali di fronte alla crisi*, cit.

5. Profili di Bioetica interculturale: universalismo sensibile alla diversità

Le barriere relative alla situazione di irregolarità del paziente non rappresentano l'unico ostacolo alla realizzazione del principio di universalità e massima espansione del diritto fondamentale alla salute. La tutela di tale diritto non dipende solo dal rispetto delle norme internazionali o costituzionali, ma anche dalla concreta organizzazione dei servizi destinata ai soggetti vulnerabili, nell'ulteriore consapevolezza che cura, salute e malattia siano concetti strettamente condizionati dalla cultura di appartenenza.

Anche un sistema avanzato in termini di tutela dei migranti può scontare un difetto di effettività che rischia di compromettere l'impianto complessivo di un quadro legislativo così garantista³⁸. Si propone, a tal proposito, di prendere in considerazione la differenza semantica e sostanziale tra il termine "disease" (alterato stato fisico) e "illness" (malattia come vissuto, che investe l'interezza del soggetto). In conseguenza di ciò, si dovrebbe dubitare dell'"effetto migrante sano", applicabile perlopiù alla categoria residuale dei migranti economici, e considerare invece il disagio mentale, psichico e sociale che affligge quella categoria di migranti che sfugge da guerre, persecuzioni e violenze³⁹.

La prima sfida che dovrebbero affrontare i Paesi europei è dunque quella di individuare, sin dalla prima accoglienza, i sintomi di disagio e di predisporre adeguati servizi psicologici⁴⁰.

Un punto centrale dell'ineffettività del diritto alla salute dei migranti è anche rappresentato dal mancato riconoscimento o misconoscimento della loro identità, singolare o particolare, da parte della comunità ospitante. Si tratta, anche alla luce della Dichiarazione Universale della diversità culturale del 2001, di una delle più deleterie forme di oppressione attuate nei confronti di una minoranza, così come mette in luce anche il Comitato Nazionale di Bioetica⁴¹. Molti Paesi europei si dimostrano incapaci di attuare una politica non cieca alle differenze e rispettosa, al contrario, dei diritti culturali delle diverse comunità presenti sul territorio⁴². È lo stesso principio di uguaglianza che richiede trattamenti differenti per i più svantaggiati, volti ad attenuare le disparità di fatto e realizzare un'uguaglianza effettiva. È questo anche il compito dell'"etica della cura", in una prospettiva di regole flessibili e di risposte attente ai contesti culturali e

³⁸ F. OLIVIERI, *Il diritto alla salute dei migranti alla luce della CEDU*, cit. L'autore delinea la differenza tra accessibilità alle cure e fruibilità di queste: «[m]entre l'accessibilità delle cure dipende, in gran parte, dalla normativa migratoria e socio-sanitaria in vigore e dall'organizzazione dei servizi sul territorio, la fruibilità riguarda la capacità del sistema di calibrare le proprie risposte sulle esigenze degli utenti, promuovendo la loro autonomia, richiedendo il loro consenso informato, rispettando la loro privacy e tenendo conto in maniera adeguata della loro intrinseca eterogeneità, non ultimo culturale».

³⁹ Sulla concezione di salute oltre la dimensione biologico-fisica, A. D'ALOIA, *Oltre la malattia, metamorfosi del diritto alla salute*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 1, 2014.

⁴⁰ Per una disamina puntuale: Ministero della Salute, *Linee guida per la programmazione degli interventi di assistenza e riabilitazione nonché per il trattamento dei disturbi psichici dei titolari dello status di rifugiato e dello status di protezione sussidiaria che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale*, Roma, 22 marzo 2017.

⁴¹ Il comitato, inoltre, puntualizza che «la diversità culturale non può giustificare il rifiuto della tutela della salute dei figli o il rifiuto di partecipare alla tutela della salute collettiva, sempre peraltro da svolgere in forme rispettose delle persone coinvolte».

⁴² Sul tentativo di riduzione delle disuguaglianze nel diritto alla salute tra cittadini e immigrati in Europa e creazione di *migrant sensitive health systems*: <https://ec.europa.eu/migrant-integration/feature/migrant-health-across-europe>, ultima consultazione 13/01/2020.

relazionali, alle diversità delle situazioni e alla particolarità di ogni caso (*culturally sensitive health systems*)⁴³.

È stato evidenziato come, ad esempio, il fattore linguistico dimostri la propria centralità proprio ed anche come veicolo di garanzia di un eguale accesso alle prestazioni sanitarie. Tale ruolo si evidenzia soprattutto all'interno della relazione di cure tra medico e paziente⁴⁴. Si ritiene dunque necessaria l'istituzione della figura di mediatore interculturale, che possa facilitare tale percorso e rendere accessibile le comunicazioni rese al paziente. E, in generale, i professionisti sanitari dovrebbero acquisire specifiche capacità relative a competenze trans-culturali, di comunicazione e in materia di diversità. Si colloca in questo contesto anche la Raccomandazione dell'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza del 15 aprile 2019 al Ministro della Salute in materia di circoncisione rituale, laddove questa segnala la necessità di favorire la presenza di un mediatore culturale nei presidi ospedalieri dove venga realizzata tale pratica.

Viene anche rilevato che spesso le donne migranti potrebbero desiderare di essere curate da personale sanitario di sesso femminile, in base ad un principio di maggior vicinanza, sensibilità culturale e equità di genere. Peculiare anche il diverso regime interpretativo del paradigma del consenso informato che, sviluppatosi in aperto contrasto con il paternalismo medico e valorizzando l'autonomia decisionale del paziente, viene minato da una dimensione comunitaria della relazione di cura proprio nel caso di pazienti donne appartenenti a determinate comunità o etnie⁴⁵. Questa condizione di percepita sua subalternità, spesso dipendente dalle decisioni del marito o altro paziente maschio, non può, tuttavia, risolversi nel totale annientamento del principio bioetico di autonomia e centralità del paziente e non può costituire «comodo alibi per giustificare rapporti di sudditanza»⁴⁶. Gli Stati membri dovrebbero, quindi, istituire servizi sanitari con personale in grado di compiere uno sforzo comunicativo per fornire informazioni ai rifugiati, ai richiedenti asilo e gli immigrati sul sistema sanitario del paese ospitante per dissipare le paure e le false percezioni (c.d. alfabetizzazione sanitaria); rafforzare i sistemi di informazione sanitaria per una migliore raccolta di dati sui rifugiati e sul loro stato di salute e promuovere metodi innovativi, tra cui

⁴³ In tali termini si esprime anche il parere del CNB, *Problemi bioetici di una società multietnica*, 16 Gennaio 1998: «ad integrazione del principio di tutela della salute ed a fronte dell'esclusione dal diritto all'assistenza sanitaria pubblica degli immigrati clandestini e irregolari, è importante il riferimento alla deontologia medica professionale: il dovere del medico di curare il malato e il rispetto dovuto ad ogni persona umana, con particolare attenzione ai suoi costumi e al suo senso del pudore, integrano il diritto positivo, nella misura in cui giustificano il dovere di assistere anche chi non è regolarmente inserito nel registro sanitario nazionale, date le sue condizioni di fragilità, di vulnerabilità e di bisogno».

⁴⁴ L. BUSATTA, *La lingua quale fattore di integrazione nella tutela del diritto alla salute*, *Osservatoriosullefonti.it*, 1, 2016.

⁴⁵ Tale valore assegnato alla dimensione comunitaria può comunque trovare giustificazione nello stesso Codice di Deontologia Medica, come riporta il CNB: «è lo stesso Codice di Deontologia Medica (2014) a voler contemperare queste istanze diverse, ma non necessariamente contraddittorie: fermo restando che è prioritaria l'espressione, da parte del paziente, del suo consenso (o dissenso) all'atto medico, da attuarsi "in forma scritta e sottoscritta" (art. 35), e che a ciò è finalizzata "un'informazione comprensibile ed esaustiva" da parte del medico (art. 33), il Codice contempla la possibilità dell'informazione e comunicazione a terzi", previo consenso del paziente (art. 34), nonché quella che il paziente possa "delegare ad altro soggetto l'informazione" (art. 33)».

⁴⁶ Come ritiene A. DA RE, *Immigrazione e salute come paradigma per la bioetica*, cit.

indagini e metodi qualitativi, per raccogliere dati su rifugiati, richiedenti asilo e migranti. Migliorare, in definitiva, l'accessibilità, la fruibilità e la qualità delle cure⁴⁷.

Da queste plurime esigenze trae origine la proposta, contenuta all'interno del rapporto della WHO, per la creazione di relazioni di cura in chiave interculturale, il cosiddetto approccio *patient-centered* e, più precisamente, *migrant-friendly*. Questo perché, come indica anche il titolo stesso del Report, non sarà possibile conseguire l'obiettivo di salute pubblica senza aver anche protetto quella dei rifugiati e dei migranti. Il panorama nazionale offre virtuosi esempi e modelli: il modello emiliano è inserito nelle 11 buone pratiche europee e la Asl di Taranto ha avviato il progetto Fari (Formazione, Accoglienza, Risposta, Integrazione) per «tutelare la salute dei migranti in condizione di vulnerabilità, presenti sul territorio regionale, garantendo l'accesso ai servizi socio sanitari, mediante il supporto dei mediatori culturali e il potenziamento delle competenze individuali e organizzative degli operatori». Si tratta, tuttavia, di modelli attuati solo in alcune Regioni che necessiterebbero di essere imposti a livello nazionale, nel pieno rispetto del principio di eguaglianza e diritto alla salute costituzionalmente protetti⁴⁸.

Oltre al principio di autonomia è tuttavia coinvolto anche quello di giustizia, avverte il CNB. È difficile individuare fino a che punto, infatti, il rispetto della diversità culturale possa richiedere una diversificazione delle cure, che con ogni probabilità comporterà un aumento della spesa sanitaria. In ogni caso sono da escludere le ipotesi sia ostilità dichiarata e accoglienza incondizionata, entrambe lesive dell'integrità fisica e psichica e configuranti un ostacolo al buon risultato dell'assistenza. Risulta invece doveroso «evitare forme di acquiescenza acritica nei confronti della varietà delle differenze culturali che si esprimono concretamente, alimentando piuttosto un confronto interculturale criticamente inteso»⁴⁹.

6. «Dai diritti individuali ai doveri globali»: il ruolo dell'UE

Risuona molto forte la difficile attuazione del principio di solidarietà nella gestione dell'emergenza immigrazione, nella ricerca dell'equilibrio tra consapevolezza dell'impatto economico dei diritti sociali e la necessità di garantirli anche a chi sia privo di titolo di soggiorno, come richiede la visione universalistica, espansiva ed inclusiva dei diritti fondamentali. Tale dilemma è evidentemente, non solo un problema la cui soluzione è lasciata ai singoli Stati membri, ma ha assunto oramai una dimensione europea.

⁴⁷ Si esprime in tal senso anche la Raccomandazione finale del Congresso SIMM del 2016: https://www.simmweb.it/attachments/article/822/2016.Raccomandazioni_finali_XIV_Congresso_SIMM_2016%20final.pdf, dove si ribadisce l'importanza dei valori di sanità e salute pubblica e di solidarietà sociale come orizzonte delle reti che si occupano di tutela del diritto alla salute in un'ottica di coesione e di inclusione.

⁴⁸ Sul progetto Fari: https://bari.repubblica.it/cronaca/2019/02/07/news/taranto_asl_prevenzione_migranti-218556957/, ultima consultazione 13/01/2020. Come ulteriore esempio si segnala l'iniziativa della Regione Lazio: <https://www.simmweb.it/951-sanimapp-per-una-salute-senza-esclusioni-nel-lazio>, ultima consultazione 13/01/2020.

⁴⁹ A. DA RE, *Immigrazione e salute come paradigma per la bioetica*, cit.

Se, da una parte, gli Stati membri sono liberi di legiferare in materia di politica sanitaria, dall'altra essi sono chiamati a rispettare le norme internazionali ed europee sul rispetto di diritti fondamentali, come visto nella parte dedicata al formante normativo. L'Unione dovrebbe infatti, come già preannunciato, considerare il diritto alla salute dei migranti come una precondizione per un loro efficace inserimento nella comunità ospitante, per garantire lo sviluppo economico, la convivenza pacifica e la coesione sociale. Il suo (limitato) ambito di intervento si basa sugli articoli 168 del TFUE, che «ha un rilievo diretto (in termini di ambito di intervento) ma un'efficacia debole, in quanto essenzialmente finalizzato al completamento delle politiche nazionali in materia di salute; e sull'articolo 114 del TFUE, che esprime una natura inversa: esprime un rilievo solo indiretto, in quanto l'obiettivo principale è il riavvicinamento delle legislazioni nazionali nel generale ambito del mercato comune, ma assume un'efficacia forte, in quanto tendente alla armonizzazione delle politiche di settore»⁵⁰.

Sul piano delle fonti, l'ambito normativo di intervento dell'Unione si riduce all'emanazione di "soft law"; un esempio paradigmatico è la Risoluzione del Parlamento europeo dell'8 marzo 2011 sulla riduzione delle disuguaglianze sanitarie nell'UE. Considerando infatti che «che in numerosi Stati dell'UE non è garantita, né nella pratica né nella normativa, la parità di accesso all'assistenza sanitaria per i migranti sprovvisti di documenti» e sottolineando «l'importanza di assicurare che i servizi sanitari siano forniti in maniera coerente con i diritti fondamentali; segnala la necessità di mantenere e migliorare l'accesso universale ai sistemi di assistenza sanitaria e a cure accessibili sotto il profilo economico», il Parlamento «invita gli Stati membri ad assicurare che i gruppi più vulnerabili, compresi i migranti sprovvisti di documenti, abbiano diritto e possano di fatto beneficiare della parità di accesso al sistema sanitario; invita altresì gli Stati membri a valutare la fattibilità di soluzioni volte a sostenere l'assistenza sanitaria per i migranti irregolari, elaborando sulla base di principi comuni una definizione degli elementi di base dell'assistenza sanitaria quale definita nelle relative normative nazionali». Rilevante è anche la Dichiarazione di Bratislava su salute, diritti umani e migrazione; ed anche la dichiarazione di Amsterdam che pone l'attenzione proprio sugli ospedali "migrant-friendly" per una Europa diversa sul piano etno-culturale. Tali fonti non hanno tuttavia valore cogente e, di conseguenza, l'effettivo conseguimento degli obiettivi auspicati è lasciato alla buona volontà dei singoli Stati membri.

Sono anche finalizzati alla realizzazione di tali obiettivi alcuni programmi d'azione e progetti messi in atto dalle istituzioni europee che misurano le differenze in termini di salute e di accesso all'assistenza sanitaria per favorire l'integrazione dei migranti nei sistemi sanitari nazionali⁵¹. Si può citare, la più ampia strategia Europa 2020 (programma dell'UE per la crescita e l'occupazione per il decennio in corso), che punta a rendere l'Unione europea un'economia intelligente, sostenibile e inclusiva, capace di promuovere la

⁵⁰ S. PENASA, *Biodiritto e Unione Europea: primi spunti di riflessione*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 3, 2018.

⁵¹ Per una panoramica completa sui progetti messi in atto dall'UE per favorire l'integrazione dei migranti nei sistemi sanitari nazionali: https://ec.europa.eu/health/sites/health/files/social_determinants/docs/migrants_projects_en.pdf.

crescita per tutti. Il programma verte principalmente sulle grandi priorità della Commissione, quali: occupazione, crescita e investimenti (salute della popolazione e servizi di assistenza sanitaria come fattori produttivi della crescita e dell'occupazione), mercato interno (per prodotti farmaceutici, dispositivi medici, direttiva sull'assistenza sanitaria transfrontaliera e valutazione delle tecnologie sanitarie) mercato unico digitale (compreso il piano *e-Health*) giustizia e diritti fondamentali (lotta contro le disuguaglianze in materia di salute) politiche migratorie sicurezza (preparazione in caso di gravi minacce sanitarie transfrontaliere e relativa gestione). L'ultimo programma di azione è stato adottato con il Regolamento n. 282/2014 che non prevede tuttavia azioni specifiche volte a sostenere le politiche verso i migranti e non indica obiettivi finalizzati a tale scopo. Sono invece stati finanziati alcuni progetti finalizzati al miglioramento della salute dei migranti: da ricordare, ad esempio, il programma *Mig-healthcare*, il cui fine è quello di ridurre le disuguaglianze di salute e migliorare l'integrazione dei gruppi vulnerabili e dei migranti nelle comunità locali. Ed anche il progetto *Equi-Health*, che intende migliorare la salute pubblica e il benessere di tutta la popolazione europea, fornendo prestazioni sanitarie ai migranti, ai Rom e a tutti i gruppi vulnerabili residenti o giunti in Europa, inclusi i migranti irregolari. Ed anche il progetto *MyHealth*, con il fine di migliorare l'accesso alle cure sanitarie di immigrati vulnerabili e rifugiati (VMR) appena arrivati in Europa, sviluppando e implementando modelli basati sul *know-how* di una rete multidisciplinare europea. Si tratta, come viene evidenziato, di progetti sporadici e dal ruolo marginale nel quadro di finanziamenti per le politiche sanitarie complessivamente sostenute dai programmi d'azione. Dal punto di vista strettamente pratico e settoriale, è invece da sottolineare la creazione una cartella clinica accompagnata da un manuale per gli operatori per aiutare i professionisti del settore sanitario a tenere traccia dell'anamnesi dei migranti e dei rifugiati in arrivo e a identificare le loro necessità immediate⁵².

Tuttavia, l'Unione non ha, come accennato, competenze incisive sul tema e questo impedisce la creazione di una politica sanitaria europea pienamente inclusiva, sostenibile, egualitaria, solidale e giustiziabile nei confronti anche di cittadini di Paesi terzi. Un'ipotesi suggerita riguarda la possibilità di affidare all'UE il compito di definire i livelli essenziali delle prestazioni da erogare, accompagnata dalla creazione di un fondo di finanziamento che tenga conto dei flussi di immigrazione⁵³.

7. Considerazioni conclusive

Il fenomeno migratorio, la diversità etno-culturale, la salute e l'assistenza sanitaria sono correlati in vario modo. La loro gestione pone in capo all'Unione Europea sempre maggiori sfide di responsabilità e presa in

⁵² Sul ruolo dell'UE: https://ec.europa.eu/health/social_determinants/migrants_it, ultima consultazione 13/01/2020.

⁵³ A. SPADARO, *I diritti sociali di fronte alla crisi*, cit. Secondo l'autore l'individuazione dei LEP europei può avvenire in due modi: a) in modo diretto ed esplicito, per via legislativa (nazionale e comunitaria): si tratterebbe di una razionalizzazione normativa; b) in modo indiretto ed implicito, per via giurisprudenziale o dottrinale. In assenza, infatti, di elenchi o cataloghi puntuali dei diritti sociali fondamentali saranno sussidiariamente i giudici, le singole Corti costituzionali nazionali e le due Corti sovranazionali a "creare" in concreto i diritti sociali assolutamente indispensabili (in questo senso, e per questo verso, legati ai LEP).

carico dei gruppi più vulnerabili presenti sul territorio. La categoria dei diritti sociali è, tuttavia, percepita diversamente rispetto a quella dei diritti civili o politici, potendo apparire ancora coerente la differenziazione tra cittadini e non-cittadini nel riconoscimento e godimento di tali diritti⁵⁴. Si potrebbe parlare di “cittadinanza minima”, una condizione dalla quale rimangono esclusi coloro che non sono percepiti come integrabili nella comunità politica⁵⁵. Esemplari i casi posti dinanzi alla Corte EDU: malgrado questa non obblighi gli Stati a concedere determinate prestazioni sociali, una volta che queste siano concesse e previste, gli Stati non potranno comunque attuare trattamenti discriminatori basati sulla cittadinanza, salvo i casi di interventi proporzionali e ragionevoli rispetto all’obiettivo perseguito. Il diritto alla salute, come visto nella parte dedicata al contesto europeo, non ha però un contenuto di facile identificazione e specificazione. Affermata e condivisa l’universalità di tale diritto, appare evidentemente irragionevole la sua “frammentazione” e divisione tra “nucleo” e “crosta esterna”, dovendo questo essere considerato come un tutto unitario. Considerando, in ogni caso, la scarsità di risorse disponibili, si potrebbe comunque proporre la possibilità di estendere la gamma di prestazioni ritenute “urgenti” ed “essenziali” in modo da mitigare le disuguaglianze del diritto alla salute per gli stranieri. In ragione dell’europeizzazione del sistema comune di asilo e delle politiche di integrazione dei migranti, risulta invece oculata e preziosa l’ipotesi di formulazione dei LEP validi su tutto il territorio dell’UE; questo consentirebbe l’introduzione di standard di tutela sanitaria omogenei, stimolando in tal senso anche la creazione di un modello sociale europeo equo, solidale e sostenibile, che favorisca la parità di trattamento tra cittadini europei e provenienti da Stati terzi. (una «*bio-cittadinanza europea*»⁵⁶ sostanziale, estesa e inclusiva). Si è visto, tuttavia, come fino ad ora, tale prospettiva finalizzata alla riduzione delle disuguaglianze di salute non abbia ricevuto il medesimo vivo interesse rispetto ad altri temi relativi al mercato interno. D’altra parte, è evidente come alla garanzia e riconoscimento di un diritto non corrisponda sempre la sua piena fruibilità e attuazione; la tutela della salute dei migranti, eretta a paradigma per la bioetica tout court, coinvolge infatti anche altri diritti individuali del paziente⁵⁷. Quindi, «domandarsi come si debba tutelare concretamente la salute dell’immigrato significa come ciò possa avvenire per chiunque altro»⁵⁸ perché è diritto fondamentale di qualsiasi paziente essere considerato “soggetto di vita” e non “oggetto di cura”. Sviluppare sistemi sanitari *migrant-friendly* è, dunque, un investimento in servizi maggiormente individualizzati e orientati alla

⁵⁴ F. BIONDI DAL MONTE, *Lo stato sociale di fronte alle migrazioni. Diritti sociali, appartenenza e dignità della persona*, in Gruppo di Pisa, 3 Settembre 2012.

⁵⁵ N. PALAZZO, G. ROMANO, *Il diritto alla salute dei migranti nei Paesi Bassi*, cit.

⁵⁶ L. BUSATTA, *La cittadinanza della salute nell’Unione Europea: il fenomeno della mobilità transfrontaliera dei pazienti, dalla libera circolazione alla dimensione relazionale dei diritti*, in DPCE online, 3, 2015, 1-34 e A. PAPA, *La tutela multilivello della salute nello spazio europeo: opportunità o illusione?*, in Federalismi.it, 14 Settembre 2018.

⁵⁷ Si rende necessario, a tal proposito, il richiamo ai principi fondamentali di Bioetica: principio di *autonomia* (fare scelte e compiere azioni sulla base delle convinzioni personali), *non maleficenza* (proibizione di arrecare intenzionalmente danno), *beneficenza* (promuovere il bene e svolgere un giudizio di proporzione tra costi-benefici) e *giustizia* (orientare la distribuzione dei costi-rischi-benefici).

⁵⁸ A. DA RE, *Immigrazione e salute come paradigma per la bioetica*, cit.

persona; conseguentemente, incentivare la competenza culturale degli operatori non vuol dire tanto mettere in primo piano la cultura, quanto l'individuo, la sua sfera personale, la sua condizione di vita e di migrante, nel pieno rispetto del principio di dignità umana. È un'istanza fortemente condivisa proprio quella di incentivare le *"Medical Humanities"* nei corsi di formazione accademica dei futuri medici e professionisti della salute o introdurre come materie di studio e di esame universitario corsi dedicati alla salute (intesa in modo bio-psico-socio-legale) e malattia in chiave interculturale per decodificare codici espressivi, modi di sentire la malattia, modi di riferire il dolore, a volte distanti dalla nostra mentalità. Il tema trattato raccoglie e delinea le sfide del biodiritto: quello di essere "Attento", "Aperto" e "Aggiornato"⁵⁹: in tal caso si tratterebbe di creare le condizioni favorevoli alla creazione di un sistema attento alle esigenze, prima indicate, dei gruppi vulnerabili, aperto verso la Scienza e verso l'Etica, aggiornato nei contenuti, modulato sulle plurime ma comuni (nel territorio europeo) necessità del caso. Solo attraverso un approccio e un apparato decisionale "di sistema", che coinvolga associazioni di volontariato⁶⁰, i migranti stessi, gli operatori sanitari, le istituzioni nazionali e sovranazionali, sarà possibile minimizzare le disuguaglianze di salute, evitando così il fenomeno della "doppia assenza"⁶¹ che interessa i migranti: assenza, di fatto, dal paese di origine e di diritto nel Paese ospitante. Risulta evidente, quindi, come la realizzazione di una piena ed effettiva integrazione europea non possa che presupporre, sul piano giuridico, il rispetto del principio dell'uguaglianza sostanziale.

⁵⁹ C. CASONATO, *21st Century BioLaw: a proposal*, *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 1, 2017.

⁶⁰ Associazioni di volontariato, ONG e Onlus rivestono un ruolo essenziale nella gestione del fenomeno migratorio, impegnandosi nella tutela della salute dei migranti anche istituendo ambulatori mobili che erogano prestazioni di base e sportelli informativi. Esempi, nel panorama nazionale, possono essere MEDU, Medici senza frontiere, Emergency, Naga che collaborano con l'ausilio di società scientifiche, come la SIMM. Sottolinea questo aspetto M. AMBROSINI, *Chi tutela i diritti umani? Immigrati irregolari, diritto alla salute e azione delle ONG*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale (e del Diritto in campo sanitario)*, 2, 2015.

⁶¹ A. SAYAD, *La doppia assenza, dalle illusioni dell'emigrato alle sofferenze dell'immigrato*, 2002.