

ROSA SCIATTA

La tutela del diritto alla salute dello straniero dall'accesso ai servizi sanitari, al rilascio del permesso di soggiorno e ai divieti di espulsione per cure mediche

The protection of the foreigner's right to health from the issuance of residence permit for medical treatment, access to social and health services, bans on deportation and international protection

Abstract: Il presente contributo intende riflettere sulle garanzie che l'ordinamento italiano appresta, a livello costituzionale e legislativo, al diritto alla salute per gli stranieri non regolarmente soggiornanti. L'obiettivo è quello di esplorare come si manifesta nella legislazione italiana l'eterna tensione tra il diritto alla cura per gli stranieri e le esigenze di sicurezza legate al controllo dei flussi migratori, evidenziando le implicazioni per i diritti umani e la dignità degli individui.

Abstract: This contribution aims to reflect on the guarantees that the Italian legal system provides, at a constitutional and legislative level, to the right to health care for non-registered foreigners. The aim is to explore how the eternal tension between the right to care for foreigners and the security requirements linked to the control of migration flows manifests itself in Italian legislation, highlighting the implications for human rights and the dignity of individuals.

Parole Chiave: immigrato; salute; diritto fondamentale; straniero non regolarmente soggiornante.

Key words: immigrant; health; fundamental right; irregular migrant.

1. *Il diritto alla salute dello straniero nella Costituzione italiana.*

I flussi migratori hanno sempre caratterizzato la storia dell'umanità per una molteplicità di cause, dai fattori climatici ai fattori sociali, economici, politici e demografici, combinati tra loro, tanto che è difficile individuare a quale causa attribuire la responsabilità o identificare un univoco legame di causa-effetto, ma è innegabile affermare che nel ventesimo secolo, a partire dagli anni 70, essi hanno dominato lo

scenario geopolitico, incrementando il dibattito politico e giuridico in Italia e nell'Unione Europea.

Il fenomeno, possiamo dire, anche quale particolare manifestazione del più generale processo di globalizzazione in atto¹, ha raggiunto una certa stabilità strutturale nell'ordinamento italiano nel periodo 1998 - 2001, quando il legislatore ha inteso disciplinare l'immigrazione in maniera organica con un Testo Unico contenuto nel d. lgs. 25 luglio 1998, n. 286, *Testo unico sull'immigrazione e sulla condizione dello straniero* (d'ora in avanti T.U.I.) e, allorquando, con la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 ha inserito l'immigrazione tra le materie previste dall'art. 117, comma 2 Cost., affidandone la relativa competenza alla potestà legislativa esclusiva dello Stato.

Sulla condizione giuridica dello straniero e della tutela costituzionale dei suoi diritti, tra cui, appunto il diritto fondamentale alla salute, la dottrina si è ampiamente espressa², anche navigando nell'alveo tracciato dalla fervida giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia.

La Costituzione non fornisce un quadro chiaro e lineare per definire la condizione giuridica dello straniero e la sua disciplina, intendendosi per straniero il non cittadino italiano³.

¹ In tal senso R. SICURELLA, *Il controllo penale dell'immigrazione irregolare: esigenze di tutela, tentazioni simboliche, imperativi garantistici. Percorsi di riflessione critica*, in «Riv. it. dir. proc. pen.», 4, 2012, p. 1425.

² Sulla condizione giuridica dello straniero si veda S. MABELLINI, *La condizione giuridica dello straniero nel costituzionalismo multilivello*, in *Raccolta di Scritti in onore di Antonio D'Atena*, Milano, Giuffrè, 2015, p. 1771 e ss.; V. ONIDA, *La Costituzione ieri e oggi*, Bologna, Il Mulino, 2008, 4; E. ROSSI, *I diritti fondamentali degli stranieri irregolari*, in M. REVENGA SANCHEZ, a cura di, *I problemi costituzionali dell'immigrazione in Italia e in Spagna*, Milano - Valencia, Giuffrè, 2005, p. 109 e ss.; G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali*, Napoli, Jovene, 2007. Ma v. almeno già G. BISCOTTINI, *I diritti fondamentali dello straniero*, in *Studi in onore di Biondo Biondi*, vol. III, Milano, Giuffrè, 1965, p. 333 e ss.; G. D'ORAZIO, *Lo straniero nella Costituzione italiana*, Padova, Cedam, 1992; L. MELICA, *Lo straniero extracomunitario. Valori costituzionali e identità culturale*, Torino, Giappichelli, 1996; E. GROSSO, *Straniero (status costituzionale dello)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, vol. XV, Torino, Utet, 1999, *ad vocem*; P. BONETTI, *I principi, i diritti e i doveri. Le politiche migratorie*, in B. NASCIMBENE, a cura di, *Diritto degli stranieri*, Padova, Cedam, 2004, p. 82 e ss. Su stranieri e libertà di circolazione e soggiorno v. l'interessante tesi di I. NICOTRA, *Territorio e circolazione delle persone nell'ordinamento costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1995, p. 198.

³ E. GROSSO, *Straniero (status costituzionale dello)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Vol. XV, Utet, Torino, 1999, p. 159, il quale osserva come – dietro il termine «straniero» – si nascondano invero una pluralità di figure giuridiche profondamente diverse: (a) i cittadini europei; (b) i cittadini extracomunitari (regolarmente residenti ai sensi della legislazione in materia di soggiorno e residenza, oppure irregolari); (c) gli apolidi;

Alcune disposizioni costituzionali parlano esplicitamente di «diritti dell'uomo», (art. 2 Cost.) oppure dell'«individuo» (art. 32 Cost.), altre disposizioni riconoscono taluni diritti in capo a «tutti» (artt. 19, 21, 24 Cost.); poi ve ne sono alcune che usano formule impersonali (artt. 13, 14, 15, 22, 25 Cost.), altre ancora, al contrario, utilizzano formule negative sancendo un diritto altrettanto universale (art. 22); e infine vi sono altre disposizioni che riconoscono taluni diritti in capo ai soli «cittadini» (artt. 4, 16, 17, 18, 38, comma 1, 48, comma 1, Cost.) al pari del titolo «Diritti e doveri dei cittadini» che la Parte I della Costituzione ha. E persino l'art. 3, comma 1, della Costituzione, che sembra letteralmente circoscrivere l'applicabilità del principio di uguaglianza formale ai soli «cittadini», al secondo comma affianca a tale principio un obbligo per la Repubblica di promuovere il pieno sviluppo della “persona umana”.

D'altronde, l'intera parte I della Costituzione va letta alla luce dei principi fondamentali che la precedono: pensiamo ad esempio all'art. 10, comma 2, Cost. che afferma che «la condizione giuridica dello straniero è determinata dalla legge, nel rispetto delle norme e dei trattati» nel quale troviamo una riserva rinforzata di legge e all'art. 2 Cost. nel quale è scolpito il principio personalista, con la sua intrinseca apertura universalistica (così Corte cost. sent. 18 luglio 1986, n. 199).

I diritti e le libertà tutelate nella parte I sembrano riferirsi alle esigenze essenziali della condizione umana, tanto da assurgere a una dimensione universalistica che supera il limite della territorialità e che prescinde dal legame di cittadinanza con un determinato ordinamento.

La mancanza nella Costituzione di un approccio esplicito alla posizione giuridica dello straniero e al riconoscimento dei suoi diritti può essere attribuita alla circostanza che all'epoca dei lavori costituenti l'Italia era un Paese di emigrazione e, quindi, questo

(d) i «non-cittadini» cui è accordata specifica protezione (i titolari del diritto di asilo, oppure i rifugiati ai sensi della Convenzione di Ginevra). Per una ampia analisi delle formule utilizzate nella Costituzione per l'attribuzione dei diritti e doveri cfr. P. BONETTI, *Prime note sulla tutela costituzionale contro il razzismo e la xenofobia*, in «Riv. trim. dir. pubbl.», 1, 1994, pp. 33-34; B. NASCIBENE, *Lo straniero nel diritto italiano*, Milano, Giuffrè, 1988, p. 8 e ss.

tema non poteva essere particolarmente sentito⁴. L'attenzione dei Costituenti era rivolta principalmente alla tutela dei lavoratori italiani all'estero (art. 35, quarto comma, Cost.)⁵.

Questa scelta riflette l'orientamento dei Costituenti, che hanno voluto riservare alla legislazione ordinaria il compito di definire i dettagli della posizione giuridica degli stranieri, adattandola alle circostanze e agli obblighi internazionali del momento. L'assenza di un riferimento specifico agli stranieri nelle altre norme sui diritti individuali indica che per essi la Costituzione ha preferito adottare formulazioni più generali, lasciando implicitamente aperta la possibilità di estendere a loro le tutele costituzionali fondamentali. Tanto che la parola straniero compare solo nell'art. 10 Cost., in cui si riserva alla legge la disciplina della condizione giuridica di tale soggetto, (art. 10, comma 2, Cost.) prevedendo il diritto di asilo in favore dello stesso (art. 10, comma 3, Cost.) e stabilendo il divieto di estradizione (art. 10, comma 4, Cost.) e non anche nelle altre disposizioni che prevedono i singoli diritti.

Ed è per questo motivo che, manifestatasi l'immigrazione in tutta la sua ampiezza, la possibilità di ricomprendere anche gli stranieri immigrati tra i titolari dei diritti fondamentali sanciti dalla Costituzione con l'esigenza di tutela della sicurezza come interesse della collettività è iniziata ad essere una delle questioni maggiormente indagata.

Tre le principali teorie sul riconoscimento dei diritti costituzionali agli stranieri. Una corrente dottrinale sostiene che i diritti non espressamente riservati ai "cittadini" devono essere riconosciuti anche agli "stranieri", mentre i diritti riservati ai cittadini possono essere estesi agli stranieri dal legislatore ordinario, nei limiti previsti dal diritto internazionale e generalmente escludendo i diritti politici⁶. Un'altra posizione ritiene che

⁴ Per la discussione sulla condizione giuridica dello straniero, si vedano gli atti della Assemblea Costituente nella seduta dell'11 aprile 1947 pubblicati su <https://www.nascitacostituzione.it/01principi/010/index.htm?art010-019.htm&2> (data ultima consultazione 30.10.2024)

⁵ Cfr. C. CORSI, *Lo stato e lo straniero*, Padova, Cedam, 2001, p. 59; nonché P. BELLOCCHI, R. STAIANO, *Lo status giuridico degli immigrati extracomunitari tra repressione e legalizzazione del lavoro irregolare*, in F. RIMOLI, a cura di, *Immigrazione e integrazione. Dalla prospettiva globale alle realtà locali*, II, Napoli, Editoriale scientifica, 2014, pp. 33-35. Per un'analisi sociologica delle origini della questione in Italia v. tra gli altri C. BONIFAZI, *L'immigrazione straniera in Italia*, Bologna, il Mulino, 2007, p. 69 e ss.

⁶ In tal senso cfr. A. BARBERA, *Art. 2*, in G. BRANCA, a cura di, *Commentario della Costituzione*, Roma-Bologna, Zanichelli, 1975, p. 117 e ss.; A. CASSESE, *Art. 10*, *ibid.*, p. 588 e ss.; P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, Cedam, 1953, p. 51 e ss.; Id., *Diritti dell'uomo e libertà*

l'estensione dei diritti costituzionali agli stranieri dipenda dalla natura stessa dei diritti garantiti dalla Costituzione e, quindi, dalla sua riferibilità alla “persona” oppure al “cittadino”, membro della comunità statale⁷. Infine, un’ulteriore teoria considera che la regolamentazione della condizione giuridica degli stranieri sia principalmente affidata alla riserva di legge prevista dall’art 10, comma 2, Cost.⁸.

In questo contributo si tenterà di riflettere sul contenuto di uno dei diritti fondamentali, il diritto alla salute, come costituzionalmente riconosciuto e, dunque, sugli stranieri come soggetti beneficiari di tale tutela. Si cercherà di dimostrare che la salute è un bene supremo per ogni individuo – e non importa da dove provenga, ma solo che si trovi sul territorio italiano - rispetto al quale tutto il resto è destinato a cedere il passo.

Si analizzerà anche la normativa primaria per comprendere se essa possa essere considerata realmente attuativa della norma costituzionale e delle norme dei trattati internazionali e pattizie, in termini di prospettive di riforma.

La locuzione utilizzata nell’art. 32, comma 1, Cost.⁹, è chiara: la salute non solo è un diritto fondamentale, ma è riconosciuto espressamente a tutti gli individui.

fondamentali, Bologna, il Mulino, 1984, p. 31 e ss. (criticamente sulla consistenza meramente legislativa dei diritti estesi agli «stranieri» cfr. A. RUGGERI, *Note introduttive ad uno studio sui diritti e i doveri costituzionali degli stranieri*, in «Rivista AIC», 2, 2011, p. 8 e ss., consultabile all’indirizzo internet www.rivistaaic.it data ultima consultazione 30.10.2024).

⁷ In tal senso, C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Vol. II, Padova, Cedam, 1976, p. 1153; T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1990, p. 697. Altri, infine, ritengono che la disciplina costituzionale della condizione giuridica degli stranieri risieda, essenzialmente, nella riserva di legge contenuta nell’art. 10, comma 2, Cost.: cfr. A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., p. 319; Id., *La libertà di riunione nella Costituzione italiana*, cit., p. 38 e ss.; G. ZAGREBELSKY, *Questioni di legittimità costituzionale della l. 3 febbraio 1963 n. 69, istitutiva dell’ordine dei giornalisti*, in «Giur. Cost.», 1968, p. 350 e ss.; P. BONETTI, *Prime note sulla tutela costituzionale contro il nazismo e la xenofobia*, cit., 51 e ss.

⁸Cfr. A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., 319; Id., *La libertà di riunione nella Costituzione italiana*, cit., p. 38 e ss.; G. ZAGREBELSKY, *Questioni di legittimità costituzionale della l. 3 febbraio 1963 n. 69, istitutiva dell’ordine dei giornalisti*, in «Giur. Cost.», 1968, p. 350 e ss.; P. BONETTI, *Prime note sulla tutela costituzionale contro il nazismo e la xenofobia*, cit., p. 51 e ss.

⁹ Secondo l’art. 32, primo comma, della Costituzione «La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività e garantisce cure gratuite agli indigenti».

La sua tutela, con riferimento in particolare allo straniero extra-comunitario e apolide¹⁰ che arriva e soggiorna temporaneamente sul territorio italiano, appare prioritaria e tale contributo è ad essa dedicato.

La salute viene posta in Costituzione come il bene in senso giuridico oggetto, sia in relazione all'individuo singolo che alla collettività, della tutela costituzionale che la Repubblica deve assicurare e garantire. Ma è al contempo fondata sul secondo comma dell'art. 32 Cost. secondo il quale il diritto alla salute è un diritto a prestazioni, che si identifica con la pretesa a che la Repubblica intervenga direttamente a tutelare il bene-salute, apprestando a tale fine le risorse finanziarie, organizzative e umane affinché tali servizi possano essere effettivamente erogati¹¹.

A lungo ci si è interrogati sul contenuto del diritto alla salute e sugli strumenti di attuazione del diritto stesso. Il contenuto del diritto che la Costituzione riconosce a tutti gli individui è complesso: la situazione di benessere psico-fisico, intesa in senso ampio, con cui si identifica il bene salute si traduce nella tutela costituzionale dell'integrità psico-fisica, del diritto a un ambiente salubre, del diritto alle prestazioni sanitarie e della cosiddetta libertà di cura (in altri termini, diritto di essere curato e di non essere curato).

Certo è che non può non dirsi che l'art. 32 Cost., nel suo contenuto, sia l'approdo di un processo storico – politico secolare¹² e costituisca un elemento netto di rottura rispetto all'epoca liberale e fascista¹³. Se oggi, infatti, il principio costituzionale in esso racchiuso sembra scontato, non va dimenticato che per molto tempo (si pensi allo Stato Unitario nella sua originaria configurazione di Stato di diritto) ogni problema relativo al diritto alla salute è stato affrontato come un problema di solo ordine pubblico¹⁴ (al fine di contenere e arginare epidemie) e il benessere dei cittadini non era in alcun modo

¹⁰ Interessante è la ricostruzione operata sugli stranieri comunitari ed extracomunitari da B. NASCIBENE, *Comunitari ed extracomunitari: le ragioni del doppio standard*, in *La condizione giuridica dello straniero nella giurisprudenza costituzionale, Atti del Seminario svoltosi in Roma – Palazzo della Consulta, 26 ottobre 2012*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 95 e ss.

¹¹ Così D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale. Lezioni*, Torino, Giappichelli, 2015, p. 24.

¹² Per la ricostruzione compiuta del processo storico – politico si rimanda a R. FERRARA, *Principi di diritto sanitario, I*, Torino, Giappichelli, 1995, p. 9 e ss.

¹³ A. SIMONCINI – E. LONGO, *Art. 32*, in R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI, a cura di, *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, 2006, pp. 656-657

¹⁴ R. FERRARA, *Principi di diritto sanitario*, cit., p. 12 e ss.

considerato al pari di ogni istanza sociale della società civile, se non in sporadici casi¹⁵. Ma si era ancora molto lontani dal considerare come meritevole di tutela il diritto alla salute, poiché piuttosto era la componente di assistenza sociale, e non sanitaria, a essere predominante.

È, quindi, con la Costituzione del 1948 che il diritto alla salute viene riconosciuto e prescritto come situazione giuridicamente soggettiva protetta. Infatti, in uno Stato moderno sociale di diritto, non può accettarsi alcuna contrapposizione tra diritto individuale e diritto sociale. Anzi, proprio alla luce della interpretazione degli artt. 2, 3, 2 comma, e 32 Cost., i diritti sociali sono la sostanza dei diritti di libertà¹⁶ e in questa ottica lo Stato deve tendere a «correggere e riequilibrare le distorsioni e diseguaglianze dei punti di partenza, con politiche perequative a forte contenuto sociale»¹⁷. È in questo modo che è stato concepito il principio contenuto nell'art. 32: la Repubblica ha tra i suoi fini, tra le proprie competenze e compiti (intesi come funzioni pubbliche), la realizzazione del fine primario della salute come, appunto, fondamentale diritto dell'individuo. Esso comporta una pretesa positiva nei confronti dello Stato (estesa anche alle Regioni, dopo la modifica del titolo V della Costituzione), chiamato a predisporre strutture, mezzi e personale idonei ad assicurare una condizione di salute ottimale alla singola persona nonché ad attuare una efficace politica di prevenzione, cura e intervento sulle possibili cause di turbativa dell'equilibrio psico-fisico della popolazione in generale.

¹⁵ Si pensi alla Legge 17/07/1890 n. 6972 che istituì le IPAB, Istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza, oppure alla Legge 5849\1888 «*Sulla tutela dell'igiene e della sanità pubblica*» meglio nota come Codice Sanitario che attribuiva tutte le competenze al Ministero degli Interni, che le esercitava a livello locale tramite i prefetti e i sindaci. Poi si pensi al *Testo Unico sulle Leggi Sanitarie* (T.U. 1265\1934, emanato in epoca fascista) che non ha mutato l'impostazione precedente gerarchica che affidava l'assistenza sanitaria a strutture private sotto il controllo dello Stato.

¹⁶ Sul diritto alla salute come diritto di libertà e sulla categoria dei nuovi diritti da esso discendenti v.: M. LUCIANI, *Nuovi diritti fondamentali e nuovi rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione*, in «Rivista Critica di Diritto Privato», 1985, p. 61; T. MARTINES, *Diritto Costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1988, p. 694; S. FOIS, «Nuovi» diritti di libertà, in *Nuove dimensioni dei diritti di libertà*, in *Scritti in onore di Paolo Barile*, Padova, Cedam, 1990, p. 81; F. MODUGNO, *I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1995, p. 2 ss.; C. P. BARILE, *I Nuovi Diritti dell'età tecnologica*, Roma, Giuffrè, 1991, 1; G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge, diritto, giustizia*, Torino, Einaudi, 1992; A. PACE, *Diritti "fondamentali" al di là della Costituzione?* in «Politica del Diritto», 1993, p. 3.

¹⁷ R. FERRARA, *Diritto alla salute*, in «Digesto delle discipline pubblicistiche», 517 ss.

Come è stato osservato da autorevole dottrina, la formula utilizzata dal Costituente nell'art. 32 è assertiva, ma anche certamente sintetica, e contiene in sé la tutela di una molteplicità di situazioni giuridiche soggettive, molto diverse tra loro: dalla libertà di scegliere il medico e il luogo di cura, alla libertà positiva di cura, comprensiva anche della libertà di scelta della terapia e distinta dall'altra fondamentale dimensione della libertà di scelta terapeutica basata sul secondo comma dell'art. 32 Cost., ovvero la libertà negativa, da interventi coercitivi o da altre imposizioni di terzi¹⁸.

Quanto sin qui detto vale, nei limiti che si dirà, anche per gli stranieri non regolarmente soggiornanti in virtù del principio di uguaglianza inteso non quale «diritto [fondamentale] all'uguaglianza»¹⁹ bensì quale «principio riguardante l'intero ordinamento giuridico o – quanto meno – l'intera funzione legislativa ordinaria»²⁰ che informa l'ordinamento giuridico. Pertanto, sebbene l'art. 3 della Costituzione utilizza il

¹⁸ Sulla natura multidimensionale del diritto alla salute v. M. LUCIANI, *Salute, 1) Diritto alla salute – dir. cost.* in Enc. Giur., XXVII, Roma, Treccani, 1991, p. 5 (che rileva come si tratti di una «formula sintetica con la quale si esprime la garanzia di una pluralità di situazioni giuridiche soggettive assai differenziate tra loro»), nonché, fra gli altri, A. SIMONCINI - E. LONGO, *Commento all'art. 32*, in R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI, a cura di, *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, 2006, p. 655 ss., D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale. Lezioni*, Torino, Giappichelli, 2013, e già ID. *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, Milano, Giuffrè, 2002. Sulla giurisprudenza costituzionale relativa alle diverse dimensioni del diritto alla salute v., oltre agli autori già citati, sinteticamente, M. SICLARI, *L'articolo 32, primo comma, della Costituzione italiana*, e M. CARTABIA, *L'articolo 32, secondo comma della Costituzione italiana*, entrambi in «Monitor», 29, 2012, rispettivamente p. 14 e ss. e p. 21 e ss. (che riconduce la libertà di scegliere il medico e il luogo di cura alla «libertà positiva» di cura, comprensiva anche della libertà di scelta della terapia e distinta dall'altra fondamentale dimensione della «libertà di scelta terapeutica» basata sull'art. 32, co. 2 Cost., ovvero la «libertà negativa», «da interventi coercitivi o da altre imposizioni di terzi»).

¹⁹ G. FERRARA, *La pari dignità sociale (Appunti per una ricostruzione)*, in *Studi in onore di G. Chiarelli*, tomo II, Milano, Giuffrè, 1974, p. 1089 e ss. Analogamente cfr. M.C. LOCCHI, *Facta sunt servanda: per un diritto di realtà in tema di uguaglianza degli stranieri*, in «Quad. Cost.», n. 3, 2010, p. 571 spec. nota n. 2.; A. GUAZZAROTTI, *L'eguaglianza è un diritto?*, in D. TEGA, a cura di, *Le discriminazioni razziali ed etniche. Profili giuridici di tutela*, Roma, Armando Editore, 2011, p. 197. Con riguardo al «nucleo forte» dell'uguaglianza cfr. A. CERRI, *Uguaglianza (principio costituzionale)*, in Enc. Giur., vol. XXXVI, Roma, 1994, p. 7 e P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, il Mulino, 1984, p. 79.

²⁰ Così L. PALADIN, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Milano, Giuffrè, 1965, p. 170, per il quale «la parità di trattamento non costituisce invero, neppure in un senso larghissimo, un bene per sé stante; né presuppone un «agere» od implica un potere dell'interessato (che non si risolva nell'avvio di un processo costituzionale), ma richiede soltanto che l'ordinamento si atteggi in un determinato modo nei confronti dell'interessato stesso». Analogamente cfr. A. CELOTTO, *Il problema dell'eguaglianza*, in Id., *Le declinazioni dell'eguaglianza*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011, p. 19; Id., *Art. 3, 1° co. Cost.*, in R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, 2006, p. 69. Anche la Corte Costituzionale, sentenza n. 25 del 1966, punto n. 1 del *Considerato in diritto*, l'ha definita un «principio generale che condiziona tutto l'ordinamento nella sua obiettiva struttura».

termine «cittadini» sia nel primo che nel secondo comma, il principio di uguaglianza deve essere applicato anche agli stranieri, poiché tale principio ha ormai assunto una portata «universale» come criterio per distinguere ragionevolmente le diverse situazioni create dal legislatore. Di conseguenza, così come per i cittadini, anche per ogni altro soggetto, sia esso persona fisica o giuridica, il principio di uguaglianza vieta qualsiasi distinzione irragionevole²¹ e la discrezionalità del legislatore deve «essere contenuta nell'ambito della ragionevolezza»²². Pertanto, può dirsi, che il riferimento testuale ai soli “cittadini” dell’art. 3, comma 1, Cost., è un falso problema, essendo esso un precetto che pervade il nostro ordinamento giuridico e dunque non può che riguardare e valere anche per gli «stranieri».

1.1. La tutela della salute dello straniero nei trattati internazionali

Il diritto alla salute, inteso come assoluto e fondamentale dell'uomo, strettamente inerente alla persona umana e per tale ragione riconoscibile all'individuo a prescindere dalla cittadinanza, trova tutela anche nelle fonti internazionali, ove riceve un diretto riconoscimento.

La prima proclamazione del diritto alla salute come diritto dell'individuo la troviamo nell'art. 25 della *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel dicembre del 1948. Esso prevede che «Ogni individuo ha il diritto ad un tenore di vita sufficiente a garantire la salute e il benessere proprio e della sua famiglia, con particolare riguardo all'alimentazione, al vestiario, all'abitazione, e alle cure mediche e ai servizi sociali necessari». Come si evince dalla lettura di tale disposizione, il diritto alla salute trova un'ampia estensione, non essendo limitato all'esclusiva assistenza sanitaria, ma in stretta connessione con altri diritti sociali, quali appunto l'abitazione e l'assistenza sociale.

La *Carta sociale europea*, trattato del Consiglio d'Europa, adottato a Torino nel 1961 e riveduta a Strasburgo nel 1996, tutela in più parti il diritto alla salute riconoscendo

²¹ Cfr. F. SORRENTINO, *Eguaglianza*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 48-49.

²² C. CORSI, *Lo Stato e lo straniero*, Padova, Cedam, 2001, pp. 123-124

La tutela del diritto alla salute dello straniero dall'accesso ai servizi sanitari, al rilascio del permesso di soggiorno

che ogni persona ha diritto di usufruire di tutte le misure che le consentano di godere del miglior stato di salute ottenibile. Gli articoli 11 e 13 lo definiscono come diritto di ogni *persona*, accantonando ogni distinzione basata sulla cittadinanza.

L'art. 5 della *Convenzione OIL* del 1949 si preoccupa dei lavoratori emigranti e di come ogni Stato membro debba impegnarsi a mantenere dei servizi medici appropriati per il lavoratore e la sua famiglia.

Si cita ancora la *Convenzione sui diritti del fanciullo* approvata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1989 e ratificata con la legge n. 176 del 27 maggio 1991. Assume importanza l'art. 24 nella parte in cui prevede che la salute del minore debba essere tutelata, senza che possa essere rilevante la nazionalità del minore, né la sua regolare presenza all'interno del territorio²³.

Sempre in relazione ai soggetti sensibili, l'Assemblea generale delle Nazioni Unite ha approvato nel 1979 la *Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne*, ratificata con la legge 14 marzo 1985, n. 132. L'art.12 prevede che gli stati debbano eliminare ogni forma di discriminazione nel campo sanitario e, in particolare, debbano prevedere forme di protezione per quanto riguarda la gravidanza.

Anche la normativa unionale in materia di tutela della salute dello straniero prevede che in materia sanitaria venga garantito un elevato livello di protezione della salute umana (cfr. art. 35 della *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*). Più specifiche sono alcune direttive riguardanti le problematiche dello straniero: la direttiva 2003/86/CE nella parte in cui non richiede come requisito al ricongiungimento familiare del rifugiato il possesso di un'assicurazione medica e la direttiva 2008/115/CE nella parte in cui prevede che in tema di rimpatrio si debba tener conto degli interessi del bambino, della vita familiare e delle condizioni di salute della persona interessata.

²³ L'art. 24 prescrive: «Gli Stati parti riconoscono il diritto del minore di godere del miglior stato di salute possibile e di beneficiare di servizi medici e di riabilitazione. Essi si sforzano di garantire che nessun minore sia privato del diritto di avere accesso a tali servizi».

La *Convenzione europea dei diritti dell'uomo* (d'ora in poi CEDU) non contiene alcuna previsione specifica in materia di tutela della salute, ma è l'art. 3, per il quale nessuno può essere sottoposto a tortura o a trattamenti inumani o degradanti, a essere la norma di riferimento posta a fondamento degli interventi di tutela. In base a questa disposizione, la Corte EDU ha giudicato incompatibili con la Convenzione alcuni provvedimenti di espulsione emessi nei confronti di immigrati irregolari gravemente malati, che nei loro Paesi d'origine non avrebbero avuto accesso alle cure necessarie o a una rete familiare di supporto²⁴. In altri casi, però, la Corte ha escluso la violazione della disposizione considerando la minore gravità della malattia, la possibilità di ottenere cura nel Paese d'origine, seppure a costi maggiori, e la presenza di una rete familiare di sostegno. Ha, inoltre, chiarito che, in linea generale, gli stranieri soggetti a espulsione non possono rivendicare il diritto a rimanere nel territorio di uno Stato contraente per continuare a ricevere assistenza medica o sociale. Sebbene l'articolo 3 possa, in casi eccezionali, impedire l'espulsione di stranieri gravemente malati, la Corte non estende tale tutela indiscriminatamente, riconoscendo che obblighi troppo ampi di assistenza sanitaria gratuita in favore degli stranieri espulsi potrebbero incidere significativamente sulle risorse nazionali. In questo senso, la Corte EDU lascia agli Stati una certa discrezionalità nella regolamentazione dell'assistenza sanitaria per gli stranieri, tenendo conto sia dei diritti umani sia delle esigenze pratiche legate alla gestione delle risorse pubbliche. Tale approccio mette in luce come la Corte operi una valutazione di proporzionalità tra il diritto alla salute dell'individuo e l'interesse dello Stato a controllare le proprie politiche sociali²⁵.

²⁴ In tal senso si vedano sentenza 02/05/1997 n. 30, ric. n. 30240/96, D. c. Regno Unito; sentenza 13/12/2016, ric. n. 41738/10, Paposhvili v. Belgio; sentenza 27/05/2008, ricorso n. 26565/05, N. contro Regno Unito, in part. § 44.

²⁵ La Corte non ha ravvisato una violazione della Convenzione nel caso *Karara c. Finlandia*, n. 40900/98, decisione della Commissione del 29 maggio 1998, in cui la malattia non era in fase avanzata, e nel caso *S.C.C. c. Svezia*, n. 46553/99, 15 febbraio 2000, nel quale la Corte specifica che le cure necessarie erano comunque disponibili nel Paese di origine sebbene a costi notevoli. In ragione dello stadio non avanzato della malattia e del sostegno della rete parentale sono stati dichiarati inammissibili anche i ricorsi *Ndangoya c. Svezia*, n. 17868/03, 22 giugno 2004 (anche in questo caso viene, tuttavia, evidenziato il costo considerevole dei medicinali) e *Amegnigan c. Paesi Bassi*, n. 25629/04, 25 novembre 2004. Si veda inoltre anche *Bensaid c. Regno Unito*, n. 44599/98, in riferimento alla schizofrenia, non ritenuta dalla Corte EDU uno dei casi in cui può trovare applicazione l'art. 3 della Convenzione.

2. *Il diritto alla salute degli stranieri non regolarmente soggiornanti, anche in relazione al principio di eguaglianza, nella giurisprudenza costituzionale.*

La prima giurisprudenza costituzionale che ha affrontato, direttamente, la questione riguardante la riferibilità dell'art. 3, comma 1, della Costituzione agli «stranieri» risale al 1967²⁶. Secondo tale primo orientamento, nelle materie che, per un qualche profilo, coinvolgono un diritto fondamentale, quale è la salute come espressamente enunciato dal primo comma dell'art. 32 Cost., l'uguaglianza è un principio che non tollera distinzioni fondate sulla “cittadinanza”; nelle materie che non coinvolgono un diritto fondamentale, invece, il principio di uguaglianza non impone al legislatore alcun vincolo particolare in merito alla disciplina della condizione giuridica degli stranieri²⁷. La tesi appena richiamata è rinvenibile anche nella giurisprudenza più recente²⁸, ma la Corte Costituzionale, nel corso degli anni, sembra aver mutato atteggiamento rispetto alla questione²⁹.

²⁶ La dottrina che ha ricostruito questa giurisprudenza è, oramai, molto vasta. Per tutti, cfr. C. CORSI, *Straniero* (diritto costituzionale), in *Enc. Dir.* Annali VI, Milano, Giuffrè, 2013, p. 878 e ss.; F. SCUTO, *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto all'immigrazione irregolare*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 45 e ss.; P. PASSAGLIA – R. ROMBOLI, *La condizione giuridica dello straniero nella prospettiva della Corte costituzionale*, in M. REVENGA SANCHEZ, a cura di, *I problemi costituzionali dell'immigrazione tra Italia e Spagna, II Giornate Italo- Spagnole di giustizia costituzionale. El Puerto de Santa Maria, 3-4 ottobre 2003*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 11 e ss.; P. BONETTI, *Prime note sulla tutela costituzionale contro il razzismo e la xenofobia*, cit., p. 38 e ss.

²⁷ Così Corte Costituzionale, sentenza n. 120 del 1967, punto n. 2 del *Considerato in diritto*. In tal senso anche la successiva Corte Costituzionale, sentenza n. 104 del 1969, punto n. 4 del *Considerato in diritto*. Si veda su tale primo orientamento M. LUCIANI, *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, cit., p. 214. Analogamente cfr. S. SICARDI, *L'immigrato e la Costituzione. Note sulla dottrina e la giurisprudenza costituzionale*, in «Giur. It.», 4, 1996, p. 319 e ss.

²⁸ Cfr., ad esempio la nota sentenza della Corte in materia, la n. 432 del 2005, punto n. 5.1. del *Considerato in diritto*, dove si può leggere: «[...] il principio costituzionale di uguaglianza non tollera discriminazioni fra la posizione del cittadino e quella dello straniero solo quando venga riferito al godimento dei diritti inviolabili dell'uomo (v., fra le tante, la sentenza n. 62 del 1994): così da rendere legittimo, per il legislatore ordinario, introdurre norme applicabili soltanto nei confronti di chi sia in possesso del requisito della cittadinanza – o all'inverso ne sia privo – purché tali da non compromettere l'esercizio di quei fondamentali diritti».

²⁹ Per una rassegna di sentenze, più recenti, che riaffermano i principi già affermati nelle citate sentenze degli anni 60 del secolo scorso cfr. M. LUCIANI, *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, cit., p. 214, nota n. 29 e C. CORSI, *Stranieri, diritti sociali e principio di eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in «Federalismi.it», 3, 2014, p. 3, spec. nota n. 2, consultabile all'indirizzo internet www.federalismi.it. (data ultima consultazione 30.10.2024)

Infatti, abbiamo assistito a una attenuazione della contrapposizione fra ambiti coperti dai diritti fondamentali e ambiti riservati alla discrezionalità del legislatore³⁰.

In alcune più recenti sentenze riguardanti l'accesso degli «stranieri» a talune prestazioni sociali, la Corte ha chiarito che – anche in assenza di un diretto coinvolgimento di diritti fondamentali – la discrezionalità del legislatore nel riservare ai cittadini un trattamento diverso (e più favorevole) rispetto a quello degli stranieri rimane comunque vincolata al principio di ragionevolezza³¹. Tale principio impone al legislatore di evitare discriminazioni arbitrarie, assicurando che eventuali differenze di trattamento tra cittadini e stranieri siano giustificate da ragioni oggettive e proporzionate agli scopi perseguiti. In questo modo, la Corte ha valutato un equilibrio tra la discrezionalità dello Stato nelle politiche sociali e la necessità di rispettare standard di equità e inclusione, riconoscendo che, pur non essendo equiparati ai cittadini, gli stranieri devono poter beneficiare di un trattamento che sia comunque ragionevole e rispettoso della dignità della persona umana.

D'altronde, la tutela dei diritti fondamentali deve pur sempre trovare un bilanciamento ragionevole con il controllo giuridico dell'immigrazione, al quale la Corte costituzionale ha appunto riconosciuto il valore di «interesse pubblico primario costituzionalmente rilevante» (Corte cost. sent. 250/2010)³².

Proprio a proposito della salute, in altre sentenze la Corte Costituzionale³³ ha evidenziato che è un diritto che la Repubblica italiana riconosce all'individuo in quanto tale e non concede in relazione a condizioni determinate, essendo tale diritto riconosciuto anche allo straniero, qualunque sia la sua posizione rispetto alla normativa sull'ingresso e soggiorno, poiché, se è pur vero che «il diritto ai trattamenti sanitari necessari per la tutela della salute è costituzionalmente condizionato dalle esigenze di bilanciamento con

³⁰ Cfr. M. CUNIBERTI, *La cittadinanza*, cit., p. 162.; Id., *L'illegittimità costituzionale dell'esclusione dello straniero dalle prestazioni sociali previste dalla legislazione regionale*, in «Le Regioni», 2, 2006, p. 510; A. CERRI, *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1976, p. 61.

³¹ Così Corte Cost., sent. 432/2005, punto n. 5.1. del *Considerato in diritto*.

³² L. MEZZETTI, *I sistemi sanitari alla prova dell'immigrazione. L'esperienza italiana*, in «Rivista AIC», 1, 2018, p. 11 e ss.

³³ Così Corte Cost., sent. 252/2001, §2.

altri interessi costituzionalmente protetti, la garanzia di un nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana impedisce 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 e il soggiorno nello Stato, pur potendo il legislatore prevedere diverse modalità di esercizio dello stesso» (in tal senso, *ex plurimis*, Corte Cost. sentt. n. 61/2011, n. 269/2010, n. 432/2005, n. 252/2001, n. 509/2000, n. 309/1999 e n. 267/1998).

Con l'elaborazione del concetto di "nucleo irriducibile" del diritto alla salute la Corte Costituzionale ha di fatto garantito la tutela della salute da parte del legislatore in favore degli «stranieri, qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l'ingresso ed il soggiorno nello Stato»³⁴.

Dunque, il legislatore non può comprimere tale tutela in caso di irregolarità nel soggiorno proprio perché si ritiene che non possa essere toccato «un nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana». Ciò «impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l'attuazione di quel diritto» (cfr., *ex plurimis*, Corte Cost. sentt. 509/2000, 309/1999, 267/1998).

La giurisprudenza costituzionale ha, a sua volta, posto l'accento sul rango assolutamente primario del valore-salute «sia per la sua inerenza alla persona umana sia per la sua valenza di diritto sociale, caratterizzante la forma di Stato sociale disegnata dalla Costituzione»³⁵ e per usare sempre le parole della Corte costituzionale, i diritti

³⁴ Con la sentenza n. 252/2001 la Corte Costituzionale italiana, su questo punto, segue dunque quello che viene definito *core approach*, contrapposto all'approccio della "ragionevole realizzazione": il primo si basa sull'individuazione di un contenuto categorico minimo all'interno di uno specifico diritto sociale, suscettibile di applicazione *erga omnes* in qualsiasi contesto e anche di fronte ai poteri pubblici tenuti ad assicurarli, mentre il secondo mira piuttosto a valutare le decisioni dei pubblici poteri sulla base del contesto socio-economico e culturale nel quale le stesse si inseriscono, richiedendo la massima realizzazione del diritto rispetto alle concrete possibilità di azione (cfr. C. VALENTINI, *Il futuro dei diritti sociali. Tra garanzie essenziali e garanzia ragionevoli*, in «Jura Gentium», 2, 2012, p. 20 e ss.).

³⁵ Corte Cost., sent. n. 37/1991.

fondamentali e tra questi quelli sociali, quale è il diritto alla salute, spettano alle persone «in quanto esseri umani»³⁶.

3. *L'accesso ai servizi sanitari degli stranieri non regolarmente soggiornanti.*

L'attuazione del diritto alla salute, inteso come diritto sociale a ricevere prestazioni (il cosiddetto diritto alla cura), è stata garantita nell'ordinamento italiano con l'istituzione del Servizio Sanitario Nazionale (SSN) tramite la Legge 23 dicembre 1978, n. 833. La norma introduttiva di questa legge, in linea con i principi costituzionali, dichiara che il SSN è destinato alla promozione, mantenimento e recupero della salute fisica e psichica di tutta la popolazione, senza alcuna distinzione di condizioni individuali o sociali, garantendo l'uguaglianza dei cittadini nell'accesso al servizio. L'ampia formulazione di tale norma ha un valore programmatico e, per quanto riguarda gli stranieri, deve essere interpretata in combinato disposto con le norme sull'immigrazione.

La legge n. 833/1978, rispetto a quanto già previsto dalla c.d. legge Mariotti 12 febbraio 1968, n. 132³⁷, amplia le possibilità di accesso degli stranieri all'assistenza sanitaria disponendo che spetta alla competenza amministrativa statale «l'assistenza sanitaria ai cittadini italiani all'estero e l'assistenza in Italia agli stranieri ed agli apolidi, nei limiti ed alle condizioni previste da impegni internazionali, avvalendosi dei presidi sanitari esistenti» (art. 2, c. 6, lett. a).

Si riconosce, quindi, che gli stranieri possono accedere a tutte le prestazioni fornite dal SSN quando ciò è stabilito da impegni internazionali assunti dallo Stato italiano verso

³⁶ Corte Cost., sent. n. 105/2001.

³⁷ Si pensi che già in epoca pre-repubblicana, la Legge 17 luglio 1890, n. 6972 sulle IPAB, c.d. legge Crispi, prevedeva che lo Stato italiano erogasse l'assistenza sanitaria anche agli stranieri e prima della legge istitutiva del SSN, precorritrice della stessa, la Legge 12 febbraio 1968, n. 132 (c.d. legge Mariotti) prevedeva che l'assistenza ospedaliera pubblica (si badi bene, solo questa) fosse erogata anche a favore degli stranieri, individuando un obbligo di ricovero senza particolare convenzione o richiesta di alcuna documentazione, sia dei cittadini italiani che stranieri che necessitavano di *urgenti* cure ospedaliere per qualsiasi malattia, o per infortunio, o per maternità, siano o meno assistiti da enti mutualistici ed assicurativi o da altri enti pubblici e privati.

i Paesi di origine dei cittadini stranieri. Di conseguenza, non è lo *status* dello straniero sul territorio italiano a essere determinante, bensì la presenza di accordi specifici in materia di assistenza sanitaria tra l'Italia e il Paese di cittadinanza dello straniero che necessita di cura, in conformità e attuazione di quanto disposto dall'art. 10, comma 1 e 2, Cost.

Due anni dopo l'istituzione del SSN, la legge 29 febbraio 1980, n. 33, che ha convertito in legge il d.l. 30 dicembre 1979, n. 663 sul finanziamento del SSN, ha integrato l'art. 5 aggiungendo i commi 6, 7 e 8. In particolare, il comma 6 prevede che «gli stranieri residenti in Italia possono, a domanda, usufruire dell'assistenza sanitaria» al pari dei cittadini per tutti i servizi offerti dal SSN». Il comma 7 prescrive di valutare che agli stranieri presenti sul territorio continuano a essere garantite «le cure urgenti ospedaliere per malattia, infortunio e maternità. Infine, il comma 8 dispone che tutti gli stranieri, residenti e non, sono tenuti a contribuire al costo delle prestazioni ricevute in Italia, consentendo solo ai primi la facoltà di iscriversi al SSN.

La tensione a livello normativo primario in materia di contenuto della tutela del diritto alla salute in favore dello straniero non regolarmente soggiornante ovvero colui che si trova sul territorio italiano ed è sottoposto alla sua giurisdizione, quindi privo di permesso di soggiorno, è evidente.

Per la prima volta nel 1986, con la legge 30 dicembre 1986, n. 943, nel dare attuazione ai principi contenuti nella *Convenzione OIL* del 1975, il Legislatore attribuisce all'immigrato, regolarmente soggiornante, lo *status* di soggetto di diritto, al quale deve essere assicurato, tra gli altri diritti, anche quello alla tutela della salute.

Ma è con la legge 6 marzo 1998, n. 40, che contiene la «*Disciplina dell'immigrazione e le norme sulla condizione giuridica dello straniero*» che il legislatore, nel delegare al Governo l'emanazione di un decreto contenente un testo unico sulla disciplina degli stranieri, amplia il concetto di accesso alle cure e di tutela della salute, estendendo allo straniero presente sul territorio nazionale, anche non in regola, i programmi di medicina preventiva e, dunque, non più le sole cure essenziali. Con tale legge si cambia anche la prospettiva verso la persona immigrata, vista non solo come soggetto da proteggere, ma come portatore di interessi e diritti. La legge introduce norme

che regolano il fenomeno migratorio sia sul piano teorico sia su quello pratico, con l'obiettivo di promuovere il più alto livello di integrazione della persona straniera. L'integrazione viene così concepita come un'interazione e un percorso comune tra persone di provenienze geografiche e culturali diverse, che si trovano a convivere e a interagire³⁸.

Il punto di svolta nella politica statale sull'immigrazione si colloca alla fine degli anni 90, con il Piano Sanitario Nazionale (PSN) 1998-2000, che tra gli obiettivi di salute del triennio include il rafforzamento della tutela dei gruppi vulnerabili, in particolare degli immigrati stranieri. La novità di questo approccio risiede nel considerare la salute come una questione complessa, da affrontare in modo combinato, integrando gli aspetti medico-sanitari con quelli etici, psicologici e culturali.

Fondamentale, in questa prospettiva, è stato anche l'Accordo Stato-Regioni del 2013³⁹, che ha stabilito, per la prima volta nell'ambito di un'intesa tra Stato e autonomie locali l'obiettivo di garantire parità di trattamento, a livello nazionale, tra cittadini italiani e persone straniere per quanto riguarda l'assistenza sanitaria. L'accordo ha, inoltre, confermato il diritto all'accesso alle cure essenziali e urgenti per le persone straniere prive di permesso di soggiorno e per i cittadini comunitari non iscritti all'anagrafe, attraverso l'uso rispettivamente del codice STP (Straniero Temporaneamente Presente) e del codice ENI (Europa Non Iscritto). In linea con le norme internazionali come la *Convenzione sui diritti del fanciullo* e la Risoluzione A7-0032/2011 del Parlamento Europeo (punti 5 e 22, dell'8 febbraio 2011), l'accordo ha anche sancito l'iscrizione obbligatoria al Servizio Sanitario Nazionale (SSN) di tutti i minori stranieri, anche in assenza del permesso di soggiorno, in virtù del primario interesse alla tutela del minore.

Venendo alla disciplina dell'accesso alle cure per i cittadini di paesi terzi, nell'ordinamento italiano essa è contenuta nel *Testo Unico sull'Immigrazione* (d'ora in poi T.U. I. - d.lgs. n. 286 del 1998 ss.mm.ii.).

³⁸ Secondo M. CUNIBERTI, *Immigrazione e Costituzione*, in «Forum della Rivista di diritto costituzionale, 2001», 218 e ss. la legge delega 40/1998 e il successivo d.lgs. 286/1998 appaiono come “*un compromesso soddisfacente tra l'esigenza di un controllo sull'immigrazione e la tutela dei diritti di chi entra legalmente*”.

³⁹ Pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 32 del 7 febbraio 2013 - Suppl. Ordinario n. 9.

Con l'entrata in vigore del T.U.I. la condizione di regolarità nel territorio italiano e le caratteristiche del permesso di soggiorno diventano i principali criteri sulla cui base determinare il contenuto e le modalità di tutela della salute in favore degli stranieri.

Il Testo Unico, abrogando le normative precedenti, ha sancito una serie di importanti riconoscimenti per misure che fino ad allora erano state attuate solo per via giurisprudenziale, inserendole in un quadro più ampio di integrazione degli immigrati e coinvolgendo anche regioni ed enti locali. La *ratio* del nuovo T.U.I. può dirsi binaria. Per un verso, è espressione di una politica migratoria che, per la prima volta, parla di integrazione dello straniero nel rispetto dei diritti umani e dei principi di solidarietà e di eguaglianza. A tal proposito, l'articolo 2 del testo unico immigrazione, riconosce, allo straniero presente alla frontiera e nel territorio dello Stato, i diritti «fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle Convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti», mentre garantisce, allo straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato, i diritti «in materia civile attribuiti al cittadino italiano, salvo che le convenzioni internazionali in vigore in Italia e il presente testo unico dispongano diversamente». Per altro verso è stato previsto un sistema di controllo delle frontiere e degli ingressi, per la tutela della legalità e della sicurezza interne, in conformità alle politiche degli altri stati europei.

Il Testo Unico ha subito modifiche successive, più o meno dirette, che hanno influenzato in modo significativo il livello di tutela di alcuni diritti sociali. Oltre alla nota riforma introdotta dalla legge 30 luglio 2002, n. 189 (nota come legge Bossi-Fini), si segnala la legge finanziaria per il 2001 (legge 23 dicembre 2000, n. 388) che, pur senza modificare direttamente l'art. 41 del T.U.I., ha di fatto ristretto la platea dei beneficiari delle prestazioni assistenziali economiche, prima accessibili anche ai titolari di un semplice permesso di soggiorno e ora riservate esclusivamente ai titolari di un permesso CE per soggiornanti di lungo periodo. Infine, la legge 15 luglio 2009, n. 94 (attuato dal D.P.R. 14 settembre 2011, n. 179), in materia di sicurezza pubblica, ha ridefinito la condizione giuridica dello straniero residente sul territorio, introducendo il reato di immigrazione clandestina, tra l'altro, e l'accordo di integrazione secondo il quale lo

straniero che desideri vivere ed integrarsi in Italia deve adempiere ad alcuni obblighi per non incorrere, nei casi più gravi, nella sanzione dell'espulsione.

L'insieme di queste modifiche evidenzia una tendenza verso un sistema di integrazione selettiva in cui l'accesso ai diritti sociali e ai servizi pubblici per gli stranieri è subordinato a requisiti sempre più stringenti, come il possesso di un permesso di soggiorno di lungo periodo. Questa impostazione comporta un impatto concreto sui percorsi di integrazione, poiché limita la possibilità per gli stranieri di accedere a risorse essenziali durante le prime fasi di permanenza, periodo in cui il supporto sociale e l'assistenza sono spesso cruciali.

In tale contesto, le regioni e gli enti locali giocano un ruolo di crescente importanza, intervenendo con iniziative volte a colmare le lacune create dalle restrizioni normative nazionali. Attraverso programmi e servizi locali, alcune amministrazioni tentano di offrire supporto agli stranieri più vulnerabili, promuovendo percorsi di inclusione sociale e lavorativa, che risultano fondamentali per garantire una reale integrazione.

Il progressivo orientamento delle politiche statali verso una regolamentazione più restrittiva ha così portato ad una maggiore frammentazione delle misure di assistenza e protezione sociale sul territorio nazionale, accentuando le differenze tra le varie aree geografiche e lasciando ampio margine di intervento alle autorità locali nella gestione dei servizi in favore dello straniero.

Per ritornare alle garanzie di tutela della salute in favore degli stranieri irregolari, ovvero non in regola con le condizioni di ingresso e di soggiorno nel territorio italiano, è l'art. 35, comma 3, T.U.I. a disporre che 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». Sono, poi, elencate nel medesimo articolo alcune prestazioni espressamente garantite: tutela di gravidanza e maternità,

tutela della salute del minore, vaccinazioni, interventi di profilassi internazionale e interventi relativi alle malattie infettive⁴⁰.

La norma è di non facile interpretazione in quanto richiama concetti aperti come “urgenza” ed “essenzialità”, tratti entrambi dal diritto sanitario.

La dottrina non ha mancato infatti di rilevare l'intrinseca ambiguità del concetto di “essenziale”⁴¹: esso si apre naturalmente a diverse interpretazioni e la volontà politica di garantire date prestazioni – anche ove presente – si scontra con la fattibilità e la sostenibilità finanziaria, in taluni casi.

In definitiva, tale normativa consente la possibilità di ricevere in Italia le cure urgenti ed essenziali necessarie per rimediare alla presenza di uno stato di malattia e rispetto al passato consente inoltre agli stranieri irregolari di accedere non solo all'assistenza ospedaliera (come già previsto dalla Legge Mariotti del 1968), ma anche a quella ambulatoriale.

Allo stesso tempo non si può certamente pensare che la giurisprudenza costituzionale, pur essendo intervenuta fattivamente nella individuazione dei limiti del diritto alla salute per lo straniero irregolare, possa tipizzare tutti i casi che rientrano nel concetto di essenzialità. Tale compito spetta piuttosto e certamente al legislatore, o in

⁴⁰L'art. 34 si occupa, invece, del diritto alla salute dello straniero regolarmente soggiornante (o in attesa di rinnovo) con permesso di soggiorno legato a un titolo non breve (ad esempio, per ragioni di lavoro) equiparandolo nei diritti e nei doveri al cittadino italiano, sancendo l'obbligo di iscrizione al SSN. Tale tutela è estesa ai familiari a carico. Gli stranieri regolarmente soggiornanti che non rientrano in tali categorie hanno invece l'obbligo di stipulare un'assicurazione sanitaria o, alternativamente, di iscriversi al SSN pagando un contributo annuale. Per i titolari di permesso di soggiorno per motivi di studio (o collocati alla pari) l'iscrizione è invece una mera facoltà. A questo proposito, ad esempio, la tutela del diritto alla salute è piena e in condizioni di parità con le cittadine e i cittadini italiani (art. 35, c. 3, lett. a, b, c, d, e), compreso il diritto di iscriversi obbligatoriamente al SSN (tale obbligo viene previsto anch'esso dall'Accordo del 20 dicembre 2012, cit., par. 1.1.1), alle donne in stato di gravidanza fino ai sei mesi del figlio e ai relativi padri (che vengono pertanto equiparati alle madri), e ai minori in esecuzione della *Convenzione sui diritti del fanciullo* del 20 novembre 1989 (ratificata in Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176). Tra le altre norme che tutelano la salute dei minori vanno ricordate anche la l. n. 47/2017 sui minori stranieri non accompagnati (art. 34), l'art. 31 che consente al Tribunale dei minorenni di autorizzare l'ingresso o la permanenza dei genitori per ragioni connesse alla salute dei minorenni e la Ris. A7-0032/2011 del Parlamento europeo. Vengono, inoltre, garantite agli stranieri irregolari le vaccinazioni secondo la normativa e nell'ambito di interventi di campagne di prevenzione collettiva autorizzati dalle regioni, gli interventi di profilassi internazionale e la profilassi, la diagnosi e la cura delle malattie infettive ed eventuale bonifica dei relativi focolai.

⁴¹ Cfr. legge finanziaria per il 1998 – l. n. 449/1997, art. 59, comma 50 e il PSN 1998-2000 e infine l'art. 1, c. 3 del d.lgs. n. 502/1992 come modificato dal d.lgs. n. 229/1999.

subordine, in mancanza di norma dettagliata, all'amministrazione e, in ultimo, al giudice, nella prospettiva di una tutela *in progress* dei diritti fondamentali. Per comprenderne la portata bisogna dunque considerare la normativa secondaria di attuazione⁴², la prassi amministrativa⁴³ e la giurisprudenza che vi ha fatto fronte.

Certo è che l'art. 35, comma 3, T.U.I., può essere considerato come norma di attuazione (obbligata) dell'art. 32 Cost. tanto da avere valore rinforzato rispetto ad eventuali modifiche *in peius* da parte del Legislatore.

La forza costituzionale del comma 3 è confermata dalla importante norma contenuta nel successivo comma 5 dell'art. 35. Esso recita: «L'accesso alle strutture sanitarie da parte dello straniero non in regola con le norme sul soggiorno non può comportare alcun tipo di segnalazione all'autorità, salvo i casi in cui sia obbligatorio il referto, a parità di condizioni con il cittadino italiano». Con tale norma il legislatore ha voluto rafforzare la norma contenuta nel comma 3 evitando che lo straniero, nel timore di essere segnalato, desista dal curarsi, anche in situazioni gravi. Tale norma prevede un vero e proprio divieto di segnalazione che – usando sempre le parole della Corte Costituzionale – ha proprio lo scopo di garantire l'effettività della tutela del diritto alla salute dello straniero comunque presente nel territorio dello Stato⁴⁴.

Anche il principio di “continuità” stabilito dalla legge è stato sempre interpretato «nel senso di assicurare all'infermo il ciclo terapeutico e riabilitativo completo riguardo alla possibile risoluzione dell'evento morboso».

Tale interpretazione è stata recepita all'interno del D.P.C.M. 12 gennaio 2017, tuttora in vigore, che stabilisce i livelli essenziali di assistenza (LEA). Fra l'altro, tale Decreto ha portato, al comma 4 dell'art. 63, una significativa innovazione in materia di

⁴² Il regolamento di attuazione del T.U.I. è contenuto nel D.P.R. 31 agosto 1999, n. 394, art. 43.

⁴³ Circolare del Ministero della Sanità n. 5 del marzo 2000.

⁴⁴ Secondo la dottrina, questa disposizione è «una norma amministrativa dotata di valenza penale» poiché nel prevedere il divieto (sanzionato in via disciplinare) per chi esercita una professione sanitaria di segnalare alle autorità preposte lo straniero irregolare cui abbia prestato assistenza sanitaria, sottrae il personale in questione da ogni imputabilità per non averne denunciato la clandestinità prevista come reato dall'art. 10-bis T.U.I. Al proposito v. P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Diritto alle cure mediche e prestazioni di assistenza sociale connesse alla salute dello straniero irregolarmente soggiornante*, cit., p. 547.

La tutela del diritto alla salute dello straniero dall'accesso ai servizi sanitari, al rilascio del permesso di soggiorno

minori non in regola, stabilendo che essi «sono iscritti al Servizio sanitario nazionale ed usufruiscono dell'assistenza sanitaria in condizioni di parità con i cittadini italiani».

Il legislatore ha poi mostrato una particolare sensibilità anche per quella che potrebbe essere definita un'«emergenza nell'emergenza», ovvero quella dei minori non accompagnati che giungono sul territorio nazionale: l'art. 14 della legge 7 aprile 2017, n. 47 (recante «*Disposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati*»), ha modificato direttamente l'art. 34 T.U.I., introducendo l'obbligo di iscrizione al SSN, su richiesta dell'esercente anche in via temporanea la responsabilità genitoriale, nei confronti dei minori stranieri non accompagnati, anche nelle more del rilascio del permesso di soggiorno, a seguito delle segnalazioni di legge dopo il loro ritrovamento nel territorio nazionale.

4. *Il diritto alla salute come giustificazione della presenza sul territorio. Il permesso di soggiorno e il divieto di espulsione per cure mediche prima e dopo il d.l. sicurezza 113\2018, come modificato dal d.l. 130/2020.*

La tutela della salute può assurgere come titolo legittimante ad accedere e a permanere sul territorio o come causa di sospensione del procedimento di espulsione⁴⁵.

Come unanimemente rilevato dalla dottrina il diritto alla salute è poliedrico: non è solo diritto di prestazione (diritto alla cura), ma anche diritto di libertà (libertà dall'intervento sanitario, diritto all'integrità psico-fisica). Esso è correlato anche con altri diritti di libertà, e in particolare con le libertà di circolazione e soggiorno sul territorio nazionale.

Invero, nella legislazione ordinaria, l'art. 36 T.U.I. prevede espressamente la possibilità per lo straniero di ottenere uno specifico permesso di soggiorno per sè e per

⁴⁵ G. LOMBARDI, *Diritti di libertà e diritti sociali*, in «Pol. dir.», 1, 1999, p. 7 e ss., che mette in evidenza i limiti di un'aprioristica distinzione fra diritti sulla base delle modalità concrete di tutela. L. MEZZETTI, *I sistemi sanitari alla prova dell'immigrazione. L'esperienza italiana*, cit., p. 23, definisce la separazione categorica fra diritti di libertà e diritti sociali come «ottundimento dogmatico»: entrambe le tipologie concorrono, infatti, alla realizzazione del principio della dignità umana, dal quale derivano.

l'eventuale accompagnatore quando intende ricevere (a proprie spese) cure mediche in Italia, nonché in caso di trasferimento per cure in Italia nel quadro di programmi umanitari (previa autorizzazione del Ministero della sanità, d'intesa con il Ministero degli affari esteri). Al di fuori di questi programmi, il richiedente deve presentare documentazione di ordine sanitario che attesti la capacità di sostenere le spese relative alla cura e al soggiorno dell'eventuale accompagnatore⁴⁶.

L'art. 31, comma 3, T.U.I., appartenente al gruppo di norme poste a tutela dei minori, configura un'eccezione a queste regole, prevedendo che il Tribunale per i minorenni possa «autorizzare l'ingresso o la permanenza del familiare, per un periodo di tempo determinato, anche in deroga alle altre disposizioni del presente testo unico», tenendo conto, fra le altre cose, delle condizioni di salute del minore.

Invece rispetto all'espulsione, di fondamentale importanza è stato l'intervento della Corte Costituzionale, almeno sino alle modifiche apportate al T.U.I. da parte del in vigore del d.l. 4 ottobre 2018, n. 113⁴⁷, conv. con modificazioni in legge 1 dicembre 2018, n. 132.

La sentenza n. 252/2001 della Corte costituzionale, la stessa che ha individuato il c.d. “nucleo irriducibile” del diritto alla salute, ha affermato molto chiaramente che non è necessario stabilire nel T.U.I. – e segnatamente nel suo art. 19, comma 2 – un divieto espresso di espulsione dello straniero irregolare visto che «lo straniero presente, anche irregolarmente, nello Stato ha diritto di fruire di tutte le prestazioni che risultino indifferibili e urgenti, secondo i criteri indicati dall'art. 35, comma 3 citato, trattandosi di

⁴⁶ Il secondo comma dell'art. 36 specifica che «A tale fine gli interessati devono presentare una dichiarazione della struttura sanitaria italiana prescelta che indichi il tipo di cura, la data di inizio della stessa e la durata presunta del trattamento terapeutico, devono attestare l'avvenuto deposito di una somma a titolo cauzionale, tenendo conto del costo presumibile delle prestazioni sanitarie richieste, secondo modalità stabilite dal regolamento di attuazione, nonché documentare la disponibilità in Italia di vitto e alloggio per l'accompagnatore e per il periodo di convalescenza dell'interessato. La domanda di rilascio del visto o di rilascio o rinnovo del permesso può anche essere presentata da un familiare o da chiunque altro vi abbia interesse».

⁴⁷ Decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 (convertito, con modificazioni, in l. 1° dicembre 2018, n. 132), *Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata*.

La tutela del diritto alla salute dello straniero dall'accesso ai servizi sanitari, al rilascio del permesso di soggiorno

un diritto fondamentale della persona che deve essere garantito, così come disposto, in linea generale, dall'art. 2 dello stesso decreto legislativo n. 286 del 1998».

La necessità di ricevere cure urgenti ed essenziali rende, quindi, non eseguibile il decreto di espulsione, decisione che viene valutata caso per caso prima dal medico e successivamente dal giudice, in sede di eventuale ricorso contro il provvedimento amministrativo. La giurisprudenza di legittimità ha tracciato una linea netta tra le cure salvavita urgenti e le cure di mantenimento, lasciando al giudice il compito di verificare, nel caso concreto, se le esigenze di salute dello straniero giustifichino la sospensione temporanea del decreto di espulsione. Questo orientamento giurisprudenziale impone una rigorosa valutazione delle condizioni sanitarie che giustificano la non eseguibilità del provvedimento di espulsione, tutelando al contempo le risorse sanitarie e garantendo un approccio focalizzato sul principio di proporzionalità (Corte Cass. sent. n. 1531/2008). Tale tutela è riservata solo a casi realmente eccezionali, in cui il mancato accesso a cure specifiche e urgenti rappresenterebbe una violazione dei diritti fondamentali

La giurisprudenza ha posto l'accento, oltre che sull'essenzialità, sull'indifferibilità della cura.

L'intervento della Direttiva 2008/115/CE (c.d. Direttiva "rimpatri") e la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea⁴⁸ non hanno, però, mancato di influenzare la giurisprudenza nazionale, imponendo di tener conto delle condizioni specifiche di ciascun caso e, segnatamente, delle condizioni fisiche o mentali del cittadino di un paese terzo (art. 9), stabilendo, inoltre, che, in caso di allontanamento, «le misure coercitive sono attuate conformemente a quanto previsto dalla legislazione nazionale in osservanza dei diritti fondamentali e nel debito rispetto della dignità e dell'integrità fisica del cittadino di un paese terzo interessato» (art. 8): si tratta del c.d. principio del *non refoulement*, ovvero il divieto di respingimento in caso esso costituisca un trattamento inumano e degradante⁴⁹, che secondo la Corte di Cassazione deve essere applicato

⁴⁸ Corte giust., sent. 18/12/2014, causa C-562/13. Sul punto cfr. anche N. RUBIO, *L'influence du droit de l'Union européenne sur le droit au séjour de l'étranger malade*, in «Revue de droit sanitaire et social», n. 2, 2010, p. 265 e ss.

⁴⁹ In tal senso si veda M. CONSITO, *Gli stranieri di fronte al diritto alla salute e all'assistenza*, cit., pp. 162-165, l'elaborazione del principio è il risultato di un'interazione tra ordinamento UE e CEDU (in particolare,

compiendo «un'attenta valutazione della situazione personale», così da operare un corretto bilanciamento fra le esigenze di ordine pubblico e i diritti fondamentali dell'individuo⁵⁰.

A partire da questa fattispecie, creata essenzialmente per via giurisprudenziale, varie pronunce hanno riconosciuto un conseguente diritto dell'espellendo che necessiti di cure urgenti a ottenere un permesso di soggiorno.

In assenza di una disposizione specifica per tale fattispecie, almeno fino all'entrata in vigore del d.l. 113/2018, conv. con mod. in L. 132/2018, si è fatta applicazione estensiva dell'art. 5, comma 6, T.U.I. (permesso di soggiorno per motivi umanitari), o – soluzione certamente più appagante sul piano sistematico – si è riconosciuto il diritto a «uno speciale permesso di soggiorno atipico temporaneo per cure mediche», in diretta attuazione, da parte dell'Amministrazione competente, di quanto stabilito dalla Corte costituzionale con la sentenza 252/2001 (in tal senso si veda anche Cons. Stato sent. 5286/2011).

Certo è che la possibilità di ottenere il permesso di soggiorno per cure sanitarie in favore dello straniero su territorio italiano è stata lasciata per lungo tempo alla interpretazione della giurisprudenza costituzionale e alla giurisprudenza amministrativa (in tal senso si vedano anche Cons. Stato, sez. III, sentt. 5265/2018, 5286/2011 e 3488/2014), fino all'intervento legislativo contenuto nel d.l. n. 113/2018 che, sulla spinta dell'ordinamento europeo, ha modificato il Testo unico sull'immigrazione introducendo il permesso di soggiorno e il divieto di espulsione per cure mediche.

Esso ha introdotto nell'art. 19, comma 2, T.U.I la lettera *d-bis*), che, come modificata in sede di conversione, ha disposto il divieto di espulsione, con conseguente

art. 3, CEDU; art. 19, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*) e della giurisprudenza delle relative Corti.

⁵⁰ Cass. civ., Sez. I, 22/07/2015, n. 15362, la quale fra l'altro afferma che «la Direttiva impone all'organo pubblico cui è demandata la decisione amministrativa e/o giurisdizionale di eseguire un corretto bilanciamento tra il diritto dello Stato membro alla conservazione di un regime di sicurezza e di controllo del fenomeno migratorio (coerente con le proprie risorse economico-occupazionali e con i propri principi di ordine pubblico) ed il nucleo dei diritti della persona connessi all'applicazione del principio di non refoulement e ai divieti di cui all'art. 3 CEDU, al diritto alla salute e alla vita familiare. Il bilanciamento deve essere eseguito alla stregua del principio di proporzionalità tra il sacrificio del diritto individuale (nelle tre forme declinate nel citato art. 5 della Direttiva) e la salvaguardia dell'ordine pubblico statale».

rilascio del permesso di soggiorno per cure mediche, temporaneo, per «gli stranieri che versano in condizioni di salute di *“particolare gravità”*, accertate mediante idonea documentazione rilasciata da *una struttura sanitaria pubblica o da un medico convenzionato con il Servizio sanitario nazionale*, tali da determinare un *rilevante pregiudizio alla salute degli stessi, in caso di rientro nel Paese di origine o di provenienza*»⁵¹. La nuova norma del 2018, dunque, conferma la giurisprudenza antecedente che ha in più occasioni, in presenza di «circostanze eccezionali e gravissime connesse allo stato di salute», annullato provvedimenti di espulsione.

La formulazione del citato art. 19, comma 2, lett. d-bis, è stata parzialmente modificata dal successivo d.l. 21 ottobre 2020, n. 130⁵², conv. con modificazioni nella legge 18 dicembre 2020, n. 173, che vede come presupposto per il divieto di espulsione e il contestuale rilascio del permesso in esame le *“gravi condizioni psico-fisiche o derivanti da gravi patologie”* in luogo delle *“condizioni di salute di particolare gravità”*, con un evidente alleggerimento dell'onere dimostrativo da parte del soggetto interessato.

L'art. 19, comma 2, lett. d-bis, non chiariva se, una volta guarito, lo straniero (soprattutto nel caso in cui non fosse stato ancora emesso un decreto di espulsione) fosse comunque costretto a lasciare il territorio italiano oppure potesse chiedere la conversione del permesso di soggiorno per cure mediche in un'altra tipologia di permesso di soggiorno (ad es. per motivi di lavoro). Poi è intervenuta la modifica da parte del d.l. 130/2020 anche ha anche previsto che il permesso di soggiorno per cure mediche possa essere convertito in permesso di soggiorno per motivi di lavoro in presenza dei requisiti (cfr. art. 6 comma 1 del T.U.I. che ha introdotto il comma 1 bis). Anche tale modificazione, che è andata a colmare una lacuna importante nel sistema che disciplina la condizione giuridica dello

⁵¹ La norma continua affermando: «In tali ipotesi, il questore rilascia un permesso di soggiorno per cure mediche, per il tempo attestato dalla certificazione sanitaria, comunque non superiore ad un anno, rinnovabile finché persistono le condizioni di salute di particolare gravità debitamente certificate, valido solo nel territorio nazionale».

⁵² Il d.l. 21 ottobre 2020, n. 130 è rubricato *Disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare, modifiche agli articoli 131-bis, 391-bis, 391-ter e 588 del codice penale, nonché misure in materia di divieto di accesso agli esercizi pubblici ed ai locali di pubblico trattenimento, di contrasto all'utilizzo distorto del web e di disciplina del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale*.

straniero, appare non solo ragionevole e logica, ma anche introdotta in attuazione non solo dell'art. 32 Cost ma anche dell'art. 1 Cost e dell'art. 35 Cost.

Ma quali sono quelle cure essenziali che possono consentire allo straniero irregolare di rimanere in Italia anziché essere espulso verso Stati in cui non è garantito lo stesso livello di assistenza sanitaria?

Per rispondere a tale domanda si deve far riferimento al D.P.C.M. contenente i LEA del 2017. È l'art. 63 che, nel fornire chiarimenti in ordine alla urgenza ed essenzialità delle cure che il SSN deve erogare anche in favore degli stranieri irregolari, pone l'accento sulla connessione tra la patologia e «un danno per la salute» o «un rischio per la vita». Se la patologia da cui è affetto comporta tali rischi, che essi siano imminenti o anche a lungo termine, lo straniero irregolare non può essere espulso.

È stato tuttavia osservato⁵³ che lasciare esclusivamente al giudice la responsabilità di garantire il diritto alla salute in presenza di un decreto di espulsione, senza prevedere alcun obbligo in capo al legislatore, rischia di indebolire la tutela effettiva di tale diritto. Infatti, il diritto alla salute dello straniero può prevalere sull'esecuzione di un provvedimento di espulsione⁵⁴, solo dopo una valutazione del caso specifico, purché effettuata prima dell'esecuzione del decreto e in conformità con le disposizioni del *Testo Unico in materia di assistenza sanitaria agli stranieri*⁵⁵. Inoltre, come già accennato, la giurisprudenza ha prodotto orientamenti divergenti sulla definizione di «cure ambulatoriali e ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché non continuative» ai sensi dell'art. 35 del T.U.I.

⁵³ Sul punto F. SCUTO, *Il diritto sociale alla salute, all'istruzione e all'abitazione degli stranieri «irregolari»: livelli di tutela*, in «Rassegna Parlamentare», 2, 2008, p. 401.

⁵⁴ Al riguardo deve peraltro evidenziarsi come lo stesso sistema delle espulsioni non garantisce sempre un intervento del giudice prima che l'espulsione sia eseguita. Sul punto si veda A. PUGIOTTO, «*Purché se ne vadano*» cit., il quale richiama l'ipotesi in cui lo straniero sia espulso ai sensi dell'art. 3, d.l. 27 luglio 2005, n. 144, recante *Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale*, convertito con modificazioni nella L. 31 luglio 2005, n. 155, e l'ipotesi del cosiddetto «respingimento differito alla frontiera», ai sensi dell'art. 10, comma 2, lett. a) e b), del d.lgs. 286/1998. Nella prima l'allontanamento è infatti integralmente gestito dall'autorità amministrativa, e non è mai previsto l'intervento di un giudice né per convalidare l'ordine di espulsione né per autorizzarne l'esecuzione coattiva. Nella seconda ipotesi manca una sede giurisdizionale chiamata a pronunciarsi prima che il respingimento si compia.

⁵⁵ Cfr. Cass. civ., Sez. I, 27/01/2005, n. 1690; conforme Cass. civ., Sez. I, 22/09/2006, n. 20561.

La questione principale riguarda l'estensione di tali cure, in particolare per i trattamenti post-operatori, riabilitativi, di mantenimento o di controllo. Un primo orientamento, di più antica data, limita questa definizione alle sole cure urgenti o comunque essenziali per la sopravvivenza immediata dello straniero irregolare. Un secondo orientamento, invece, vi include anche le terapie necessarie a ristabilire il benessere fisico e psichico del paziente, come i trattamenti riabilitativi. Quest'ultimo approccio garantirebbe non solo le prestazioni d'emergenza e di pronto soccorso, ma si estenderebbe anche a tutte quelle prestazioni essenziali per la vita dello straniero, compresi gli interventi che la scienza medica ritiene necessari per l'eliminazione della patologia⁵⁶.

Questa ultima tesi appare quella maggiormente conforme alla norma contenuta nell'art. 63 del D.P.C.M. 2017 sui LEA.

Tuttavia, la norma in esame assegna ai medici il compito complesso di certificare la sofferenza del paziente, la sua gravità e l'eventuale danno in caso di rimpatrio, imponendo loro una valutazione sul sistema sanitario del Paese di origine del paziente. Tuttavia, questo onere sembra essere eccessivo, poiché esula dalle competenze professionali mediche.

⁵⁶ Cfr. Cass. civ., Sez. I, 22/09/2006, n. 20561, cit. Il caso riguardava un cittadino peruviano che si era sottoposto ad un intervento chirurgico alla retina e che, in attesa di un secondo intervento, che doveva eseguirsi dopo pochi mesi, effettuava periodiche sedute di laser-terapia, necessarie per il recupero della funzione visiva. In primo grado, il giudice di pace, respinto il ricorso in opposizione all'espulsione amministrativa comminata dal prefetto di Bologna per irregolarità nel soggiorno, motivava che la copertura normativa ex art. 35, comma 3, era riferita esclusivamente alle sole terapie essenziali ed urgenti, ma non a quelle riguardanti la riabilitazione del paziente. La Corte di cassazione ha, invece, ritenuto che nel concetto di terapie essenziali e continuative debbano rientrare anche le cure ambulatoriali effettuate tra il primo intervento chirurgico ed il secondo, estendendo quindi la portata dell'art. 35 del Testo unico anche a tutte quelle prestazioni essenziali per la vita dell'irregolare che debbano «essere completate nell'arco di tempo necessario e sufficiente secondo la scienza medica». La sentenza ribadisce, inoltre, che la valutazione dello stato di salute e l'indifferibilità o meno delle cure debbano essere rimesse esclusivamente al prudente apprezzamento medico; gli accertamenti giurisdizionali, supportati da idonei mezzi istruttori, devono avere invece lo scopo di verificare caso per caso l'urgenza e la necessità delle terapie. Ulteriore elemento di novità della sentenza è lo specifico riferimento al valore universale e costituzionale del diritto alla salute inteso come stato di benessere fisico, sociale e mentale e non solo come assenza di malattia e di infermità. Al riguardo cfr. il commento di C. LAZZERI, *Il diritto alla salute e la nuova apertura della Corte di cassazione*, in «Dir. Imm. e Citt.», 1, 2007, p. 86 e ss. In riferimento alla necessità di superare un'interpretazione restrittiva dell'art. 35, comma 3, in relazione alle cure continuative, cfr. già A. ORITI, *Accesso alle cure degli stranieri presenti in Italia*, in «Dir. Imm. e Citt.», 4, 2005, p. 90.

Anche la Circolare n. 400/A del 18 gennaio 2019 del Ministero dell'Interno, adottata per chiarire (almeno questo era il suo intento) alcune questioni interpretative del d.l. 113/2018, introduce ulteriori ambiguità, poiché ribadisce che la documentazione sanitaria deve contenere in sé la certificazione della gravità della patologia e l'assenza di cura nel Paese di origine del paziente o, comunque, l'impossibilità per la persona di eseguire il viaggio, elementi estranei alle loro mansioni. Inoltre, delega alle rappresentanze diplomatiche italiane la verifica di queste condizioni, senza linee guida chiare. Ciò rende il processo complesso e certamente non idoneo a rendere agevole ed effettiva la tutela della salute di individui stranieri irregolari malati ed emarginati.

Anche la temporaneità del permesso di soggiorno per cure mediche risulta problematica allorquando lo straniero è affetto da una patologia cronica o degenerativa. In tale caso è previsto il rinnovo, ma anche in questo caso la risoluzione della problematica viene rimessa, a scadenze periodiche, alla discrezionalità del medico, poi dell'Autorità Amministrativa, e poi infine della magistratura.

Tali lacune normative, che si auspicano vengano colmate, lasciano dapprima ai medici, poi alla autorità amministrativa, e, infine, alla giurisprudenza la tutela del fondamentale diritto alla salute degli stranieri irregolari, con esiti non sempre uniformi, a discapito quindi del principio di uguaglianza (in tal senso si vedano Corte cass., sent. n. 13252/2016 e, già prima, Corte cass. Sez. Unite n. 14500/2013, oltre alle sentt. nn. 1690/2005, 20561/2006, 1531/2008, 7615/2011 e Cons. Stato, sent. n. 5265/2018 e, già prima, Cons. Stato, sentt. nn. 4397/2017, 5328/2014, 3488/2014 e 5286/2011).

Va, infine, evidenziato che il citato art. 19, comma 2, vieta anche l'espulsione delle donne in stato di gravidanza o nei sei mesi successivi alla nascita del figlio cui provvedono; il permesso di soggiorno, in tale caso, per effetto della sentenza della Corte Costituzionale 27 Luglio 2000, n. 376, va riconosciuto anche al marito convivente della donna in stato di gravidanza e per la stessa durata. In tale periodo, è prevista, inoltre, la possibilità di iscriversi al SSN secondo quanto stabilito dal citato Accordo tra il Governo, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano del 20.12.2012. recante

Indicazioni per la corretta applicazione della normativa per l'assistenza sanitaria alla popolazione straniera da parte delle Regioni e Province autonome "

Deve, infine, dirsi che le recenti e molteplici modifiche legislative apportate nel nell'ultimo biennio 2022-2024⁵⁷ al T.U.I. e alle leggi in materia di immigrazione, tutte peraltro intervenute con lo strumento del decreto legge, non hanno toccato le garanzie previste per gli stranieri irregolari in materia di salute come sopra illustrate.

5. *Considerazioni conclusive*

L'analisi della normativa in materia di tutela del diritto alla salute degli stranieri irregolari ha fatto emergere la complessità insita nella ricerca del difficile equilibrio tra diritto alla cura e quelle esigenze di sicurezza del territorio italiano con contenimento dei flussi migratori.

Il riconoscimento dei diritti sociali degli stranieri si è mosso lungo due principali direttrici costituite, da un lato, dalla legislazione e, dall'altro, dalla giurisprudenza costituzionale e di merito⁵⁸.

⁵⁷ Si pensi ad esempio al d.l. 10 marzo 2022, n. 20, conv., con modif., in legge 5 maggio 2023, n. 50, che ha apportato notevoli modifiche al *Testo Unico sull'Immigrazione* (D.Lgs. 286/1998), volte al rafforzamento dei flussi di ingresso legale dei lavoratori stranieri e del contrasto all'immigrazione, introducendo disposizioni per la programmazione triennale (2023-2025) delle quote di ingresso per lavoro subordinato e autonomo, e misure per agevolare il rinnovo delle domande di ingresso, e la creazione di quote riservate ai lavoratori provenienti dagli Stati Uniti con cui l'Italia collabora per prevenire i traffici di migranti irregolari; al decreto-legge 2 gennaio 2023 n. 1, conv. con modif. in L. 24 febbraio 2023 n. 15 recante disposizioni in materia di transito e sosta nelle acque territoriali delle navi non governative impegnate nelle operazioni di soccorso in mare. Si pensi anche all'ultimo decreto legge 11 ottobre 2024, n. 145 che ha modificato la disciplina dell'ingresso degli stranieri per motivi di lavoro (soprattutto stagionale), prevedendo la concessione del permesso di soggiorno per casi speciali nei casi di sfruttamento lavorativo, nonché introducendo misure di assistenza e misure di vigilanza in favore degli stranieri vittime di capolarato, nonché prevedendo una stretta nei soccorsi anche per gli aereomobili delle ONG e restrizioni delle procedure per i richiedenti la protezione internazionale e misure ulteriormente restrittive della capacità difensiva e di ricorso per i cittadini migranti trattenuti.

⁵⁸ Come osserva anche G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali cit.*, p. 282, che rileva come per alcuni di questi diritti tale riconoscimento si è legato alla qualificazione di tali diritti come inviolabili e dunque spettanti a tutti e non solo ai cittadini; mentre per quei diritti più direttamente riconducibili alla sfera del lavoro, tale riconoscimento è stato operato sulla base della condizione di lavoratore.

Le preoccupazioni per la sicurezza degli Stati, gli obblighi che scaturiscono dalla normativa dell'Unione europea, nonché i vincoli derivanti più in generale dal sistema di tutela internazionale, hanno imposto, infatti, al legislatore la ricerca di soluzioni normative in grado di assicurare il necessario equilibrio tra logiche e dinamiche profondamente diverse e certamente non omogenee.

E tale equilibrio deve essere ancor più garantito se in ballo c'è la tutela di un diritto fondamentale alla salute che la nostra Costituzione e i trattati internazionali garantiscono a tutti gli individui in quanto persone umane.

Si può dire che il sistema normativo, allo stato vigente, possa essere considerato fondato su un giusto bilanciamento tra valori contrapposti, da una parte la salute e dall'altra la sicurezza dello Stato, che, tuttavia, nella pratica può, talune volte, essere rimesso al libero arbitrio e alla eccessiva discrezionalità del legislatore, da una parte, o laddove sembrano esservi lacune normative, come evidenziate in questo contributo, al personale sanitario, all'autorità amministrativa e infine alla magistratura, a discapito del principio di uguaglianza e della garanzia di una reale ed effettiva tutela della salute di persone svantaggiate, come gli stranieri immigrati irregolari.

È inutile nascondere come il tema dell'immigrazione sia un tema delicato su cui spesso vengono fondati i programmi elettorali e ciò può indurre il governo in carica, spesso, a fare scelte non prettamente conformi alla Costituzione, ai trattati internazionali e alle nostre stesse leggi.

Che il fenomeno migratorio, descritto come un aspetto cruciale della globalizzazione ma anche come effetto fisiologico delle numerose guerre che imperversano nel mondo e dei cambiamenti climatici, ponga nuove sfide normative, è evidente.

La tendenza legislativa, in realtà non solo italiana, degli ultimi venti anni, è stata progressivamente quella di porre la massima attenzione alle politiche repressive dell'immigrazione, alle misure limitative e repressive dell'immigrazione irregolare, e di lasciare su di un secondo piano le politiche per gli immigrati, per la loro integrazione all'interno del territorio italiano, su cui comunque si è delineato nelle leggi, a partire dagli

interventi precursori di certi legislatori regionali, uno statuto di diritti anche grazie agli interventi della Corte Costituzionale.

Si comprende, quindi, come il testo unico oggi vigente sia in realtà il frutto di una serie di stratificazioni successive, derivanti da modifiche legislative ispirate a logiche talvolta diverse, che riproducono la difficile tensione tra garanzia dei diritti e controllo delle frontiere. Ciò non fa altro che complicare e rendere inattuato il diritto alla salute per individui che già sono costretti a vivere emarginati.

Si auspica un reale intervento innovatore da parte del legislatore volto a rendere omogenea e più dettagliata la normativa in materia di immigrazione e di diritto alla salute ma soprattutto di renderla più effettiva.

Non si può nascondere che, a fronte del formalismo dei diritti teorici, a volte illusori, iscritti nelle leggi, si contrappone la realtà di diritti parzialmente efficaci se non addirittura del tutto inattuati⁵⁹.

D'altronde allargare le maglie delle norme che assicurano l'effettività della salute anche per gli stranieri immigrati non regolari, soprattutto ora che il permesso di soggiorno per cure mediche può essere convertito in permesso di soggiorno per motivi di lavoro – ovviamente sussistendone i requisiti - determinerebbe per loro una maggiore possibilità di integrazione con il tessuto sociale ed economico italiano di guisa che vi sarebbero maggiori probabilità per gli stessi di aspirare ad ottenere un permesso di soggiorno e divenire regolari attraverso la presentazione e l'accoglimento della domanda di emersione.

L'apertura determina ulteriore apertura e integrazione e ciò potrebbe costituire una ottima soluzione, per l'imminente futuro, alla denatalità e alla longevità, così da migliorare la situazione demografica italiana.

⁵⁹ Cfr. V. ZAGREBELSKY, *Prefazione*, in *La salute come diritto fondamentale: esperienze di migranti a Torino*, Torino, 2014, p. 12. Si legga anche N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 2014, p. 288. Si veda anche L. MEZZETTI, *I sistemi sanitari alla prova dell'immigrazione. L'esperienza italiana*, in «Rivista AIC», 1, 2018, pp. 1-26.