

EMANUELE ROSSI - FRANCESCA BIONDI DAL MONTE

IMMIGRAZIONE E DIRITTO ALLA SALUTE

1. *Premessa*

Come si legge nel Dizionario delle diversità¹, una correlazione specifica tra immigrazione e salute è difficilmente individuabile in quanto le persone coinvolte nei fenomeni migratori non costituiscono una categoria uniforme, né dal punto di vista sanitario, né sociologico, né antropologico. Con riferimento alla richiesta di salute poi non pare che si possa operare alcuna distinzione tra popolazione immigrata e popolazione non immigrata, semmai sono riscontrabili solo delle similitudini o differenze (predisposizioni ad alcune malattie, abitudini igienico-alimentari, ecc.) tra popolazioni appartenenti a gruppi etnici diversi. Senza considerare inoltre che, al di là dei comuni fattori di rischio che si riconnettono al viaggio e al cambiamento ambientale, la correlazione tra immigrazione e salute appare un fenomeno sfuggente che sembra riconnettersi maggiormente all'ambito delle disuguaglianze, rappresentando più un problema di equità che di individuazione di malattie specifiche.

Di qui la necessità di condurre un'analisi giuridica finalizzata ad indagare i criteri e le modalità di riconoscimento del diritto alla salute agli immigrati. Come vedremo sia nella Costituzione italiana che nelle fonti internazionali il diritto alla salute è qualificato come diritto inviolabile che spetta alla persona in quanto tale, a prescindere dalla condizione di cittadinanza. Eppure quando tale diritto viene declinato nei confronti del non cittadino, possono rilevarsi alcune distinzioni che il legislatore e la giurisprudenza – anche costituzionale – hanno compiuto nel corso di questi anni.

In questo senso il testo unico in materia di immigrazione, d.lgs. 286/1998, ha ricostruito il diritto alla salute dello straniero tracciando una netta differenziazione tra immigrati regolari e non regolari, immigrati iscritti al servizio sanitario nazionale e non iscritti, modulando conseguentemente in

1 G. BOLAFFI, R. BRACALENTI, P. BRAHAM, S. GINDRO (a cura di), *Dizionario delle diversità, parole e concetti per capire l'immigrazione*, Roma, 289 ss.

modo differente il contenuto del diritto alla salute loro riconosciuto. Così nella giurisprudenza costituzionale – tralasciando in questa sede l'annoso problema di distinguere con certezza tra diritti inviolabili e altri diritti, e dando almeno per presupposta l'individuazione della categoria "diritti inviolabili"² – in più di un'occasione la Corte costituzionale ha evidenziato che il riconoscimento ai non cittadini di un diritto riconosciuto ai cittadini non comporta una completa parificazione tra le due condizioni.

Nel presente contributo, si vuole quindi indagare se di fronte alla tutela della salute la posizione giuridica dello straniero sia equiparabile a quello del cittadino o se siano rilevabili alcune differenze. Per trovare una risposta a tale quesito partiremo dalla ricostruzione del diritto alla salute come diritto inviolabile dell'uomo, e dalla giurisprudenza costituzionale in materia di diritti fondamentali della persona, per soffermarci poi sull'attuazione normativa dei principi costituzionali in tema di tutela della salute.

2. Il diritto alla salute come diritto fondamentale

La salute è l'unico diritto che la Costituzione qualifica come fondamentale, sul presupposto che esso costituisca il nucleo fondativo di tutti gli altri diritti costituzionali e il presupposto irrinunciabile per la piena realizzazione della persona umana³. Il bene della salute è infatti tutelato dall'art. 32, primo comma, della Costituzione «non solo come interesse della collettività ma anche e soprattutto come diritto fondamentale dell'individuo»⁴, che impone piena ed esaustiva tutela⁵, in quanto «diritto primario e assoluto,

2 Come noto in dottrina è stato sollevato un problema terminologico su cosa si intenda con tale formula, data anche la promiscuità dei termini utilizzati nella giurisprudenza costituzionale (diritti fondamentali, diritti inviolabili, etc.). Sul punto cfr. A. SPADARO, *Il problema del «fondamento» dei diritti «fondamentali»*, in Aa.Vv., *I diritti fondamentali oggi*, Padova, 1995, 235 ss. Al riguardo sia consentito rinviare anche a E. ROSSI, *Art. 2*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006, 44.

3 In generale sul punto si veda G. ALPA, *Salute (Diritto alla)*, in *Nov. Dig. it.*, Appendice, Vol. VI, 1987, 913 ss., C. TRIPODINA, *Commento all'art. 32*, in S. Bartole, R. Bin (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Padova, 2008, 321 ss., e B. PEZZINI, *Principi costituzionali e politica della sanità: il contributo della giurisprudenza costituzionale alla definizione del diritto sociale alla salute*, in C. E. Gallo, B. Pezzini, *Profili attuali del diritto alla salute*, Milano, 1998, 7 ss.

4 Corte cost. sent. 356/1991.

5 Corte cost. sentenze nn. 307 e 455 del 1990.

pienamente operante anche nei rapporti tra privati»⁶ ed identificabile, nella sua accezione più ampia - coniata dalla Corte costituzionale proprio in una decisione in materia di condizione dello straniero - anche come «diritto ai rimedi possibili [...] alle menomazioni prodotte da patologie di non lieve importanza»⁷. Nella più recente giurisprudenza costituzionale, infatti, la necessità di una tutela ampia del diritto alla salute si estende anche oltre il nucleo essenziale e irriducibile del diritto, coprendo anche le “provvidenze” indirette, come la previsione di tariffe agevolate per il trasporto pubblico degli invalidi o le prestazioni economiche connesse a condizioni di invalidità⁸.

La tutela del diritto alla salute, come diritto all'integrità personale, non è identificabile nella semplice integrità fisica, né nella sola assenza di malattie, ma nella complessiva situazione di integrità psico-fisica del soggetto, tanto che all'art. 32 Cost. è stato ricollegato anche il diritto al risarcimento del danno conseguente alla lesione di tale situazione⁹.

Il riconoscimento della salute come diritto fondamentale porta con sé precise conseguenze giuridiche in quanto, alla stregua di tutti i diritti fondamentali, esso deve ritenersi inalienabile, intrasmissibile, indisponibile ed irrinunciabile. Tuttavia, come evidenziato anche dalla giurisprudenza costituzionale, si tratta di un diritto condizionato dall'intervento pubblico: di un diritto cioè la cui azionabilità e il cui godimento dipendono dalla predisposizione attiva da parte pubblica di strutture, procedure e mezzi necessari. Ed inoltre deve ricordarsi che il diritto alla salute è un diritto proteiforme, data la pluralità delle situazioni giuridiche soggettive che con esso si intendono garantire: tra le quali non soltanto la pretesa negativa dell'individuo a che i terzi si astengano da comportamenti pregiudizievoli per la propria salute, ma anche la pretesa positiva a che la Repubblica predisponga le strutture e i mezzi necessari a garantire cure adeguate a tutti¹⁰.

Venendo al tema che qui interessa, in quanto diritto assoluto e fondamentale dell'uomo, quello alla salute è un diritto strettamente inerente alla

6 Corte cost. sentenze nn. 202/1991, 559/1987, 184/1986, 88/1979.

7 Si tratta della sentenza 306/2008 in materia di indennità di accompagnamento.

8 Come rileva B. PEZZINI, *I diritti sociali*, in A.I.C., *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Napoli, 2010, 172, in riferimento alle sentenze della Corte costituzionale nn. 432/2005 e 306/2008 cit. Al riguardo si veda comunque *infra* § 3.

9 Si pensi ad esempio al risarcimento del danno biologico, il quale trova un diretto fondamento nell'art. 32 Cost. Al riguardo cfr. sentenze n. 356 e n. 485 del 1991. Si vedano anche le precisazioni della Cassazione civile, Sez. Un., sent. 11.11.2008 sulla risarcibilità del danno esistenziale.

10 Sul punto C. TRIPODINA, *Commento all'art. 32*, cit., 321.

persona umana e per tale ragione esso deve (*rectius* dovrebbe) essere riconosciuto all'individuo a prescindere dalla cittadinanza.

Tale affermazione trova del resto conforto anche nelle fonti internazionali ove il diritto alla salute riceve un diretto riconoscimento¹¹.

Nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel dicembre del 1948, troviamo all'art. 25 la prima proclamazione del diritto alla salute quale diritto di tutti gli individui in quanto tali. Nonostante il carattere non vincolante della fonte, l'enunciazione in essa contenuta merita una specifica attenzione, per l'ampia portata riconosciuta al diritto in questione. In particolare, si prevede che ogni individuo abbia 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 ed ha diritto alla sicurezza in caso di disoccupazione, malattia, invalidità, vedovanza o in ogni altro caso di perdita dei mezzi di sussistenza per circostanze indipendenti dalla sua volontà.

Come si evince dalla lettura di tale disposizione, il diritto individuale ad un tenore di vita sufficiente a garantire la salute e il benessere proprio e della famiglia non viene quindi limitato all'esclusiva assistenza sanitaria, ma si pone in stretta connessione con altri diritti sociali, quali appunto l'abitazione e l'assistenza sociale. Del resto nelle stesse fonti internazionali il diritto alla salute trova un'ampia estensione, quale diritto di ogni individuo «a godere delle migliori condizioni di salute fisica e mentale che sia in grado di conseguire» (art. 12 del Patto sui diritti economici, sociali e culturali), ulteriormente specificato ed ampliato «come stato di benessere fisico, sociale e mentale e non solo come assenza di malattia e di infermità» (Art. 1 della dichiarazione internazionale di Alma Ata del settembre 1978). E anche nell'ambito della Carta sociale europea, gli Stati contraenti riconoscono che ogni persona ha diritto di usufruire di tutte le misure che le consentano di godere del miglior stato di salute ottenibile¹².

Una specifica attenzione al diritto alla salute, in vero più timida rispetto alle sopracitate fonti internazionali, si trova anche nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, la quale prevede all'art. 35 che ogni

11 Sul diritto alla salute nelle fonti internazionali, con specifico riferimento alla condizione giuridica dello straniero, si veda la ricostruzione di F. BIONDI DAL MONTE, *I diritti sociali dello straniero tra frammentazione e non discriminazione*, Tesi di dottorato (XXII Ciclo del Dottorato in Diritto Costituzionale, IUS/08, Università di Ferrara), 107 ss.

12 Si vedano in particolare il principio n. 11 contenuto nella Parte I, e l'art. 11 e 13 della Parte II.

persona ha il diritto di accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche alle condizioni stabilite dalle legislazioni e prassi nazionali. Nella definizione e attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana.

Specificamente rivolte alla popolazione immigrata sono poi le previsioni contenute in altre fonti internazionali, quali l'art. 19 della Convenzione europea sullo *status* giuridico dei lavoratori migranti, la quale prevede che ciascuna parte contraente si impegni ad accordare ai lavoratori migranti e ai loro familiari, residenti regolarmente nel proprio territorio, la stessa assistenza sociale e medica riservata per i propri cittadini, e ciò in conformità agli obblighi assunti con accordi internazionali ed in particolare con la Convenzione europea di assistenza sociale e medica del 1953. Un esplicito riferimento al diritto alla salute degli stranieri irregolari è invece contenuto nell'art. 28 della Convenzione ONU sui diritti dei lavoratori migranti e delle loro famiglie¹³, nel quale si riconosce loro il diritto alle cure mediche urgenti. Per quanto riguarda, invece, la salute del minore immigrato, la tutela accordata dallo Stato non può subire alcuna restrizione in ragione della sua condizione di irregolarità, in conformità con la Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989¹⁴, richiamata espressamente dal testo unico in materia di immigrazione.

3. I diritti fondamentali e i diritti degli immigrati

Dal quadro sopra delineato, il diritto alla salute in quanto diritto fondamentale della persona dovrebbe essere riconosciuto anche allo straniero, a prescindere quindi dal possesso della condizione di cittadinanza.

Più in generale, infatti, in tema di diritti fondamentali, la tutela dello straniero e la connessa protezione costituzionale dei "diritti fondamentali" (ovvero dei "diritti inviolabili") degli stessi, trovano fondamento nella lettura sistematica di tre disposizioni costituzionali, le quali devono essere interpretate inscindibilmente l'una dall'altra: l'art. 2, nella parte in cui riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo (disposizione che va letta in connessione con l'elenco dei diritti riconosciuti dagli art. 13 e ss. Cost., nonché con il catalogo dei diritti riconosciuti dagli atti internazionali recepiti nell'ordinamento italiano); l'art. 3, in quanto riconosce la pari dignità sociale e l'eguaglianza di tutti i "cittadini" (e, come si dirà, deve essere let-

13 La Convenzione non è ancora stata ratificata dall'Italia.

14 Si vedano in particolare gli artt. 24 e 25.

to come riferito ad ogni “persona”); l’art. 10, comma 2, in forza del quale “la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali”¹⁵.

La Corte costituzionale ha in più occasioni affermato che a tutti gli individui in quanto tali sono riconosciuti i diritti inviolabili dell’uomo «che appartengono all’uomo in quanto essere libero», con la conseguenza che, nei casi concernenti l’applicazione di tali diritti, è garantita l’assoluta parità di trattamento tra cittadini e non-cittadini. In particolare, con la sentenza 120 del 1967 e con la giurisprudenza successiva, la Corte ha chiarito che «il principio di eguaglianza, pur essendo nell’art. 3 della Costituzione riferito ai cittadini, debba ritenersi esteso agli stranieri allorché si tratti della tutela dei diritti inviolabili dell’uomo, garantiti allo straniero anche in conformità dell’ordinamento internazionale» e che i diritti che la Costituzione proclama inviolabili spettano ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani¹⁶, come la stessa formulazione dell’art. 2 Cost. lascia chiaramente intendere (essendo riferita all’“uomo” e non al “cittadino”). Essendo poi, come si è detto, l’art. 2 una norma che deve essere integrata anche mediante le principali convenzioni internazionali sui diritti dell’uomo, il “catalogo” dei diritti inviolabili/fondamentali da riconoscere a tutti, senza che sia possibile distinguere tra cittadini e stranieri, è assai ampio e tendenzialmente espandibile¹⁷.

15 Per un approfondimento del quadro costituzionale di riferimento cfr. E. GROSSO, *Straniero (status costituzionale dello)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XV, Torino, 1999, 156 ss., e M. LUCIANI, *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L’esperienza italiana*, in *Riv. Crit. di Dir. Priv.*, 1992, 203 ss. A tale quadro normativo deve aggiungersi secondo P. STANCATI, *Le libertà civili del non cittadino: attitudine conformativa della legge, assetti irriducibili di garanzia, peculiarità degli apporti del parametro internazionale*, in A.I.C., *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, cit., 38 ss., anche l’art. 117, comma 1, Cost. che “attualizza, fissandone in modo più certo i contenuti, quel legame di (necessaria) conformità – e gli effetti che a questo si correlano – che, antecedentemente alla sua entrata in vigore era, in termini più diffusi, ascrivibile al solo art. 10, co. 2”.

16 Sul punto si veda Corte cost. sent. n. 105/2001, con i commenti di R. ROMBOLI, *Immigrazione, libertà personale e riserva di giurisdizione: la Corte costituzionale afferma importanti principi, ma lo fa sottovoce*, in *Foro it.*, 2001, I, 2703 ss., e V. ANGIOLINI, *L’accompagnamento coattivo alla frontiera e la tutela della libertà personale: con la sent. n. 105/2001 la Corte fa (solo) il primo passo e lascia ai giudici comuni di proseguire*, in *Dir. imm. citt.*, 2/2001, 67 ss.

17 Si consentito rinviare sul punto a E. ROSSI, *Da cittadini vs. stranieri a regolari vs. irregolari. Considerazioni sull’evoluzione della disciplina giuridica dei non cittadini nell’ordinamento italiano*, in *Riv. Dir. Cost.*, in corso di pubblicazione.

La stessa giurisprudenza costituzionale si è quindi trovata, nel corso degli anni, ad affermare la spettanza agli stranieri di numerosi diritti e libertà fondamentali - dal diritto alla vita al diritto alla salute; dal diritto al proprio decoro, onore e rispettabilità al diritto alla segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione; dalla libertà di manifestazione del pensiero al diritto di difesa; dal diritto di associazione al diritto di professare liberamente la propria fede religiosa, per arrivare fino al diritto di abitazione¹⁸ - andando talvolta anche ad integrare e correggere la disciplina stabilita in via legislativa¹⁹.

In questo senso risulta notevolmente ridotta anche la portata dell'art. 16 delle disposizioni preliminari al codice civile, secondo il quale lo straniero è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti al cittadino a condizione di reciprocità, e cioè a condizione che qui medesimi diritti siano garantiti al cittadino italiano nello Stato di appartenenza e provenienza dello straniero²⁰.

18 Sul punto G. D'ORAZIO, *Lo straniero nella Costituzione italiana*, Padova, 1992, 240 ss. Al riguardo si veda anche G. MOSCHELLA, *La parabola dei diritti umani nella legislazione italiana sull'immigrazione*, in S. Gambino, G. D'Ignazio, *Immigrazione e diritti fondamentali*, Milano, 2010, 484 ss.

19 Così, in materia di libertà personale, la Corte ha precisato che le garanzie di cui all'art. 13 della Costituzione non possono subire attenuazioni rispetto agli stranieri, considerato «il carattere universale della libertà personale, che, al pari degli altri diritti che la Costituzione proclama inviolabili, spetta ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica ma in quanto essere umani» (sentenza 105/2001 cit.); e del pari, in materia di tutela del diritto di difesa, la Corte ha precisato che «lo straniero (anche irregolarmente soggiornante) gode di tutti i diritti fondamentali della persona umana, fra i quali quello di difesa, il cui esercizio effettivo implica che il destinatario di un provvedimento, variamente restrittivo della libertà di autodeterminazione, sia messo in grado di comprenderne il contenuto ed il significato» (sentenze 10/1993; 198/2000; 245/2007). Nell'ambito dei rapporti familiari, la Corte ha poi riconosciuto il diritto dello straniero all'unità familiare, affermando espressamente che «il diritto e il dovere di mantenere, istruire ed educare i figli, e perciò di tenerli con sé, e il diritto dei genitori e dei figli minori ad una vita comune nel segno dell'unità della famiglia sono infatti diritti fondamentali della persona che perciò spettano in via di principio anche agli stranieri» (sentenza 28/1995; 203/1997; 224/2005).

20 Con riguardo a tale disposizione sono state prospettate in dottrina, e variamente accolte dalla giurisprudenza, tutte le ipotesi astrattamente possibili: quella dell'avvenuta abrogazione tacita ad opera dell'entrata in vigore della Costituzione (cfr. P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 30; A. LA PERGOLA, *Costituzione e adattamento del diritto interno al diritto internazionale*, Milano, 1961, 325); quella della compatibilità con la Costituzione (cfr. A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, 2003, 319; M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Questioni sulla condizione giuridica dello straniero in Italia*, in *Riv. Dir. e Giur.*, 1963, 432 ss.; G. BISCOTTINI, *Il principio di reciprocità*

Si tratta, infatti, di una clausola – che in dottrina è stata da qualcuno definita “un residuo illiberale”²¹ – che non può trovare applicazione in relazione al godimento dei diritti fondamentali, come di recente ha sostenuto anche la Corte di Cassazione, affermando il seguente principio di diritto: «l’art. 16 delle preleggi sulla condizione di reciprocità è applicabile solo in relazione ai diritti non fondamentali della persona; poiché i diritti fondamentali come quelli alla vita, all’incolumità, ed alla salute, in quanto riconosciuti dalla Costituzione, non possono essere limitati da detto articolo; e la relativa tutela va quindi assicurata, senza alcuna disparità di trattamento, a tutte le persone, indipendentemente dalla cittadinanza comunitaria od extracomunitaria»²².

Tuttavia dalla stessa giurisprudenza costituzionale emerge come non ogni diritto fondamentale possa e debba essere riconosciuto e garantito in egual misura a tutti, potendosi distinguere diversi livelli di tutela in ragione della diversa intensità del contenuto del diritto.

In più di un’occasione, la Corte costituzionale ha infatti affermato che il riconoscimento ai non cittadini di un diritto riconosciuto ai cittadini non comporta una completa parificazione tra le due condizioni. Occorre infatti considerare che all’interno di ogni diritto è individuabile un “nucleo irriducibile” cui si aggiunge una parte di tutela, per così dire, “meno fondamentale”. Tale ricostruzione risulta confermata del resto dalla previsione contenuta nell’art. 117, comma 2, lett. m), della Costituzione, che si riferisce per l’appunto ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, confermando conseguentemente l’esistenza di più livelli di tutela per un medesimo diritto. Soltanto ciò che attiene a detto nucleo irriducibile deve essere garantito a tutti (in forza evidentemente dei principi costituzionali sopra richiamati), mentre la parte ulteriore potrà essere garantita dal legislatore soltanto ad alcuni soggetti e non a tutti²³. È la conclusione cui

nell’ordinamento italiano, in *Diritto Internazionale*, 1967, I, 47), e quella, infine, intermedia, che ne ammette la sussistenza con riguardo a norme, contenute in trattati, che non siano riferibili a diritti fondamentali (cfr. A. CASSESE, *Art. 10.*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna – Roma, 1975, 514, a cui aderisce anche M. LUCIANI, *Cittadini e stranieri*, cit., 222).

21 Così A. PATRONI GRIFFI, *I diritti dello straniero tra Costituzione e politiche regionali*, in L. Chieffi (a cura di), *I diritti sociali tra regionalismo e prospettive federali*, Padova, 1999, 344. Contrario alla sua permanenza è, da ultimo, anche V. ONIDA, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, in A.I.C., *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, cit., 10 ss.

22 Cfr. Corte di Cassazione, Sez. III Civile, sent. 7.5.2009, n. 10504.

23 Nel senso che tale valutazione possa riguardare soltanto i diritti sociali almeno nella parte di essi qualificabili come diritti di prestazione v. P. STANCATI, *Le libertà*, cit., 105 ss., il quale tuttavia ritiene che è possibile comunque far rientrare nel con-

si deve giungere analizzando, tra le altre, la motivazione della sentenza n. 252/2001 della Corte, proprio in tema di salute dello straniero, nella quale si legge che è (*solo*) «il ‘nucleo irriducibile’ di tutela della salute quale diritto fondamentale della persona (che) deve essere riconosciuto anche agli stranieri, qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l’ingresso ed il soggiorno nello Stato, pur potendo il legislatore prevedere diverse modalità di esercizio dello stesso».

Pertanto, per la parte che costituisce il “nucleo irriducibile” del diritto fondamentale alla salute, non sono ammesse differenziazioni tra cittadino e straniero, qualunque sia la sua posizione di fronte all’ordinamento (irregolare, regolare, lungo soggiornante); per la restante parte la discrezionalità del legislatore ha evidentemente un margine di operatività più ampio²⁴, sottoposto comunque al sindacato costituzionale di ragionevolezza.

La Corte ha infatti precisato che «la riconosciuta eguaglianza di situazioni soggettive nel campo della titolarità dei diritti di libertà non esclude affatto che, nelle situazioni concrete, non possano presentarsi, fra soggetti uguali, differenze di fatto che il legislatore può apprezzare e regolare nella sua discrezionalità, la quale non trova altro limite se non nella razionalità del suo apprezzamento»²⁵. La condizione di straniero può quindi essere la *ratio distinguendi* che giustifica la ragionevolezza di un certo grado di scostamento della disciplina della sua condizione giuridica rispetto a quella del cittadino²⁶, quest’ultimo ha, infatti, con lo Stato un rapporto di solito

tenuto essenziale o irriducibile “tutte quelle forme di tutela che hanno ad oggetto aspetti che prescindono da ogni possibile connotazione programmatica del diritto sociale, e che sono produttive (...) di immediata protezione (e giustizia)”. Al riguardo sia comunque consentito rinviare a E. Rossi, *Da cittadini vs. stranieri a regolari vs. irregolari*, cit.

- 24 Come sopra anticipato, la Corte ha affermato la necessità di una tutela ampia del diritto in questione, anche oltre la tutela del nucleo essenziale, con riguardo ad esempio alla previsione di tariffe agevolate per gli invalidi (sentenze n. 432/2005) o al riconoscimento dell’indennità di accompagnamento (sentenza n. 306/2008).
- 25 Corte cost. sent. n. 104/1969. Al riguardo si veda tuttavia M. LUCIANI, *Cittadini e stranieri*, cit., 219, il quale rileva come più che le differenze di fatto, la Corte ritiene significative le valutazioni giuridiche e sembra aprire le porte all’insoddisfacente conclusione che proprio il soggetto chiamato a non discriminare irragionevolmente tra cittadini e stranieri (lo Stato) sarebbe allo stesso tempo legittimato a determinare in che misura le loro condizioni sono davvero diverse. Ciò deve pertanto essere letto in senso restrittivo, escludendo la possibilità per il legislatore di prospettare qualunque valutazione giuridica della condizione dello straniero per poi assumerla a causa giustificativa della disparità di trattamento.
- 26 Come evidenziato in dottrina, infatti, l’eguaglianza dello straniero nel godimento dei diritti inviolabili è un principio e non una regola tassativa. Cfr. R. BIN, G. PI-

originario e comunque permanente, il primo ne ha uno acquisito e generalmente temporaneo²⁷.

Ovviamente tali differenze di fatto non possono essere precostituite dalla stessa legge, se, come osservato in dottrina²⁸, «non si vuole cadere in un gioco di specchi deformanti dove il legislatore crea quelle stesse differenze, cui poi si appella per giustificare la legittimità costituzionale delle proprie successive scelte discrezionali». È dunque esclusivamente «una fattuale diversità, originaria e non legislativamente derivata», che può fondare una ragionevole differenziazione di trattamento giuridico tra le condizioni di cittadino e straniero.

In applicazione di tali principi non è stata, ad esempio, ritenuta ragionevole la previsione del trasporto gratuito regionale agli invalidi civili al 100% in possesso della cittadinanza italiana e non anche a favore degli stranieri nella medesima condizione di invalidità. In tale occasione la Corte costituzionale ha infatti affermato che «la circostanza che la Regione abbia nella specie introdotto un regime di favore senz'altro eccedente i limiti dell'«essenziale», sia sul versante del diritto alla salute, sia su quello delle prestazioni concernenti «i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale», non esclude affatto che le scelte connesse alla individuazione delle categorie dei beneficiari – necessariamente da circoscrivere in ragione della limitatezza delle risorse finanziarie – debbano essere operate, sempre e comunque, in ossequio al principio di ragionevolezza; al legislatore (statale o regionale che sia) è consentito, infatti, introdurre regimi differenziati, circa il trattamento da riservare ai singoli consociati, soltanto in presenza di una «causa» normativa non palesemente

TRUZZELLA, *Diritto Costituzionale*, XI ed., Torino, 2008, 485. Sul punto si rinvia in generale a L. PALADIN, voce *Eguaglianza (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XIV, Milano, 1965, 530; A. CERRI, *Uguaglianza (principio costituzionale di)*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 2005; M. CUNIBERTI, *La cittadinanza. Libertà dell'uomo e libertà del cittadino nella Costituzione italiana*, Padova, 1997, 159 ss., e G. D'ORAZIO, *Lo straniero*, cit., 222 ss.

27 Al riguardo cfr. Corte cost. sent. 144/1970 e 244/1974 cit. In particolare «il cittadino ha, nel territorio dello Stato, un suo domicilio stabile sì da rappresentare, con gli altri cittadini, un elemento costitutivo dello Stato stesso [...] Di contro, lo straniero non ha, di regola, un diritto acquisito di ingresso e di soggiorno in altri Stati; può entrarvi e soggiornarvi solo conseguendo determinate autorizzazioni, e per lo più, per un periodo determinato, sottostando a quegli obblighi che l'ordinamento giuridico dello Stato ospitante gli impone al fine di un corretto svolgimento della vita civile» (Corte cost. sent. 104/1969, § 4 *Cons. in dir.*).

28 Sul punto A. PUGIOTTO, «*Purché se ne vadano*». *La tutela giurisdizionale (assente o carente) nei meccanismi di allontanamento dello straniero*, in *Lo statuto costituzionale*, cit., 389.

irrazionale o, peggio, arbitraria»²⁹. Ed a tal fine, il requisito della cittadinanza non può assumersi quale criterio preliminare di accesso al beneficio, senza che lo stesso sia stato pensato in riferimento ad una specifica categoria di soggetti, integrando quindi una violazione dell'art. 3 Cost.

Analogamente è stato ritenuto irragionevole subordinare il riconoscimento dell'indennità di accompagnamento, della pensione di inabilità e dell'assegno di invalidità al possesso da parte dello straniero del permesso CE per soggiornanti di lungo periodo, titolo di soggiorno per il cui rilascio è richiesto un determinato livello di reddito³⁰.

In particolare la Corte ha precisato che al legislatore è certamente consentito subordinare, non irragionevolmente, l'erogazione di determinate prestazioni – non inerenti a rimediare a gravi situazioni di urgenza – alla circostanza che il titolo di legittimazione dello straniero al soggiorno nel territorio dello Stato ne dimostri il carattere non episodico e di non breve durata; una volta, però, che il diritto a soggiornare alle condizioni predette non sia in discussione, non si possono discriminare gli stranieri, stabilendo, nei loro confronti, particolari limitazioni per il godimento dei diritti fondamentali della persona, riconosciuti invece ai cittadini³¹.

4. Il diritto alla salute degli immigrati

Alla luce del quadro delineato, occorre valutare come i principi sopra espressi siano stati recepiti nella legislazione in materia di salute dello straniero.

Come abbiamo anticipato, in più occasioni la giurisprudenza costituzionale ha affermato che lo straniero è titolare di tutti i diritti fondamentali che la Costituzione riconosce spettanti alla persona³² ed in particolare, con rife-

29 Cfr. Corte cost. sentenza 432/2005 cit. ed i commenti di M. CUNIBERTI, *L'illegittimità costituzionale dell'esclusione dello straniero dalle prestazioni sociali previste dalla legislazione regionale*, in *Le Regioni*, 2006, 510 ss., e F. RIMOLI, *Cittadinanza, eguaglianza e diritti sociali: qui passa lo straniero*, in *Giur. cost.*, 2005, 4675 ss.

30 Si vedano rispettivamente le sentenze della Corte costituzionale nn. 306/2008, 11/2009 e 187/2010. Sui requisiti di rilascio del permesso, cfr. art. 9 del d.lgs. 286/1998.

31 Sul punto Corte cost. sent. 306/2008 cit. Sulla giurisprudenza costituzionale relativa ai criteri di accesso degli immigrati al sistema di welfare, si veda F. BIONDI DAL MONTE, *Immigrazione e welfare: condizioni di accesso e principio di non discriminazione*, in *Le Regioni*, 6/2008, 1099 ss.

32 Corte costituzionale sentenza n. 148 del 2008.

rimento al diritto all'assistenza sanitaria, ha precisato che esiste «un nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana, il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l'attuazione di quel diritto». Quest'ultimo deve perciò essere riconosciuto «anche agli stranieri, qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l'ingresso ed il soggiorno nello Stato, pur potendo il legislatore prevedere diverse modalità di esercizio dello stesso»³³.

Infatti, anche lo straniero presente irregolarmente nello Stato «ha diritto di fruire di tutte le prestazioni che risultino indifferibili ed urgenti» trattandosi di un diritto fondamentale della persona che deve essere comunque garantito a prescindere dalla regolare presenza sul territorio. Impostazione confermata, anche di recente, con riferimento alla possibilità di riconoscere a «tutte le persone dimoranti nel territorio regionale, anche se prive di titolo di soggiorno, (il diritto agli) interventi socio assistenziali urgenti ed indifferibili, necessari per garantire il rispetto dei diritti fondamentali riconosciuti ad ogni persona in base alla Costituzione ed alle norme internazionali»³⁴.

Nel recepire e tradurre tali indicazioni generali, il legislatore statale, con il d.lgs. n. 286 del 1998, ha in primo luogo modulato la tutela della salute dello straniero a seconda dell'iscrizione o meno al SSN e della condizione di regolarità dello straniero sul territorio nazionale.

Sotto il primo profilo l'art. 34 ha previsto l'obbligo di iscrizione al SSN per i lavoratori stranieri e per gli stranieri regolarmente soggiornanti per motivi familiari, per asilo politico, per asilo umanitario, per richiesta di asilo, per attesa adozione, per affidamento, per acquisto della cittadinanza. In tal caso viene assicurata parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti e doveri rispetto ai cittadini italiani per quanto attiene all'obbligo contributivo, all'assistenza erogata in Italia dal servizio sanitario nazionale e alla sua validità temporale³⁵. L'iscrizione al servizio sanitario è invece

33 Corte cost. sentenza 252 del 2001. In dottrina si veda il contributo di V. CASA-MASSIMA, *Il diritto all'assistenza sanitaria degli stranieri in Italia*, in M. Revenga Sanchez (a cura di), *Problemas constitucionales de la inmigración: una visión desde Italia y España*, Valencia, 2005, 447.

34 Corte cost. sentenza n. 269/2010, emessa in relazione al ricorso governativo sulla legge della Regione Toscana in materia di immigrazione (L.R. Toscana 29/2009).

35 L'assistenza sanitaria è inoltre riconosciuta ai familiari a carico regolarmente soggiornanti. La disposizione afferma inoltre che, nelle more dell'iscrizione al servizio sanitario nazionale, ai minori figli di stranieri iscritti al servizio sanitario nazionale è assicurato fin dalla nascita il medesimo trattamento dei minori iscritti.

facoltativa per tutte le altre categorie di stranieri³⁶. Tuttavia, se lo straniero decide di non iscriversi al servizio sanitario nazionale, egli è comunque tenuto ad assicurarsi contro il rischio di malattie, infortunio e maternità, stipulando un'apposita polizza assicurativa con un istituto assicurativo italiano o straniero, valida sul territorio nazionale³⁷.

Nei casi in cui lo straniero non sia iscritto al SSN devono comunque essergli garantite le prestazioni sanitarie urgenti, dietro pagamento delle tariffe determinate dalle regioni. In riferimento a tali situazioni, l'art. 35 fa comunque salve «le norme che disciplinano l'assistenza sanitaria ai cittadini stranieri in Italia in base a trattati e accordi internazionali bilaterali o multilaterali di reciprocità sottoscritti dall'Italia».

Sotto il secondo profilo, il testo unico riduce le prestazioni sanitarie erogabili anche agli stranieri non regolarmente presenti sul territorio³⁸. L'art. 35, comma 3, del testo unico prevede infatti che ad essi siano comunque 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.

Tuttavia non si può far a meno di notare l'ambiguità dei termini utilizzati e non specificati dalla disposizione legislativa. Soccorre in tal senso,

36 L'iscrizione volontaria al servizio sanitario nazionale può essere altresì richiesta dagli stranieri soggiornanti in Italia titolari di permesso di soggiorno per motivi di studio e dagli stranieri regolarmente soggiornanti collocati alla pari, ai sensi dell'accordo europeo sul collocamento alla pari, adottato a Strasburgo il 24 novembre 1969, ratificato e reso esecutivo ai sensi della legge 18 maggio 1973, n. 304. In questo caso non è però valido per i familiari a carico.

37 Nel caso in cui l'immigrato decida di iscriversi al SSN, egli è tenuto a corrispondere a titolo di partecipazione un contributo annuale, di importo pari a quello previsto per i cittadini italiani. L'art. 34, comma 3, del testo unico prevede che l'ammontare del contributo è determinato con decreto del Ministro della sanità, di concerto con il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica e non può essere inferiore al contributo minimo previsto dalle norme vigenti.

38 Nella prassi, agli stranieri irregolari tali prestazioni sanitarie vengono erogate attraverso lo strumento della tessera STP (Straniero Temporaneamente Presente): un codice regionale identificativo composto, oltre che dalla sigla STP, dal codice ISTAT relativo alla struttura sanitaria pubblica che lo rilascia e da un numero progressivo attribuito al momento del rilascio. Il codice, riconosciuto su tutto il territorio nazionale, identifica l'assistito per tutte le prestazioni di cui all'articolo 35, comma 3, del testo unico, e deve essere utilizzato sia per la rendicontazione delle prestazioni effettuate da parte delle strutture pubbliche e private accreditate ai fini del rimborso, sia per la prescrizione, su ricettario regionale, di farmaci erogabili. Al riguardo cfr. art. 43 del d.p.r. 394/1999.

sebbene si tratti soltanto di una circolare, un successivo intervento del Ministero della Salute, il quale -chiarendo il significato da attribuire a tali termini- ha definito «cure urgenti» quelle che non possono essere deferite senza pericolo per la vita o danno per la salute della persona, e «cure essenziali» quelle prestazioni sanitarie, diagnostiche e terapeutiche, relative a patologie non pericolose nell'immediato e nel breve termine, ma che nel tempo potrebbero determinare maggiore danno alla salute o rischi per la vita (complicanze, aggravamenti, ecc.)³⁹.

Sul punto però la giurisprudenza non sempre ha seguito orientamenti conformi, soprattutto in relazione alla nozione di «cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché non continuative», a norma dell'art. 35 del testo unico, la cui necessaria fruizione sul territorio nazionale è tale da impedire l'espulsione dal territorio⁴⁰.

La questione controversa riguarda, in primo luogo, l'ambito di estensione di tali cure, soprattutto con riferimento ai trattamenti post operatori, riabilitativi di mantenimento o controllo. Infatti, proprio a seguito di un intervento della Corte costituzionale, lo straniero irregolare non può essere espulso qualora l'esecuzione di tale misura possa comportare «un irreparabile pregiudizio al suo diritto alla salute ricadente nella tutela costituzionale»⁴¹. Chiarire cosa debba rientrare nell'ambito di tali cure risulta quindi essenziale per garantire effettivamente il diritto alla salute dello straniero irregolare attraverso l'impossibilità di procedere all'espulsione⁴².

39 Ci si riferisce alla Circolare n. 5 del 2000 del Ministero della sanità, pubblicata nella G.U. n. 126 dell'1 giugno 2000.

40 Tali pronunce giudiziali sono rese in situazioni in cui viene valutata la protezione del diritto alla salute come condizione di inespellibilità, quindi «entro un giudizio che applica la garanzia di tutela della salute in bilanciamento con l'applicazione delle procedure di espulsione», quando la ricostruzione della *ratio* dell'art. 35, comma 3, andrebbe inquadrata nella sua attitudine a garantire l'attuazione del diritto fondamentale alla salute, come rileva B. PEZZINI, *I diritti sociali*, cit., 169 ss. In riferimento ai vari orientamenti giurisprudenziali si veda F. BIONDI DAL MONTE, *I diritti sociali dello straniero*, cit., 57 ss.

41 Corte cost. sent. 251/2002 cit. Il caso riguardava un cittadino senegalese che aveva subito un'amputazione alla gamba nel paese di origine e che si era recato in Italia per la sostituzione della protesi inadeguatamente applicata. La Corte costituzionale, attraverso una decisione interpretativa di rigetto, ha chiarito la portata dell'art. 19, comma 2, del testo unico, ricomprendendovi anche lo straniero bisognoso di cure, precisando tuttavia che la valutazione sullo stato di salute del soggetto deve essere effettuata in riferimento al caso concreto, secondo il prudente apprezzamento medico.

42 Sul punto F. SCUTO, *Il diritto sociale alla salute, all'istruzione e all'abitazione degli stranieri «irregolari»: livelli di tutela*, in *Rass. Parl.*, 2008, 401.

Un primo e più risalente orientamento fa rientrare in tale nozione soltanto le cure urgenti o comunque essenziali per l'immediata sopravvivenza dello straniero irregolare⁴³; un secondo orientamento tende invece a ricomprendervi anche le terapie necessarie a ristabilire il benessere fisico e psichico del paziente (es. riabilitazione)⁴⁴. Tale garanzia comprenderebbe cioè non soltanto le prestazioni rese nell'area del "pronto soccorso" e della medicina d'urgenza, ma si estenderebbe anche a tutte quelle prestazioni essenziali per la vita dello straniero che i presidi sanitari pubblici possono fornire, compresi gli interventi ritenuti necessari dalla scienza medica per l'eliminazione della patologia⁴⁵.

Di recente la Cassazione è tuttavia tornata sul punto, precisando (e restringendo) l'ambito di applicazione di tale affermazione. La Corte, pur ribadendo che la sottoposizione a terapie successive ad un intervento chirurgico o la somministrazione immediata di farmaci essenziali per la sua efficacia legittimano la presenza sul territorio di uno straniero irregolare, ha affermato che qualora si tratti di trattamenti di mantenimento o controllo che, «pur se indispensabili ad assicurare una *spes vitae* per il paziente, fuoriescono dalla correlazione strumentale con l'efficacia immediata dell'intervento sanitario indifferibile e urgente», essi non giustificano la permanenza nel territorio dello straniero⁴⁶.

43 Al riguardo cfr. Cass. civ., Sez. I, sentenza 14.12.2001, n. 15830, con la quale è stato negato il diritto all'assistenza allo straniero entrato clandestinamente sul territorio e tossicodipendente, perché l'assistenza di cui all'art. 35 del testo unico riguarda cure urgenti ed essenziali, mentre la tossicodipendenza è situazione volontaria e cronica o, comunque, che si estende nel tempo. Si tratterebbe cioè di uno stato patologico dal quale non deriva necessariamente un imminente pericolo di vita.

44 Secondo quest'ultimo arresto giurisprudenziale, allo straniero non può essere applicata temporaneamente la misura dell'espulsione dal territorio nazionale fino a che le terapie (altrimenti non realizzabili nel paese di origine dello straniero), necessarie a ristabilire il proprio benessere fisico e mentale, debbano essere completate e persista una possibile ripercussione negativa sulla sua integrità fisica.

45 Cfr. Cass. Civ., sez. I, 22.9.2006, 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. Al riguardo si veda il commento di C. LAZZERI, *Il diritto alla salute e la nuova apertura della Corte di Cassazione*, in *Dir. Imm. e Citt.*, 1/2007, 86 ss. In riferimento alla necessità di superare un'interpretazione restrittiva dell'art. 35, comma 3, in relazione alle cure continuative, cfr. già A. ORTI, *Accesso alle cure degli stranieri presenti in Italia*, in *Dir. Imm. e Citt.*, 4/2005, 90.

46 Sul punto si veda da ultimo Cass., Sez. I, n. 1531 del 2008, in riferimento ad una terapia anticoagulante post operatoria.

Ne consegue quindi che la mancata previsione di una specifica norma che impedisca, precisandone le condizioni, il divieto di espulsione dello straniero irregolare dal territorio lascia alla giurisprudenza la tutela del fondamentale diritto alla salute, con esiti non sempre uniformi.

Peraltro, in riferimento al divieto di espulsione dello straniero irregolare bisognoso di cure, appare significativa anche la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'Uomo. Infatti, sebbene la CEDU non contenga alcuna previsione specifica in materia di tutela della salute, essa è stata indirettamente tutelata dalla Corte di Strasburgo, proprio in riferimento allo straniero, alla luce dell'art. 3 CEDU, per il quale nessuno può essere sottoposto a tortura o a trattamenti inumani o degradanti.

In particolare, in forza di tale previsione, la Corte ha ritenuto contrari a Convenzione alcuni provvedimenti di espulsione disposti nei confronti di immigrati irregolari gravemente ammalati, che nel Paese di origine non avrebbero potuto beneficiare delle cure necessarie, né di una rete familiare di supporto e cura. Una giurisprudenza quindi non troppo dissimile da quella seguita dalla Corte costituzionale italiana nella citata sentenza 252/2001.

In alcuni casi, dunque, la Corte EDU ha condannato alcuni Stati europei per aver ordinato l'espulsione di stranieri gravemente malati⁴⁷; in altri casi, invece, la non gravità della malattia, la possibilità di ricevere cure nel Paese di origine, sebbene a costi più elevati, la presenza di una rete parentale di supporto e cura hanno escluso la violazione del citato art. 3⁴⁸.

47 In tale senso si vedano i casi *B.B c. Francia* del 7 settembre 1998 e *D. c. Regno Unito*, del 2 maggio 1997. Il primo caso si è in realtà concluso con la cancellazione della causa dal ruolo a seguito dell'impegno della Francia a non espellere lo straniero.

48 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.

5. *L'effettività del diritto alla salute dell'immigrato*

Il quadro normativo e giurisprudenziale sopra delineato rischia di rimanere lettera morta se non trova riscontro nella realtà. Ecco perché l'analisi giuridica fin qui compiuta deve completarsi con uno sguardo anche alla dimensione dell'effettività del diritto⁴⁹.

Nonostante la legislazione e soprattutto la giurisprudenza abbiano nel tempo progressivamente riconosciuto un ampio ambito di estensione del diritto allo salute dello straniero, è indubbio come condizioni di particolare vulnerabilità possano incidere sulla concreta fruizione di certe prestazioni di salute. Si ha in mente, in particolare, la condizione dello straniero irregolare soprattutto a seguito dell'entrata in vigore del reato di ingresso e soggiorno illegale nello Stato.

A presidio della tutela della salute dello straniero irregolare il testo unico prevede, fin dalla sua entrata in vigore nel 1998, un esplicito divieto di segnalazione dello straniero irregolare che abbia accesso alle strutture sanitarie. In particolare l'art. 35, comma 5, del testo unico prevede che «l'accesso alle strutture sanitarie [...] 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».

Tale disposizione, come è stato osservato⁵⁰, costituisce una delle condizioni individuate dal legislatore delegato al fine di garantire l'attuazione del nucleo essenziale del diritto alla salute, senza la quale la costruzione garantistica assicurata dal sopracitato art. 35 è destinata a perdere la propria effettività. Come evidenziato anche dalla Corte costituzionale⁵¹, infatti, tale previsione conferma il *favor* per la salute della persona che connota tutta la disciplina in materia e costituisce uno degli strumenti attraverso il quale il legislatore ha voluto evitare che dalla condizione di irregolarità derivasse un ostacolo all'erogazione delle prestazioni terapeutiche indicate dallo stesso testo unico.

Tuttavia l'introduzione della fattispecie penale di ingresso e soggiorno illegale nello Stato è idonea ad incidere profondamente sul complesso dei diritti dello straniero irregolare, i quali pur affermati sulla carta potrebbe-

49 Un quadro delle correlazioni pratiche tra immigrazione e salute è offerto da A. MORRONE, *Salute e migrazioni tra nord e sud del pianeta*, in F. Compagnoni, F. D'Agostino (a cura di), *Bioetica, diritti umani e multietnicità*, Milano, 2001, 106 ss.

50 Sul punto S. PENASA, *Diritto alla salute, diritto di tutti? Riflessioni a prima lettura sulle possibili innovazioni legislative in materia di accesso alle cure degli stranieri irregolari*, in www.forumcostituzionale.it.

51 Corte cost. sent. 252/2001, § 4 *Cons. in dir.*

ro tuttavia non essere effettivamente garantiti. Si pensi in primo luogo al timore di segnalazione all'autorità giudiziaria che lo straniero irregolare potrebbe avere nel richiedere certe prestazioni agli apparati pubblici. Come noto, infatti, i soggetti che rivestono la qualifica di pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio sono soggetti all'obbligo di denuncia ai sensi degli artt. 331 c.p.p.

Alla luce di tali considerazioni si comprendono quindi le molteplici critiche che ha sollevato la proposta⁵², in sede di discussione del d.d.l. S-733 (approvato e divenuto l. 94/2009), di abrogare tale divieto di segnalazione⁵³. Dopo accesi dibattiti, anche mediatici, l'emendamento non è stato approvato e la l. 94/2009 ha riaffermato tale principio escludendo espressamente dall'obbligo di esibire i documenti di soggiorno lo straniero che richieda provvedimenti inerenti all'accesso alle prestazioni sanitarie di cui all'art. 35 del testo unico (art. 6, comma 2, del testo unico). Nonostante ciò, non si può far a meno di rilevare come molte Regioni abbiano comunque sentito la necessità di emanare direttive e circolari che ribadissero tale divieto⁵⁴, a conferma dell'esigenza di riportare chiarezza sul punto.

52 Si trattava dell'emendamento presentato dal capogruppo della Lega Nord, on. Federico Bricolo, approvato von 156 voti a favore, 132 contrari e 1 astenuto. Con riferimento alla proposta emendativa, si veda in dottrina F. SCUTO, *Contrasto all'immigrazione "irregolare" e tutela dei diritti fondamentali: un equilibrio non ancora raggiunto*, in S. Gambino, G. D'Ignazio, *Immigrazione e diritti fondamentali*, cit., 600.

53 Molti si sono interrogati sulle eventuali conseguenze di una tale modifica, se da ciò sorgesse una mera facoltà o un obbligo di segnalazione penalmente sanzionato, quello che è certo è che lo straniero irregolare, pur in presenza di patologie di non lieve importanza, sarebbe indotto a rinunciarvi, per non correre il rischio di essere denunciato ed espulso. Sulle varie ipotesi sia consentito rinviare a E. Rossi, *L'abolizione del divieto per le strutture sanitarie di denunciare gli stranieri irregolari*, in www.forumcostituzionale.it.

54 Sul punto si vedano i seguenti atti: circolare della Giunta Regionale della Regione Toscana - Assessorato al Diritto alla Salute del 9 luglio 2009; circolare della Regione Puglia - Assessorato alle Politiche della Salute del 4 agosto 2009; la circolare della Regione Lazio - Dipartimento sociale - Direzione regionale programmazione sanitaria - Programmazione dei servizi territoriali e delle attività distrettuali e dell'integrazione socio sanitaria del 5 agosto 2009; circolare della Giunta regionale della Regione Umbria - Direzione regionale sanità e servizi sociali del 7 agosto 2009; circolare della Giunta regionale della Regione Marche - Assessorato Tutela della Salute, veterinaria, volontariato, acque minerali Termali e di sorgente del 10 agosto 2009; circolare della Regione Liguria - Dipartimento salute e servizi sociali - Settore assistenza ospedaliera e specialistica del 14 agosto 2009; circolare della Regione Campania del 17 agosto 2009; circolare della Giunta regionale della Regione Veneto del 18 agosto 2009; circolare della Giunta

Al riguardo anche lo stesso Ministero dell'Interno, chiamato a fornire un chiarimento sull'attualità del divieto di segnalazione dello straniero irregolare, in seguito all'entrata in vigore della legge 94/2009, è intervenuto confermando la piena vigenza dell'art. 35, comma 5, del testo unico, e quindi il divieto di segnalazione dello straniero che si reca presso le strutture ospedaliere⁵⁵. Tale disposizione fa comunque salvi i casi in cui il personale sanitario sia tenuto all'obbligo del referto, ai sensi dell'articolo 365 del codice penale, in presenza, cioè, di delitti per i quali si deve procedere d'ufficio. Il Ministero dell'Interno ha però chiarito che tale obbligo non sussiste per il reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato, attesa la sua natura di contravvenzione e non di delitto. Inoltre, è lo stesso articolo 365 ad escludere espressamente l'obbligo di referto nel caso in cui il referto medesimo esporrebbe l'assistito a procedimento penale⁵⁶.

Un problema di ordine generale, sempre inerente all'effettività del diritto alla salute, deriva poi dalla constatazione che l'attribuzione formale del diritto alla salute a tutti gli stranieri non è comunque sufficiente a garantire l'accesso nella pratica. Le difficoltà di comunicazione linguistica e le differenze culturali possono infatti costituire ostacoli tutt'altro che secondari all'effettivo accesso degli stranieri alle cure⁵⁷.

Da questo punto di vista, è sempre più avvertita la necessità di inserire stabilmente in tali strutture mediatori culturali in grado di facilitare l'integrazione fra i servizi socio-sanitari e i cittadini immigrati, anche al fine di attuare una piena parità degli stranieri nell'accesso ai servizi sanitari pubblici. Al riguardo sono stati programmati ed attuati alcuni interventi a livello

Regionale della Regione Calabria - Dipartimento Tutela della Salute e Politiche Sanitarie del 10 settembre 2009; circolare della Regione Emilia Romagna - Assessorato politiche per la salute del 15 settembre 2009; circolare della Provincia autonoma di Bolzano - Assessore alla famiglia, alla sanità e alle politiche sociali del 23 settembre 2009; circolare della Regione Molise - Assessorato alle politiche per la salute del 13 ottobre 2009; circolare della Regione Siciliana - Assessorato della sanità - Dipartimento regionale per la pianificazione ed integrazione socio-sanitaria del 27 ottobre 2009.

55 Circolare del Ministero dell'Interno - Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del 27 novembre 2009, n. 12.

56 Circolare del Ministero dell'Interno cit.

57 Come rileva F. SCUTO, *op. cit.*, 403. Sul punto si veda anche C. BERGONZINI, *La mediazione culturale: uno strumento (sottovalutato?) per l'integrazione degli immigrati*, in *Dir. Imm. e Citt.*, 1/2009, 67 ss., e i contributi di G. GIARELLI, *Dinamiche del multiculturalismo e mediazione interculturale in una società multietnica*, 219 ss., e R. COSTANTINO, *Mediatrici interculturali in ambito sociale e sanitario*, 265 ss., in F. Compagnoni, F. D'Agostino (a cura di), *Bioetica, diritti umani e multietnicità*, cit.

statale che hanno visto il coinvolgimento dell'INMP, Istituto nazionale per la promozione della salute delle popolazioni migranti ed il contrasto delle malattie della povertà⁵⁸.

L'accesso alle cure da parte degli immigrati avrà inoltre una rilevanza anche con l'entrata in vigore dell'accordo di integrazione. Nello schema di regolamento di attuazione dell'art. 4 bis del testo unico (introdotto dalla l. 94/2009) si prevede l'attribuzione di 4 crediti allo straniero che sceglie un medico di base⁵⁹. Tutto ciò al fine di incentivare l'accesso alle cure; come noto infatti la stipula dell'accordo di integrazione rappresenta condizione necessaria per il rilascio del permesso di soggiorno e la perdita integrale dei crediti determina la revoca del permesso di soggiorno e l'espulsione dello straniero dal territorio dello Stato.

Sulla correlazione tra cultura, salute e immigrazione, un settore a parte è poi quello dei trattamenti medici motivati da ragioni culturali. Come noto, non per motivi terapeutici ma per tradizioni culturali o credenze religiose, alcune popolazioni straniere, provenienti soprattutto dai Paesi dell'Africa centrale e nord orientale, sono solite praticare particolari tipologie di interventi chirurgici sugli organi genitali maschili e femminili dei bambini o dei giovani adolescenti. La questione è oggetto di un dibattito molto acceso sia a livello nazionale che internazionale che ha portato a riflettere sui limiti della praticabilità di tali interventi che possono comportare anche una mutilazione permanente del corpo umano, come ad esempio nel caso delle mutilazioni genitali femminili. Nel nostro ordinamento tale ultima pratica è stata vietata con la l. 7/2006 che ha novellato il codice penale⁶⁰, anche se, come noto, tali pratiche culturali devono in primo luogo essere combattute e prevenute in via culturale⁶¹. Molti bambini infatti vengono portati nel

58 A tal proposito nel dicembre 2008 il Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali ha finanziato un progetto presentato dall'INMP avente ad oggetto «interventi di supporto della popolazione immigrata nell'accesso ai servizi sanitari, nella loro assistenza e prevenzione sanitaria, con particolare riguardo alle donne in stato di gravidanza ed ai minori, anche attraverso l'impiego di mediatori culturali, da inserire nelle A.S.L. italiane, all'uopo formati attraverso l'organizzazione di specifici corsi».

59 Si veda al riguardo la bozza di regolamento adottata in data 8.6.2010 ed attualmente in corso di approvazione.

60 Si veda l'art. 583 bis c.p. rubricato: "Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili" e l'art. 583 ter c.p. relativo alle pene accessorie per gli esercenti una professione sanitaria che siano condannati a sensi del precedente art. 583 bis c.p.

61 In generale sul punto cfr. G. BRUNELLI, *Prevenzione e divieto delle mutilazioni genitali femminili: genealogia (e limiti) di una legge*, in A. Bernardi, B. Pastore, A. Pugiotto (a cura di), *Legalità penale e crisi del diritto, oggi. Un percorso*

paese di origine per praticare comunque questi interventi, talvolta anche in luoghi di “fortuna”, con un alto rischio di contrarre infezioni.

La vastità del tema impedisce in questa sede di approfondire tale ultima questione. La notazione ci offre tuttavia lo spunto per evidenziare come il tema della salute degli immigrati debba essere analizzato su più livelli, non soltanto sotto il profilo giuridico amministrativo, ma anche etico e sociologico. Come rilevato anche in dottrina, è necessario infatti chiedersi cosa significhi, in pratica, garantire il diritto alla salute, chi sono i destinatari di tale garanzia, secondo quali valori e criteri debbono essere stabilite delle regole di comportamento di fronte a pratiche ed esigenze appartenenti ad altri sistemi di valori⁶².

6. Conclusioni. Alla radice di un difficile sillogismo

La ricostruzione del quadro normativo e giurisprudenziale in materia di tutela della salute dello straniero ha evidenziato alcune rilevanti differenze rispetto alla tutela del medesimo diritto nei confronti del cittadino.

In particolare, partendo dalla premessa che il diritto alla salute è un diritto fondamentale e che i diritti fondamentali devono essere riconosciuti anche allo straniero, ci si è scontrati con una legislazione ed una giurisprudenza per le quali da tali premesse non discende – come dovrebbe essere – il riconoscimento pieno del diritto alla salute anche allo straniero, secondo un sillogismo che vede collegare le premesse alla conclusione in una logica coerente.

Siamo infatti di fronte ad un sillogismo decisamente più complesso, o se vogliamo stentato, che vede entrare in gioco ulteriori condizioni e specificazioni affinché possa considerarsi corretta la conclusione a cui si giunge. Come abbiamo visto, infatti, il riconoscimento ampio della salute dello straniero discende dalla sua condizione di regolarità e dall'iscrizione al

interdisciplinare, Milano, 2008, 203 ss.; A. VANZAN, L. MIAZZI, *Modificazioni genitali: tradizioni culturali, strategie di contrasto e nuove norme penali*, in *Dir. Imm e Citt.*, 2006, 13 ss. Al riguardo si vedano anche i contributi di G. CASSANO, F. PATRONO, *Mutilazioni genitali, circoncisioni e ordinamento giuridico italiano*, in *Diritto e Giustizia*, 9/2003, 90 ss., e D. SCOLART, *Le mutilazioni genitali femminili e l'ordinamento italiano*, in F. Compagnoni, F. D'Agostino (a cura di), *Bioetica, diritti umani e multietnicità*, cit., 299 ss.

62 Al riguardo si rinvia a I. PAVLIDI, *Problematiche del diritto alla salute degli immigrati in Italia e Spagna con particolare riferimento alle comunità islamiche*, in L. Pegoraro, J.O. Frosini (a cura di), *Gli stranieri e i diritti*, Bologna, 2010, 31.

SSN, secondo una tendenza che vede avvicinare la posizione degli stranieri regolari a quella dei cittadini, ma al contempo nettamente differenziare, all'interno della condizione giuridica dei non cittadini, non soltanto quella tra cittadini europei e stranieri (e ciò in forza della partecipazione italiana al processo di integrazione europea), ma altresì quella tra stranieri regolari e stranieri irregolari⁶³.

L'analisi del diritto alla salute dello straniero manifesta in via emblematica tale ultima tendenza, che sembra del resto innervare anche la più recente politica legislativa in materia di sicurezza e criminalizzazione dello straniero irregolare. Pur trattandosi di un diritto fondamentale, strettamente attinente alla vita e alla sua qualità, anche il diritto alla salute risente di tale impostazione per cui allo straniero irregolare è garantito solo il nucleo irriducibile di tale diritto e non anche le ulteriori prestazioni ad essa connesse. Al contrario è con riferimento allo straniero regolarmente soggiornante che sembra trovare piena affermazione il principio di non discriminazione, e quindi l'accesso anche a prestazioni accessorie e ulteriori rispetto a tale contenuto irriducibile, che connotano una progressiva estensione dello stesso concetto di salute, grazie soprattutto alla più recente giurisprudenza della Corte costituzionale.

È quindi con riferimento allo straniero irregolare che il diritto alla salute si discosta notevolmente, per contenuto, rispetto a quello riconosciuto al cittadino e allo straniero regolare, essendo assicurato soltanto con riferimento a quel nucleo di prestazioni urgenti ed indifferibili per la salute della persona.

In questo quadro conforta ancora una volta l'interpretazione garantista che la Corte costituzionale ha offerto del quadro normativo esistente, finalizzata a ricomprendere in tale nucleo di prestazioni anche «gli interventi socio assistenziali urgenti ed indifferibili, necessari per garantire il rispetto dei diritti fondamentali riconosciuti ad ogni persona in base alla Costituzione ed alle norme internazionali»⁶⁴.

Il progressivo ampliamento del concetto di salute ad opera della giurisprudenza costituzionale sembra infatti in grado di estendere il complesso delle prestazioni riconoscibili anche allo straniero irregolare, di fronte ad un diritto inviolabile della persona umana che necessita della più ampia tutela possibile, alla luce del principio personalista e dello spirito solidaristico che animano la nostra Costituzione.

63 Sul punto sia consentito rimandare a quanto sostenuto in E. Rossi, *Da cittadini vs. stranieri a regolari vs. irregolari*, cit.

64 Si tratta della già citata sentenza 269/2010 in relazione alla legittimità costituzionale dell'art. 6, comma 35, della L.R. Toscana 29/2009 cit.