

# Covid-19 e diritti fondamentali: una comparazione tra cittadini dell'UE ed extracomunitari nel panorama del *multilevel Constitutionalism*

di Marta Addis

**Abstract: Covid-19 and fundamental rights: a comparison between EU citizens and non-EU citizens in the context of the multilevel Constitutionalism**– This contribution aims to investigate the relationship between the protection of fundamental rights and the limitation imposed by Covid-19 in the context of the *multilevel Constitutionalism*. In particular, we take into account the inequality of protection between EU citizens and non-EU citizens regarding the duo right to health and freedom of movement. If for the EU citizen the ratio of the limitation of freedom of movement is based on the protection of the right to health, for the non-EU citizen this limitation prevented the assurance of a safe harbour and has not been matched by a proper safeguard of the right to health.

**Keywords:** Freedom of movement; Immigration; Human rights; Covid-19.

## 1. Le limitazioni dei diritti fondamentali imposte dal Covid-19 nel panorama del *multilevel Constitutionalism*

Come è noto gli ordinamenti democratici sono stati costretti a intervenire in senso restrittivo su alcuni diritti fondamentali nel tentativo di arginare l'epidemia da Covid-19 che si è abbattuta sul mondo all'inizio del 2020. La diffusione del coronavirus è stata qualificata dal direttore Generale dell'Organizzazione Mondiale della Sanità *public health emergency of international concern*, e nonostante il 19 marzo 2020 sia stato emanato un documento avente come scopo quello di guidare gli Stati ad una gestione omogenea e non discriminatoria dell'emergenza sanitaria<sup>1</sup>, è risultato difficile attuare un'amministrazione globale ed uniforme. Infatti, si è avuto modo di verificare come ogni Stato, per salvaguardare il diritto alla salute, abbia agito con tempistiche e modalità differenti in base alle proprie esigenze alla restrizione di alcuni diritti fondamentali, primo fra tutti il diritto alla libera

---

<sup>1</sup> È possibile visionare il documento rilasciato dall'OIM attraverso il portale ufficiale World Health Organization. Per una comparazione sugli interventi indirizzati ad analizzare la gestione delle situazioni Covid-19 in vari Paesi mondiali si veda *DPCE Comparative Covid Law*.

circolazione, e come tali restrizioni abbiano inciso in modo diverso sui diritti degli individui, facendo emergere in modo particolare diversità tra cittadini Ue ed extracomunitari.

L'Unione europea è intervenuta in un secondo momento nella gestione pandemica appoggiando la cooperazione internazionale volontaria fra Stati europei<sup>2</sup>, già iniziata durante le prime difficoltà causate dal virus<sup>3</sup>, fissando come mezzo di coordinamento e orientamento per le loro scelte il rispetto delle regole dettate dalla CEDU, quale bilanciare tra i diritti umani e gli interessi collettivi chiamati in gioco dal Covid-19<sup>4</sup>. I due requisiti richiesti ad ogni Stato per attuare condizioni di limitazione sui diritti garantiti sono la proporzionalità e la necessità<sup>5</sup>, prevedendo anche ulteriori clausole straordinarie che gli Stati possono adoperare per la tutela degli interessi collettivi purché non compromettano la stessa essenza del diritto limitato<sup>6</sup>. Dopo la Cina, l'Italia è stato il primo Paese europeo che, colpito dal virus, ha introdotto limitazioni alla circolazione all'interno della nazione e imposto divieti di assembramento<sup>7</sup>, nel tentativo di impedire il propagarsi dell'epidemia, ma la rapidità della trasmissione del virus ha spinto tutti i Paesi mondiali a restringere i diritti essenziali, imponendo *lockdown* statali<sup>8</sup> e chiudendo le frontiere nel tentativo di proteggere il territorio nazionale<sup>9</sup>. La pandemia ha richiamato i Paesi membri dell'Ue a una responsabilità collettiva, mettendo in luce il principio della solidarietà europea inteso non come il mero esercizio di un dovere imposto dal dettato dell'art. 222 TFUE, ma come condivisione della garanzia dei diritti che mobilita l'intera società e tutte le istituzioni alla realizzazione di una coesistenza armonica ed

---

<sup>2</sup> Sulle attribuzioni delle competenze si veda il TUE artt. 4 e 5.; TFUE art. 3 e ss. Sulla tutela della salute pubblica cfr. art. 196 e art. 168 co. 1 TFUE, e la decisione UE n. 1082 del 22-10-2013 in cui l'Ue istituisce la SARR come rete di sorveglianza per le minacce epidemiologiche.

<sup>3</sup> Si vedano ad esempio la Germania e l'Austria che a marzo 2020 hanno accolto nei loro ospedali pazienti italiani per semplificare l'operato del sistema sanitario nazionale già stremato.

<sup>4</sup> Cfr. Diritti Comparati, Redazione, *Il senso di Diritti comparati per la crisi: emergenza, protezione dei diritti fondamentali e radici europee*, in *Diritti Comparati*, 2/2020; D. De Lungo, *Liberalismo, democrazia, pandemia. Appunti sulla tutela dei diritti e delle libertà fondamentali dell'individuo di fronte alla decisione collettiva*, in *NOMOS le attualità del diritto*, 2020.

<sup>5</sup> Cfr. G. Sparapani, *Ragionevolezza e proporzionalità: storia italiana di un incontro tra i due baluardi del costituzionalismo moderno*, in *Filodiritto*, 2020; D. U. Galetta, *Il principio di proporzionalità fra diritto nazionale e diritto europeo (e con uno sguardo anche al di là dei confini dell'Unione Europea)*, in *Riv. dir. pubb. comunitario*, 6/2019, 903-927.

<sup>6</sup> Art. 15 CEDU.

<sup>7</sup> Si vedano come esempio: l'Ordinanza del Ministero della salute del 21-02-2020 per fronteggiare il primo focolaio nel nord Italia e il Dpcm dell'8 e del 9-03-2020 con cui si definiscono le prime zone rosse.

<sup>8</sup> Dopo la Cina, gli Stati europei hanno avviato le procedure di *lockdown* dal 17 marzo 2020.

<sup>9</sup> A titolo di esempio: l'Italia ha chiuso i voli con la Cina dal 30-01-2020, gli Stati Uniti hanno chiuso dal 11-03-2020 i voli per l'Europa, la decisione europea della sospensione del trattato di Schengen è avvenuta il 16-03-2020.

equilibrata di diritti e doveri<sup>10</sup>. Tale responsabilità cade sia sull'Unione che deve prestare assistenza a uno Stato membro sul territorio qualora sia vittima di calamità naturale o provocata dall'uomo, sia, su richiesta del Paese interessato, sui singoli Stati membri secondo un obbligo di assistenza<sup>11</sup>.

Durante questo periodo si è potuto osservare come nella gestione della pandemia, l'esigenza di preservare la salute pubblica ha prevalso rispetto alla piena garanzia di altre libertà<sup>12</sup>. D'altronde, nonostante la natura "democratica" del virus<sup>13</sup>, sono emerse realtà più vulnerabili, con disparità di tutela evidenti soprattutto tra cittadini dell'Ue ed extracomunitari, in particolar modo con riferimento al binomio del diritto alla libertà di movimento e del diritto alla salute.

A riguardo la Commissione europea, attraverso delle linee guida destinate agli Stati membri, ha precisato che le scelte operate in questo momento di crisi devono avvenire nel rispetto della dignità umana, e devono dunque essere proporzionate in linea con il diritto Ue e con la Carta fondamentale dei diritti dell'uomo, in modo tale da non apporre alcuna discriminazione alla persona<sup>14</sup>. Inoltre, la Commissione ha puntualizzato che nonostante l'art. 29 della direttiva comunitaria sulla libertà di circolazione preveda la sua limitazione nel caso di malattie con potenziale epidemico, è anche vero che «lo screening medico, il distanziamento interpersonale, la quarantena e l'isolamento dovrebbero essere applicati, ove necessario, ai cittadini di paesi terzi, compresi i richiedenti protezione internazionale, le persone reinsediate e i cittadini di paesi terzi il cui soggiorno nell'Unione è irregolare, purché tali misure siano ragionevoli, proporzionate e non discriminatorie» e che «qualsiasi restrizione nel settore dell'asilo, del rimpatrio e del reinsediamento deve essere proporzionata e attuata in modo non discriminatorio e tenendo conto del principio di non respingimento (*non-refoulement*) e degli obblighi derivanti dal diritto internazionale»<sup>15</sup>. L'incertezza del fenomeno pandemico mondiale ha ricordato agli Stati che, per evitare discriminazioni, è necessaria una lettura globale del panorama del

---

<sup>10</sup> Cfr. F. Covino, *L'istituzione del servizio civile in Europa simbolo del bisogno improcrastinabile di solidarietà*, in *Federalismi.it*, 2020. Vedi anche A. Gennaro, *Coronavirus, la solidarietà europea che funziona: dall'Inghilterra ai rifugiati di un paesino della Calabria, passando per Germania, Grecia e Austria*, in *OPEN*, 2020.

<sup>11</sup> Art. 222 UE 415/2014.

<sup>12</sup> Si veda a riguardo *Ius in itinere*, Redazione, *La graduale limitazione dei diritti e delle libertà fondamentali nella stagione del coronavirus*, in F. M. Storelli, (a cura di), in *Ius in itinere*, 2020.

<sup>13</sup> Cfr. G. Terranova, *La geopolitica del coronavirus tra isolamento nazionalista e solidarietà globale*, in *ADiM blog*, 2020; L. Zanfrini, *L'immigrazione come banco di prova per una ripresa inclusiva*, in R. Caruso e D. Palano (a cura di), *Il mondo fragile. Scenari globali dopo la pandemia*, Milano 2020.

<sup>14</sup> Si vedano le linee guida CE 126/2020 e CE 38/2004.

<sup>15</sup> Sulle normative comunitarie si veda in particolare l'art.2 TUE, l'artt. 77 e 80 TFUE, il principio di *non refoulement* e la direttiva UE 33/2012, considerando il ruolo centrale dell'agenzia Frontex. In dottrina si veda C. Botrugno, *Immigrazione ed Unione europea: un excursus storico e ragionato*, in *Sociologia del Diritto*, 2014.

*multilevel Constitutionalism*<sup>16</sup>. Difatti a seguito dell'accettazione da parte dei cittadini degli Stati membri di entrare a far parte dell'Unione europea si è acconsentita l'attribuzione di un effetto immediato del diritto europeo nei confronti degli stessi cittadini<sup>17</sup> creando così una dottrina sovranazionale che, integrando gli ordinamenti giuridici nazionali, rende complementare i due ordinamenti, il diritto primario dell'Unione europea e le costituzioni nazionali<sup>18</sup>, sviluppando le garanzie costituzionali e i diritti fondamentali della persona tutelati anche a livello internazionale. Per non annichilire i diritti individuali gli Stati devono dunque basarsi su tali fondamenti<sup>19</sup>, guardando ad una integrazione dinamica degli ordinamenti su cui basare i reciproci rapporti di leale collaborazione e le scelte politiche da operare.

## 2. Chiusura delle frontiere e la limitazione della libera circolazione, una doppia conseguenza

La pandemia ha inciso in modo significativo sulla libertà di circolazione. Tale diritto ha subito una significativa evoluzione nella prospettiva europea sviluppandosi dapprima in senso affine alla dimensione economica con il mercato unico europeo per affermarsi nell'ambito della concezione della cittadinanza europea<sup>20</sup>, per essere infine sancito nell'art. 45 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, ponendosi a tutti gli effetti come diritto sovrastatale<sup>21</sup> supportato da fonti legislative dell'Unione e internazionali. La Commissione europea, auspicando un rallentamento della trasmissione del virus, ha deciso di appoggiare le scelte di chiusura che gli Stati stavano operando<sup>22</sup>, tramite l'adozione di una serie di misure straordinarie<sup>23</sup> volte a

---

<sup>16</sup> Cfr. I. Pernice, *Multilevel constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making Revisited?*, in *Common Market Law Review*, 1999 e I. Pernice, *Multilevel constitutionalism in the European Union*, in *European Law Review*, 2002.

<sup>17</sup> F. Mayer and I. Pernice, *La costituzione integrata dell'Europa*, in G. Zagrebelsky (ed.), *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, Rome and Bari 2000, 47.

<sup>18</sup> G. Martinico, *The Tangled Complexity of the EU Constitutional Process: the frustrating Knot of Europe*, Londra 2012, 20.

<sup>19</sup> Cfr. O. Chessa, *Cosa non va nel bilanciamento in corso tra libertà individuale e salute pubblica?*, in *la Costituzione.info*, 2020; C. Bassu, *Costituzione e Coronavirus: libertà, diritti e forma di Stato nell'emergenza sanitaria*, in *Appunti Costituzionali*, 2020. Si veda la dichiarazione di Rupert Colville, portavoce dell'Alto commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani, dell'8-05-2020.

<sup>20</sup> Art. 17 TCE.

<sup>21</sup> L'art.13 della Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo.

<sup>22</sup> Cfr. P. Haski, *Il ritorno delle frontiere dell'Unione europea*, in *Internazionale*, 2020; G. Fiengo, *Le misure di contenimento della diffusione del COVID-19: la sospensione dell'accordo di Schengen*, in *questa rivista*, 2020; S. Casu, *L'Europa si blinda: chiuse le frontiere dello spazio di Schengen*, in *Ius in itinere*, 2020.

<sup>23</sup> Il 16 e il 23 marzo 2020, la Commissione ha utilizzato lo strumento dei "soft law", Orientamenti e Comunicazioni rivolti agli Stati membri, come consigli pratici sulle modalità di gestione delle frontiere in modo da garantire la vitale circolazione dei beni essenziali e al contempo la sicurezza pubblica.

limitare momentaneamente gli spostamenti non essenziali nel territorio, creando in tal modo un perimetro di sicurezza. Infatti, secondo quanto previsto dal codice delle frontiere di Schengen<sup>24</sup>, gli Stati hanno discrezionalità in merito ai controlli di frontiera<sup>25</sup>, ma la Commissione ha ricordato che a tale facoltà si può far ricorso solo come *extrema ratio* davanti a una concreta minaccia per la salute pubblica, come quella che oggi stiamo vivendo, seguendo le coordinate del Comitato per la sicurezza sanitaria (EWRS) e in base alle valutazioni di rischio effettuate dal Centro europeo per la prevenzione e il controllo delle malattie (ECDC), e soprattutto che l'aspetto essenziale di tale misura rimane quello della temporaneità.

L'apertura delle frontiere è difatti avvenuta il 3 giugno 2020, ed è stata la prima di tante operate secondo la scansione dell'andamento epidemiologico di ogni Paese, utilizzato come mezzo per determinare le scelte differenti da parte degli Stati che hanno optato per precludere ingressi sul territorio nazionale o richiedere tamponi obbligatori per chi proviene da determinati Stati, sino agli attuali spostamenti consentiti previo possesso del *green pass*<sup>26</sup>. L'Ue, tenendo a mente le diversificazioni degli ordinamenti, ha invitato gli Stati a utilizzare misure di garanzia chiare per i cittadini, specificando sia che «La libertà di viaggiare in Europa è uno dei maggiori benefici dell'Unione»<sup>27</sup>, sia che il rispetto dei doveri umanitari di solidarietà generale e universale non devono essere dimenticati<sup>28</sup>, ricordando che solo attraverso una visione d'insieme «si può avere chiara la portata esatta dei diritti e doveri attribuiti rispettivamente agli organi nazionali e a quelli comunitari»<sup>29</sup>. Inoltre, nonostante la chiusura dei porti sia un'opzione prevista<sup>30</sup>, l'Ue ha puntualizzato l'importanza di prestare attenzione agli obblighi internazionali, in considerazione del fatto che un atto

<sup>24</sup> Sulla possibilità per gli Stati di introdurre controlli alle frontiere come *extrema ratio* cfr. reg. UE 2226/2017; reg. CE 767/2008; reg. UE 1077/2001; reg. UE 817/2019; reg. UE 818/2019; reg. UE 1053/2013 e reg. UE 399/2016. Sulla possibilità di rifiutare o accettare l'ingresso nel territorio vedi Corte costituzionale sent. 250 del 8-07-2010.

<sup>25</sup> Cfr. F.W. Scharpf, *Governare l'Europa: Legittimità democratica ed efficacia delle politiche nell'Unione Europea*, Bologna 1999.

<sup>26</sup> In dottrina cfr. C. Bertolino, 'Certificato verde Covid-19' tra libertà ed uguaglianza, in *Federalismi.it*, 15/2021; A. Poggi, *Green pass, obbligo vaccinale e le scelte del governo*, in *Federalismi.it*, 21/2021; R. Romboli, *Aspetti costituzionali della vaccinazione contro il Covid-19 come diritto, come obbligo e come onere (certificazione verde Covid-19)*, in *Questione Giustizia*, 2021.

<sup>27</sup> Dichiarazione da parte di Ursula von der Leyen, presidente della Commissione, a settembre 2020.

<sup>28</sup> Vedi G. Palombino, *La solidarietà tra le generazioni nella Carta di Nizza*, G. Saltelli, *Solidarietà, sussidiarietà e diritti fondamentali del cittadino europeo nel processo di integrazione politica dell'Europa* e G. Comazzetto, *La solidarietà nello spazio costituzionale europeo. Tracce per una ricerca*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, 3/2021.

<sup>29</sup> Vedi cit. F. Mayer and I. Pernice, *La costituzione integrata dell'Europa*, 50.

<sup>30</sup> Cfr. G. Cataldi, *L'impossibile "interpretazione conforme" del decreto "sicurezza bis" alle norme internazionali sul soccorso in mare*, in *ASGI*, 2020.

amministrativo statale non può derogare una norma comunitaria<sup>31</sup> come la Convenzione di Amburgo e le operazioni di *Search and Rescue*<sup>32</sup>, dettati che richiedono il salvataggio di vite in mare promuovendo gli oneri internazionali della stessa tutela della salute<sup>33</sup>.

La limitazione della libera circolazione, davanti alla crisi sanitaria, si è sviluppata su un doppio binario territoriale, da una parte con l'impedimento di poter circolare liberamente nei territori del proprio Stato, bloccando spostamenti fra Regioni e impedendo ai cittadini di uscire di casa; dall'altra con la dichiarazione della chiusura dei porti, alzando e chiudendo le frontiere europee. Questi impedimenti hanno avuto ricadute differenti in base allo *status* di cittadino<sup>34</sup>, differenziando i cittadini comunitari dagli extracomunitari. Difatti, anche se ogni Stato membro ha posto delle limitazioni con i propri tempi e in base alle proprie necessità, per un cittadino dell'Ue i *lockdown* hanno comportato un impatto enorme sulla vita sociale ed economica dei singoli. L'arrivo dei vaccini e l'utilizzo del *green pass* hanno aperto uno spiraglio e consentito la ripresa in sicurezza<sup>35</sup>. Per un extracomunitario, la frontiera assume tutt'altro valore, è molte volte un luogo di sbarco in cui si rivendica il diritto ad essere soccorsi<sup>36</sup> e in cui spesso i diritti umani richiamano le responsabilità degli ordinamenti statali<sup>37</sup>. In

---

<sup>31</sup> Cfr. V. Azzolini, *Coronavirus e diritto del mare*, in *laCostituzione.info*, 2020; F.R. Trabucco, *Prime note al D.P.C.M. 8 marzo 2020: con l'emergenza Coronavirus la gerarchia delle fonti diventa un optional*, in *LexItalia.it*, 2020.

<sup>32</sup> Vedi art. 98 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (Unclos), in cui si codifica l'obbligo di soccorso in mare senza alcuna indicazione o limitazione geografica.

<sup>33</sup> Si veda il giudizio del Conseil constitutionnel del 6-07-2018; l'art. 11 dell'International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Assistance and Salvage at Sea; l'art. 8 dell'International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Collision between Vessels; la United Nations Convention on the Law of the Sea; l'International Convention for the Safety of Live at Sea (SOLAS).

<sup>34</sup> In merito alla cittadinanza europea come legame essenziale tra cittadino e l'Unione cfr. cit. F. Mayer and I. Pernice, *La costituzione integrata dell'Europa*, 53. Vedi anche D. Kochenov, *Cittadinanza*, Bologna 2020.

<sup>35</sup> Sui diritti costituzionali al tempo del COVID-19 si veda B. Caravita, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in *Federalismi.it*, 6/2020; I.A. Nicotra, *L'epidemia da Covid-19 e il tempo della responsabilità*, in *Diritti Regionali*, 1/2020. In merito alla libertà di circolazione grazie ai vaccini si veda T. Cerruti, *Libertà di circolazione e pandemia: servirà un passaporto-Covid per attraversare i confini dell'Europa?*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, 2/2021.

<sup>36</sup> Vedi Corte di Cassazione sent. n. 6626 del 20-02-2020 sul caso Carola Rackete. In dottrina L. Maserà, *La Cassazione sul caso Rackete: la strategia dei porti chiusi è contraria alla disciplina dei soccorsi in mare*, in *Questione Giustizia*, 2020. Per un commento su come l'emergenza sanitaria non può essere utilizzata per discriminare i diritti umani si veda A. Algostino, *Lo stato di emergenza sanitari e la chiusura dei porti: sommersi e salvati*, in *ASGI*, 2020; cfr. anche la lettera al Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa scritta da Medici Senza Frontiere, *Mediterranea Saving Humans, Open Arms e Sea-Watch*, su *Immigrazione.it*, 2020.

<sup>37</sup> Cfr. P. Oddi, *La tutela giurisdizionale dei migranti e il ruolo dell'avvocato "immigrazionista"*, in *Federalismi.it*, 2/2019. Si veda anche il libro di A. Leogrande, *La frontiera*, Milano 2015.

questi mesi la dichiarazione di assenza di un *Place of Safety* in cui sbarcare<sup>38</sup> con la conseguente chiusura dei porti, ha comportato ad una diminuzione delle domande l'asilo<sup>39</sup>, ma non ha interrotto gli sbarchi di migranti<sup>40</sup> e come abbiamo visto, sono state numerose le problematiche emerse nella gestione dei due fenomeni, quello pandemico e quello dell'immigrazione, primo fra tutti l'assicurare un luogo sicuro in cui sbarcare nonostante la diffusione del virus<sup>41</sup>. Sebbene ogni Stato membro «dispone di un ampio potere discrezionale per concedere il permesso di soggiorno o altra autorizzazione così da riconoscere ai migranti irregolari il diritto di soggiornare per motivi caritatevoli, umanitari o di altra natura»<sup>42</sup>, nei Paesi di prima accoglienza, come l'Italia, il rallentamento dell'attività amministrativa dovuta dall'obbligatoria chiusura degli uffici pubblici ha reso complicato per un immigrato ottenere il rinnovo, il rilascio o la conversione dei documenti necessari per fare ingresso nel territorio<sup>43</sup>. Le decisioni in merito alle limitazioni di spostamenti hanno reso difatti astruse molte procedure, come le modalità di presentazione delle domande d'asilo<sup>44</sup>, il riconoscimento dello status di rifugiato<sup>45</sup>, l'attuazione dei trasferimenti Dublino a seconda dello

---

<sup>38</sup> Il 7-04-2020 l'Italia tramite decreto interministeriale, dichiara che, per l'intera durata dell'emergenza sanitaria, l'Italia non può essere considerata come *Place of Safety*. Il 12 aprile il Capo del dipartimento della Protezione civile italiana ha poi emesso un provvedimento precisando l'esclusione di alcun respingimento in mare illegittimo e predisponendo procedure speciali in modo da far sì che eventuali sbarchi non gravino sui sistemi sociosanitari delle regioni. Si veda la nota ASGI del 15-04-2020. In dottrina F. Munari, *Il decreto interministeriale per gestire l'emergenza Covid-19 nell'ambito degli obblighi dell'Italia ai sensi della convenzione SAR: l'insostenibile "intermittenza" del luogo sicuro per i migranti diretti verso l'Italia*, in *SIDIBlog*, 2020.

<sup>39</sup> Secondo il report EASO, con le misure anti Covid-19 le richieste sono diminuite del 34%, il numero più basso dal 2014.

<sup>40</sup> È possibile prendere visione dei dati sugli sbarchi in Italia sul cruscotto statistico giornaliero a cura del dipartimento per le Libertà civili e l'Immigrazione, dal portale del Ministero dell'interno. Per un confronto sugli sbarchi durante il Covid nel Mediterraneo e per una visione globale si può prendere visione nel portale operativo situazione di rifugiati UNHCR (<https://data2.unhcr.org/en/situations/covid-19>).

<sup>41</sup> Si vedano le dichiarazioni del 20-05-2004 dell'OMI sulle operazioni di "*Search and Rescue*" in cui si precisa che con luogo di sbarco sicuro si intende quando sicurezza fisica e diritti umani non sono in pericolo.

<sup>42</sup> Direttiva CE 115/2008.

<sup>43</sup> Si veda l'art. 103, co. 2-quater d.l. 17-03-2020 n. 18 prorogato al 31-08-2020. A riguardo si veda: P. Benvenuti, *La Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati, uno sguardo d'insieme*, in L. Pinechi (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani. Norme, garanzie*, Milano 2006; F. Durante, *Tutela internazionale dei Rifugiati e dei diritti dell'uomo*, in Studi in onore di C. Sperduti, Milano 1984; M. Giuliano, *diritto di Asilo, diritto internazionale*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. III, Milano 1958, 204-222.

<sup>44</sup> Cfr. art. 18 della Carta dei diritti fondamentali; Conv. di Ginevra; art. 14 della dichiarazione universale dei diritti dell'uomo. In dottrina: P. Caretti, G. Tarli Barbieri, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, III ed., Torino 2011.

<sup>45</sup> Cass. civ. n.3874 11-07-2002.

Stato competente per la valutazione delle domande<sup>46</sup>, e i ricongiungimenti familiari soprattutto per i minori non accompagnati<sup>47</sup>. Tali procedure, pur avendo sempre presentato problematiche, attraverso la limitazione di movimento in nome della tutela della salute pubblica<sup>48</sup>, hanno subito una notevole restrizione che ha comportato il rischio di annullare «il contenuto essenziale dei diritti degli stranieri, in particolare dei richiedenti protezione internazionale e degli immigrati in situazione irregolare, che sono le categorie più deboli e vulnerabili»<sup>49</sup>

### 3. Le differenti vulnerabilità tra cittadini comunitari ed extracomunitari in nome della tutela del diritto alla salute

Il diritto fondamentale della salute ha una doppia dimensione, individuale e collettiva essendo strettamente legato al bene della vita<sup>50</sup>. Ciò comporta un'alta aspettativa in quanto l'individuo auspica che, senza differenziazioni, venga realizzato il massimo sforzo, in termini di assistenza sanitaria e scelte politiche, qualora il proprio stato di benessere sia stato o possa essere compromesso. La struttura multilivello che fa da cornice alla tutela del diritto alla salute<sup>51</sup> ha visto tale diritto evolvere nel panorama europeo, dal carattere soggettivo con la CEDU, al ruolo fondamentale all'interno del Pilastro europeo dei diritti sociali<sup>52</sup>. Infatti, la Carta dei diritti dell'Unione europea sancisce che «ogni individuo ha il diritto di accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche alle condizioni stabilite dalle legislazioni e prassi nazionali»<sup>53</sup>. Il diritto alla salute ha assunto oggi una dimensione transfrontaliera con particolare riferimento alla mobilità per ragioni di cura<sup>54</sup>, che durante il Covid-19 ha visto sia l'impegno dell'Unione nel

---

<sup>46</sup> Art. 17 paragrafo 2 del regolamento Dublino III. Cfr. M. M. Pappalardo, *Respingimenti in mare ed emergenza immigrazione: nuove prospettive nel sistema Dublino III*, in *La Comunità internazionale*, 2013.

<sup>47</sup> Cfr. art. 8 CEDU; artt. 29, 30 e 31 d. lgs. n. 286/1998; e la Corte costituzionale sent., n. 202 del 18-07-2013. Si veda il dossier dal sito ufficiale di UNHCR sulla Protezione dei bambini sfollati durante la pandemia di COVID-19.

<sup>48</sup> Si veda la relazione annuale dell'UE 2021 sull'asilo, 30.

<sup>49</sup> Cfr. V. Faggiani, *Il diritto alla protezione internazionale in Spagna e in Italia: tra crisi umanitaria dei rifugiati e Covid-19*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, 4/2020, 338.

<sup>50</sup> Cfr. C. Fiorio, *Libertà personale e diritto alla salute*, Padova 2002; V. Durante, *La salute come diritto della persona*, in S. Canestrari, G. Ferrando, C.M. Mazzoni, S. Rodotà, P. Zatti (a cura di), *Il governo del corpo*, Milano 2011.

<sup>51</sup> Vedi. G. Palmisano, *Il Diritto alla Protezione della Salute nella Carta Sociale Europea*, in *SidiBlog*, 2016.

<sup>52</sup> Cfr. art. 168 TFUE. Vedi F. Spera, *Diritto alla salute nel quadro istituzionale europeo*, in *Policlic*, 2020.

<sup>53</sup> Art. 35 Carta dei diritti fondamentali dell'Ue.

<sup>54</sup> V. la direttiva UE n. 24/2011. In dottrina vedi 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 *questa rivista*, 3/2015; L. Uccello Barretta, *Il diritto alla*

sostegno consolare ai cittadini europei nei Paesi terzi predisponendo i rimpatri<sup>55</sup>, sia una leale collaborazione fra Stati come responsabilità condivisa<sup>56</sup>. In considerazione di un'idea democratica di salute «secondo la quale il benessere di ogni individuo rappresenta la misura di quello dell'intero corpo sociale di appartenenza»<sup>57</sup>, appaiono di estrema attualità alcune dichiarazioni della Corte costituzionale italiana: nel 1956 e nel 1964 la Corte precisò, in una lettura pienamente conforme al divieto di discriminazione<sup>58</sup>, che se è vero che lo Stato può imporre attraverso una legge delle limitazioni, le stesse devono essere applicate alla generalità dei cittadini. Sembra utile leggere tali dichiarazioni parallelamente al Testo unico sull'immigrazione in cui si precisa che «gli stranieri hanno diritto all'accesso alle cure urgenti o essenziali, anche se continuative, nelle strutture sanitarie ospedaliere o ambulatoriali, tra tali cure espressamente si indicano la profilassi internazionale e gli interventi di profilassi, diagnosi e cura delle malattie infettive e la bonifica degli eventuali focolai»<sup>59</sup>, essendo il 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. 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>60</sup>.

Anche l'OMS<sup>61</sup>, nel verificare le modalità gestionali sanitarie verso i migranti, ha sottolineato come da una parte il ripristino dei controlli alle frontiere non garantisca un adeguato accertamento preventivo per combattere il propagarsi del virus, e dall'altra che gli Stati dovrebbero compiere una conveniente profilassi per quei migranti risultati positivi all'arrivo. Infatti, le prime difficoltà sono state registrate già nei luoghi di

---

*salute nello spazio europeo: la mobilità sanitaria alla luce della direttiva 2011/24/UE*, in *Federalismi.it*, 19/2014.

<sup>55</sup> Si può prendere visione dal sito ufficiale dell'Ue sull'operato svolto per aiutare i cittadini comunitari bloccati fuori dall'UE durante il Covid-19.

<sup>56</sup> Vedi art. 168 paragrafo 2 TFUE. Si ricorda la notizia a marzo 2020 sul blocco dell'export di mascherine da parte di Francia e Germania, situazione sbloccata dopo dieci giorni dalla mediazione di Thierry Breton Commissario europeo al Mercato Interno.

<sup>57</sup> A. Papa, *La tutela multilivello della salute nello spazio europeo: opportunità o illusione?*, in *Federalismi.it*, 4/2018, 9.

<sup>58</sup> Corte costituzionale sentt. n.2 del 23-06-1956; n.68 del 30-06-1964; n.245 del 25-07-201; n.105 del 10-04-2001.

<sup>59</sup> Cfr. art. 35 d. lgs. n. 3286/1998. Si veda la proposta formulata il 23-04-2020 dall'Accademia nazionale dei Lincei, Immigrazione irregolare, Documento della Commissione Covid-19 a cura del Gruppo – Economia e Società per una migliore tutela della salute individuale e collettiva.

<sup>60</sup> Cfr. Corte costituzionale sent. n.252 del 17-07-2001.

<sup>61</sup> In merito ai dettati internazionali sulla gestione del fenomeno migratorio si consideri: reg. UE 604/2003 Dublino III; reg. Eurodac 603/2013; Direttiva sulle qualifiche 95/2011; Direttiva sull'accoglienza 33/2013; art. 78 TFUE.

sbarco per l'impossibilità di garantire le cure mediche adeguate, come per le donne migranti che hanno subito violenza che al loro arrivo non hanno potuto usufruire dell'obbligatorio sostegno psicologico previsto dall'art. 60 co. 3 della Convenzione di Istanbul<sup>62</sup>. Inoltre, rimangono dubbiose le questioni giuridiche e sociosanitarie di legittimità sulle misure di quarantena effettuate all'interno delle navi, o in alcuni casi all'interno di bus<sup>63</sup>, a cui i migranti sono stati sottoposti. Non sono mancate infine preoccupazioni sulle possibilità di violenze all'interno dei centri di accoglienza<sup>64</sup> nei quali si è registrata una poca attenzione al diritto alla riservatezza non garantendo adeguati spazi chiusi e bagni separati<sup>65</sup>, nonostante le linee guida predisposte dalla Commissione europea<sup>66</sup> come ausilio per gli Stati membri, in cui si raccomanda la presenza nelle strutture del distanziamento interpersonale, di locali per l'isolamento delle persone positive e il rispetto delle misure sanitarie per la cura della persona<sup>67</sup>. Davanti ad una possibile strumentalizzazione della crisi sanitaria, dal rischio di focolai nei centri di accoglienza, alle mancate rassicurazioni, soprattutto dopo l'apertura delle frontiere<sup>68</sup>, che hanno coadiuvato la stigmatizzazione della persona del migrante visto come possibile mezzo di contagio, sono serviti strumenti di monitoraggio e ulteriori specificazioni sulle procedure da adottare per la tutela della salute e della persona del migrante<sup>69</sup>.

Indubbiamente gli Stati si sono trovati in difficili posizioni, dovendo esercitare la propria sovranità con scelte legate ai bilanciamenti tra diritti e doveri, e tra diritti da tutelare, in *primis* il diritto alla salute, il quale ha mostrato la sua duplice dimensione di diritto fondamentale per il singolo individuo e di obbligatorio interesse della collettività<sup>70</sup>. Le scelte

---

<sup>62</sup> Cfr. la relazione del GREVIO 2020 sull'Italia, dove si sottolinea che gli Stati dovrebbero predisporre supporti psicologici per traumi, compresi quindi i traumi da abusi, e dovrebbero «anche tentare di favorire l'*empowerment* (autodeterminazione) delle donne e consentire loro di ricostruirsi una vita», 89.

<sup>63</sup> A titolo d'esempio si citano il caso della nave Moby-Zazà e della nave Allegra, quest'ultima nota per la notizia di un giovane migrante morto per Covid-19 dopo aver passato lì la quarantena. Sull'indubbia inadeguatezza dell'uso dei bus o auto come strutture di quarantena si legga la nota pubblicata dall'*Asgi* il 15-09-2020.

<sup>64</sup> A titolo di esempio si citano le allarmanti situazioni in Spagna nei centri semi-penitenziari CETIS di Ceuta e Melilla, e in Grecia con notizia sugli incendi nel campo di Samos.

<sup>65</sup> Cfr. il dlgs. 142/2015 attuativo della Direttiva UE 33/2013.

<sup>66</sup> Sulle disposizioni per prevenire il Covid-19 presso i centri di accoglienza si veda la circolare del 1-04-2020 del capo del dipartimento per le Libertà civili e l'Immigrazione del Ministero dell'interno.

<sup>67</sup> Cfr. CE 126/2020 punto 1.3.

<sup>68</sup> Si vedano le numerose notizie in merito agli sbarchi in Sicilia e Sardegna durante i mesi estivi e le denunce di positività a bordo.

<sup>69</sup> Si vedano le precisazioni della ministra Lamorgese durante il comitato di Schengen a giugno 2020. Si legga l'indagine nazionale italiana Covid-19 sulle strutture sistema di accoglienza per migranti pubblicata il 13-08-2020 pubblicata dall' INMP.

<sup>70</sup> Cfr. M. Nocelli, *La lotta contro il Coronavirus e il volto solidaristico del diritto alla salute*, in *Federalismi.it*, 2020; G. Terranova, *La geopolitica del coronavirus tra isolamento nazionalista e*

emergenziali compiute durante questi anni pandemici hanno permesso agli Stati di rinnovare due consapevolezze: da una parte l'impossibilità di giustificare le limitazioni imposte in risposta alla crisi sanitaria come un pretesto per ledere il contenuto essenziale dei diritti della persona, cittadino Ue o extra Ue<sup>71</sup>, né dunque poter legittimare alcuna forma di discriminazione nella garanzia dei diritti; e dall'altra la determinante importanza di una leale collaborazione tra Stati. La gestione pandemica ha infatti richiamato ad una responsabilità globale e collettiva, che pur davanti a differenze culturali e costituzionali, ha mobilitato gli Stati all'interno del panorama del *multilevel Constitutionalism* chiamandoli a un rapporto<sup>72</sup> basato sull'integrazione come essenza delle dinamiche costituzionali<sup>73</sup> in cui trovare la chiave per coordinare lo sviluppo delle garanzie dei diritti.

Marta Addis

Dip.to di Scienze Umanistiche e Sociali  
Università degli Studi di Sassari  
martaaddis26@gmail.com

---

*solidarietà globale*, in *ADiM blog*, 2020; L. Zanfrini, *L'immigrazione come banco di prova per una ripresa inclusiva*, in R. Caruso e D. Palano (a cura di), *Il mondo fragile. Scenari globali dopo la pandemia*, Milano 2020; Per un confronto comparatistico vedi C. Bassu, *Flussi migratori e democrazie costituzionali: tra diritti umani e sicurezza pubblica*, in *IRPA*, 2019.

<sup>71</sup> Cfr. S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari 2012; L. Mariantoni, *Eguaglianza delle persone, diseguglianze nei diritti ed egualità nei bilanciamenti. Il (multi)livello di tutela dei diritti sociali*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, 2021; F. Sorrentino, *Eguaglianza*, Torino 2011; A. Macrillò, *Il diritto degli stranieri*, Padova 2014; *Rivista AREL*, *Uguaglianza*, n.1/2021.

<sup>72</sup> Cfr. L. F. M. Besselink, *A composite European constitution/Een Samengestelde Europese Constitutie*, in *Groningen: Europa Law Publishing*, 2007.

<sup>73</sup> Vedi cit. G. Martinico, *The Tangled Complexity of the EU Constitutional Process: the frustrating Knot of Europe*, 2012.