

## Il diritto alla salute alla prova delle migrazioni

Cecilia Corsi

*Il saggio intende ricostruire un quadro articolato della normativa e della giurisprudenza sul tema della tutela della salute degli stranieri. Dopo aver ripercorso le garanzie assicurate all'immigrato regolarmente soggiornante sul nostro territorio, sono poste in evidenza le problematiche relative al trattamento dello straniero irregolare. Specifica attenzione è dedicata ai rapporti tra tutela della salute e potere dello Stato di disciplinare l'ingresso, il soggiorno e l'espulsione degli stranieri. Il saggio si conclude mettendo in risalto l'importanza di quelle misure necessarie per rendere davvero effettivo il godimento del diritto alla salute da parte degli immigrati.*

### 1. La tutela della salute dello straniero regolarmente soggiornante

La titolarità dei diritti sociali anche da parte degli stranieri<sup>1</sup> è ormai un dato acquisito sia sul piano costituzionale<sup>2</sup> e legislativo<sup>3</sup>, che sul piano

---

(1) Questo saggio ha ad oggetto le questioni connesse alla tutela della salute dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea e degli apolidi, indicati come stranieri (cfr. art. 1 TUI). Non tocca il tema della mobilità dei pazienti di cittadinanza europea (o loro familiari) nell'ambito dell'Unione.

(2) Cfr. Corte cost. 30 dicembre 1998, n. 454; 2 dicembre 2005, n. 432; 9 febbraio 2011, n. 40. Si rinvia *ex multis*: F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza*, Torino, Giappichelli, 2013; W. CHIAROMONTE, *Lavoro e diritti sociali degli stranieri*, Torino, Giappichelli, 2013; E. ROSSI, F. BIONDI DAL MONTE, M. VRENNI (a cura di), *La governance dell'immigrazione. Diritti, politiche e competenze*, Bologna, il Mulino, 2013; G. BASCHERINI, A. CIERVO, *I diritti sociali degli immigrati*, in *Esclusione sociale. Politiche pubbliche e garanzie dei diritti*, Firenze, Passigli, 2012; A. CIERVO, *I diritti sociali degli stranieri: un difficile equilibrio tra principio di non discriminazione e pari dignità sociale*, in A. ANGELINI, M. BENVENUTI, A. SCHILLACI (a cura di), *Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza*, Napoli, Jovene, 2011; C. CORSI, *Lo stato e lo straniero*, Padova, Cedam, 2001.

(3) Art. 2, comma 5 TUI: «Allo straniero è riconosciuta parità di trattamento con il cittadino relativamente alla tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi, nei rapporti con la pubblica amministrazione e nell'accesso ai pubblici servizi, nei limiti e nei modi previsti dalla legge».

della normativa sovranazionale<sup>4</sup>. La possibilità di fruire in concreto di prestazioni sociali è inoltre connessa al collegamento effettivo con la comunità nella quale l'immigrato vive<sup>5</sup>, per cui spetta al legislatore un compito assai delicato, in quanto è chiamato ad individuare le situazioni che danno accesso ai servizi pubblici<sup>6</sup>. In particolare il diritto alla salute, che inerisce così strettamente alla vita e all'integrità fisica di ciascun individuo e costituisce altresì interesse della collettività, gode di una tutela rafforzata in quanto, entro certi limiti, esso deve essere garantito anche a coloro che sono presenti sia pur irregolarmente sul territorio italiano, oltre a poter costituire un limite all'allontanamento stesso dello straniero. E il testo unico sull'immigrazione (d'ora in poi TUI) dedica il Capo I del Titolo V alle disposizioni in materia sanitaria, dettando le norme fondamentali in materia, da integrare con le disposizioni del regolamento di attuazione del TUI (d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394) e con non poche circolari ministeriali e linee guida<sup>7</sup>. L'art. 34 TUI individua *in primis* gli stranieri regolarmente soggiornanti (con permesso di medio e lungo periodo<sup>8</sup>) che hanno l'obbligo di iscriversi al servizio

---

(4) In particolare sul riconoscimento a livello internazionale della tutela del diritto alla salute a favore dei migranti, vedi B. CATALLO, *Il diritto alla salute nel contesto delle migrazioni e la protezione sussidiaria: l'orientamento della Corte di giustizia dell'Unione europea nella sentenza c-542/13 del 18 dicembre 2014*, in *DPCE online*, 2, 2015, p. 178 ss. Per un inquadramento sul piano del diritto europeo della tutela della salute dei migranti, vedi A. ALBANESE, *La tutela della salute dei migranti nel diritto europeo*, in *Rivista AIC*, 4, 2017.

(5) Diversamente dai diritti di libertà che sono comunque parimenti garantiti, per poter fruire, in concreto, dei diritti sociali occorre che esista un collegamento significativo con la comunità.

(6) Il rinvio alla legge «nei limiti e nei modi previsti dalla legge» contenuto nell'art. 2, comma 5 TUI non è per fondare una titolarità (che ha già il suo riconoscimento in Costituzione), ma per indicare il compito del legislatore nell'individuare le situazioni che danno accesso ai servizi pubblici.

(7) P. BONETTI, M. PASTORE, *L'assistenza sanitaria*, in B. NASCIBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Padova, Cedam, 2004, p. 974 ss. Per un quadro dell'assistenza sanitaria nei confronti degli stranieri prima dell'approvazione della l. n. 40 del 1998, vedi anche A. PITINO, *Il diritto alla salute degli immigrati tra leggi ordinarie e Costituzione*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Trent'anni di servizio sanitario nazionale. Un confronto interdisciplinare*, Bologna, il Mulino, 2009, p. 346 ss.

(8) Stranieri regolarmente soggiornanti che abbiano in corso attività di lavoro subordinato o autonomo o siano iscritti nelle liste di collocamento a prescindere dal fatto che il permesso sia stato rilasciato per motivi di lavoro o il motivo del permesso non preveda l'iscrizione obbligatoria (ad esempio permesso di soggiorno per assistenza minore, per ricerca scientifica, per motivi religiosi, cfr. Nota Min. Lavoro 16 aprile 2009); stranieri in possesso di un permesso CE per

sanitario<sup>9</sup>. Stabilisce poi al terzo comma che gli stranieri regolarmente soggiornanti con un permesso di durata superiore a tre mesi che non rientrano nelle predette categorie sono tenuti ad assicurarsi, stipulando apposita polizza oppure iscrivendosi volontariamente al SSN dietro pagamento di un contributo annuale<sup>10</sup>. Infine agli stranieri titolari di un permesso di soggiorno per studio e agli stranieri collocati alla pari, anche se titolari di un permesso inferiore ai novanta giorni, è consentito

---

soggiornanti di lungo periodo; stranieri regolarmente soggiornanti o che abbiano chiesto il rinnovo del titolo di soggiorno, per lavoro subordinato, per lavoro autonomo, per motivi familiari, per asilo, per protezione sussidiaria, per casi speciali, per protezione speciale, per cure mediche ai sensi dell'art. 19, comma 2, lett. *d-bis*), per richiesta di asilo, per attesa adozione, per affidamento, per acquisto della cittadinanza; 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. Come ha chiarito poi l'accordo tra il Governo, le Regioni e le Province autonome del 20 dicembre 2012 recante «indicazioni per la corretta applicazione della normativa per l'assistenza sanitaria alla popolazione straniera da parte delle Regioni e delle Province autonome», sono soggetti all'iscrizione obbligatoria anche i titolari di un permesso per attesa occupazione, i minori stranieri presenti sul territorio a prescindere dal possesso di un permesso di soggiorno, le donne in possesso di permesso per cure in stato di gravidanza e nei sei mesi successivi alla nascita del figlio (stesso trattamento spetta al marito convivente), maggiorenni titolari di permesso per motivi di studio precedentemente iscritti a titolo obbligatorio, titolari di permessi per motivi di giustizia, di permessi per residenza elettiva con titolarità di pensione contributiva italiana e gli apolidi. In base al d.lgs. n. 230/1999 è prevista l'iscrizione obbligatoria al SSN di tutti gli stranieri detenuti o internati in possesso o meno del permesso di soggiorno, ivi compresi i detenuti in semilibertà e con forme alternative di pena. In tutti questi casi è assicurata parità di trattamento al cittadino. Agli stranieri trattenuti nei centri di permanenza per il rimpatrio sono invece garantite le più circoscritte forme di assistenza previste per gli stranieri irregolari. Come chiarisce l'art. 42, comma 4 del d.P.R. n. 394, l'iscrizione non decade nella fase di rinnovo del permesso di soggiorno. Cessa, invece, per mancato rinnovo, revoca o annullamento del permesso di soggiorno, ovvero per espulsione, salvo che l'interessato esibisca la documentazione comprovante la pendenza del ricorso. Come precisa la circ. n. 5 i permessi di soggiorno che danno luogo all'iscrizione obbligatoria possono essere prorogati per motivi di salute, in tutti quei casi che lo straniero abbia contratto una malattia o subito un infortunio o malattia professionale che non consentano di lasciare il territorio nazionale in caso di scadenza del permesso.

(9) L'assistenza sanitaria spetta altresì ai familiari a carico regolarmente soggiornanti.

(10) Così i genitori ultrasessantacinquenni a carico entrati in Italia per ricongiungimento familiare dopo il 5 novembre 2008, i soggiornanti per motivi di studio, gli stranieri collocati alla pari, i titolari di permesso per residenza elettiva, il personale religioso, gli stranieri che partecipano a programmi di volontariato, i dipendenti di organizzazioni internazionali. In base all'art. 9, comma 7 del Regolamento di attuazione del TUI al momento della richiesta del permesso di soggiorno, lo straniero è avvertito che all'atto del ritiro dovrà essere esibita la documentazione attestante l'assolvimento degli obblighi in materia sanitaria di cui all'articolo 34, comma 3 TUI.

iscriversi volontariamente al servizio sanitario, salvo che non preferiscano scegliere una copertura sanitaria assicurativa<sup>11</sup>.

Gli stranieri temporaneamente presenti (per un periodo cioè non superiore a novanta giorni, ad esempio turisti o titolari di un permesso per affari) e non rientranti nelle due predette categorie non possono iscriversi al SSN, ma sono loro garantite le prestazioni sanitarie urgenti, a fronte delle quali saranno corrisposte le relative tariffe al momento della dimissione<sup>12</sup>; essi possono poi usufruire di prestazioni sanitarie di elezione previo pagamento delle relative tariffe regionali. Restano comunque salvi gli accordi internazionali di reciprocità sottoscritti dall'Italia.

Inoltre l'art. 36 TUI disciplina la possibilità di far ingresso in Italia per cure mediche (i cui costi gravano sul paziente straniero, al quale non è consentita l'iscrizione al SSN) e prevede il rilascio di un apposito visto per la persona bisognosa di cure e per un accompagnatore<sup>13</sup>. Il rilascio del permesso di soggiorno per cure mediche è altresì consentito, previa autorizzazione del Ministero della salute, di concerto col Ministero degli affari esteri, nell'ambito di programmi umanitari a favore di stranieri residenti in Paesi privi di strutture sanitarie idonee ed adeguate<sup>14</sup>. Infine un ulteriore visto d'ingresso o autorizzazione alla permanenza sul territorio, collegati anche a problematiche di salute, sono disciplina-

---

(11) Art. 34, comma 4 TUI.

(12) Gli stranieri per i quali è richiesto un visto d'ingresso (dipende dalla nazionalità) devono, per ottenere detto visto, aver stipulato un'assicurazione sanitaria.

(13) Lo straniero che intende ricevere cure mediche in Italia e l'eventuale accompagnatore possono ottenere uno specifico visto di ingresso ed il relativo permesso di soggiorno. 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.

Il permesso di soggiorno per cure mediche ha una durata pari alla durata presunta del trattamento terapeutico ed è rinnovabile finché durano le necessità terapeutiche documentate.

(14) Si tratta dei programmi ex art. 12, comma 2, lett. c), d.lgs. n. 502/1992 e s.m. e dei programmi di intervento umanitario delle regioni (art. 32, comma 15, l. n. 449/1997). Vedi anche circ. n. 5/2000.

ti dall'art. 31, comma 3 TUI, in base al quale «il Tribunale per i minorenni, per gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico e tenuto conto dell'età e delle condizioni di salute del minore che si trova nel territorio italiano, può autorizzare l'ingresso o la permanenza del familiare, per un periodo di tempo determinato, anche in deroga alle altre disposizioni del testo unico»<sup>15</sup>. Questa disposizione è stata oggetto, in giurisprudenza, di diversa interpretazione: da un lato molti giudici di merito ne avevano offerto un'interpretazione estensiva, – e più consona ai principi sanciti sia a livello internazionale che costituzionale a tutela del minore –, facendo riferimento alla necessità di tutelare un armonioso sviluppo psicofisico, dall'altro l'orientamento più restrittivo, fatto proprio da una parte dei giudici di merito e dalla Corte di Cassazione, leggeva i gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico del minore in relazione a gravi stati di malattia o infermità, con la conseguenza di circoscrivere il campo di operatività della disposizione al ricorrere di peculiari esigenze terapeutiche legate a situazioni di malattia o disabilità<sup>16</sup>. Sebbene nel 2006 vi fosse stato un primo intervento delle Sezioni Unite della Cassazione che aderiva ad un'interpretazione circostanziata dell'art. 31<sup>17</sup>, rimaneva in giurisprudenza una significativa difformità nelle decisioni, difformità che ha indotto la Cassazione ad una nuova pronuncia nel 2010 delle Sezioni Unite ove si legge che «se un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 31, comma 3 non consente di condividere l'indirizzo c.d. restrittivo, laddove travalicando la lettera della legge qualifica la norma eccezionale o la correla a requisiti di emergenza o la ritiene applicabile solo in situazioni di estremo pericolo per la

---

(15) Al familiare autorizzato all'ingresso ovvero alla permanenza sul territorio nazionale ai sensi dell'articolo 31, comma 3, è rilasciato, in deroga a quanto previsto dall'articolo 5, comma 3-bis, un permesso per assistenza minore, rinnovabile, di durata corrispondente a quella stabilita dal Tribunale per i minorenni. L'autorizzazione è revocata quando vengono a cessare i gravi motivi che ne giustificano il rilascio o per attività del familiare incompatibili con le esigenze del minore o con la permanenza in Italia.

(16) Per un quadro più dettagliato della giurisprudenza, mi permetto di rinviare a C. CORSI, *La tutela dell'unità familiare nel diritto degli stranieri. Recenti evoluzioni normative e giurisprudenziali*, in G. CONTE, S. LANDINI (a cura di), *Principi, regole interpretazione. Contratti e successioni. Famiglie e successioni. Scritti in onore di Giovanni Furguele*, I, Mantova, Universitas Studiorum, 2017, p. 585 ss.

(17) Cass. SS.UU., 16 ottobre 2006, n. 22216.

salute (fisica) del minore, è altrettanto inaccettabile muovere dal presupposto che la rottura dell'unità familiare comporti sempre e comunque per il minore un danno psichico». Aggiunge, infine, che la «tecnica di normazione a clausola generale dell'articolo 31 induce a comprendere qualsiasi danno effettivo, concreto, percepibile ed obiettivamente grave che in considerazione dell'età o delle condizioni di salute ricollegabili al complessivo equilibrio psico-fisico deriva, o è altamente probabile, deriverà al minore, dall'allontanamento del familiare o dal suo definitivo sradicamento dall'ambiente in cui è cresciuto»<sup>18</sup>. Come emerge chiaramente dalla lettura della sentenza, le sezioni unite cercano di rinvenire un bilanciamento fra esigenze diverse, affidando ai giudici di merito il delicato compito di valutare in concreto la situazione del minore. Ciò che in questa sede interessa rimarcare è l'interpretazione ampia che viene offerta delle esigenze di tutela della salute del minore e la necessità di una valutazione caso per caso rimessa al prudente apprezzamento del giudice<sup>19</sup>.

## ***2. La tutela della salute dello straniero irregolarmente soggiornante***

Se, in linea generale, la maggior parte dei diritti sociali è godibile solo dagli stranieri regolarmente presenti in Italia, il cui soggiorno non sia episodico o di breve durata<sup>20</sup>, si è ora visto che l'accesso alle prestazioni sanitarie è previsto e disciplinato anche per coloro solo temporaneamente presenti sul territorio, sia pur dietro pagamento delle relative tariffe (art. 35, comma 1). Inoltre il Tui stabilisce che «[a]i cittadini stranieri presenti sul territorio nazionale, non in regola con le norme relative all'ingresso ed al soggiorno, sono assicurate, nei presidi pubblici ed accreditati, le cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative, per malattia ed infortunio e sono estesi

---

(18) Cass. SS.UU., 25 ottobre 2010, n. 21799. Vedi anche Cass. SS.UU., 25 ottobre 2010, n. 21803.

(19) «Non si tratta di una situazione anomala: la sensibilità verso la singola situazione è l'abito mentale del giudice minorile, e la necessità di trovare la migliore soluzione al caso concreto è la giustificazione della sua discrezionalità», così L. MIAZZI, *Superiore interesse del minore straniero e autorizzazione alla permanenza del familiare*, in *Dir. imm. citt.*, 4, 2004, p. 52.

(20) Cfr. Corte cost., 30 luglio 2008, n. 306.

i programmi di medicina preventiva a salvaguardia della salute individuale e collettiva<sup>21</sup>. Sono, in particolare garantiti:

- a) la tutela sociale della gravidanza e della maternità, a parità di trattamento con le cittadine italiane, ai sensi della l. 29 luglio 1975, n. 405, e della l. 22 maggio 1978, n. 194, e del decreto 6 marzo 1995 del Ministro della sanità, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 87 del 13 aprile 1995, a parità di trattamento con i cittadini italiani;
- b) la tutela della salute del minore in esecuzione della Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva ai sensi della legge 27 maggio 1991, n. 176;
- c) le vaccinazioni secondo la normativa e nell'ambito di interventi di campagne di prevenzione collettiva autorizzati dalle Regioni;
- d) gli interventi di profilassi internazionale;
- e) la profilassi, la diagnosi e la cura delle malattie infettive ed eventualmente bonifica dei relativi focolai».

Sono poi assicurati gli interventi curativi e riabilitativi in favore dei pazienti tossicodipendenti<sup>22</sup>.

Sudette prestazioni sono erogate senza oneri a carico dei richiedenti qualora privi di risorse economiche sufficienti, fatte salve le quote di partecipazione alla spesa a parità con i cittadini italiani<sup>23</sup>.

---

(21) Non è l'unico diritto esplicitamente garantito anche in caso di soggiorno irregolare: l'art. 38 del TUI e l'art. 45 del relativo regolamento di attuazione esplicitano chiaramente, in riferimento al diritto all'istruzione, la parità di godimento da parte del minore straniero, comunque presente sul nostro territorio. Inoltre di fronte ad alcune leggi regionali che hanno disciplinato alcune provvidenze sociali anche a favore di stranieri non regolarmente soggiornanti, la Corte ne ha confermato la legittimità a fronte delle censure del Governo che vi coglieva una intromissione in materia di esclusiva competenza statale (vedi soprattutto Corte cost. 25 febbraio 2011, n. 61; cfr. anche 22 luglio 2010, n. 269 e 22 ottobre 2010, n. 299). Alla base delle censure governative vi era la volontà di ridurre al minimo i servizi offerti agli stranieri irregolari (impedendo pure alle Regioni di prevederli) con finalità anche di controllo dell'immigrazione, inducendo questi stranieri ad abbandonare il Paese, M. IMMORDINO, *La salute degli immigrati tra "certezza" del diritto e "incertezza" della sua effettività*, in *Nuove autonomie*, 3-4, 2013, pp. 200-201.

(22) Vedi circ. n. 5 del 2000: a favore degli stranieri non in regola con le norme relative all'ingresso ed al soggiorno si applicano, infine, le disposizioni di cui al «Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza».

(23) A seguito dell'approvazione del d.l. 24 aprile 2017, n. 50 conv. in l. 21 giugno 2017, n. 96 «Le competenze relative al finanziamento delle prestazioni di cui all'articolo 35, comma 6, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, già attribuite al Ministero dell'Interno, sono trasferite

Come precisa la circolare n. 5 del 2000, «per cure urgenti si intendono le cure che non possono essere differite senza pericolo per la vita o danno per la salute della persona; per cure essenziali si intendono le prestazioni sanitarie, diagnostiche e terapeutiche, relative a patologie non pericolose nell'immediato e nel breve termine, ma che nel tempo potrebbero determinare maggiore danno alla salute o rischi per la vita (complicanze, cronicizzazioni o aggravamenti)». E dato che la gran parte delle patologie, se non curate, tendono a determinare un maggiore danno per la salute, la lettera della circolare parrebbe consentire un ampio ventaglio di cure<sup>24</sup>. La circolare ribadisce, poi, quanto già affermato dal TUI sul principio della continuità delle cure urgenti ed essenziali, confermando la necessità di assicurare all'infermo il ciclo terapeutico e riabilitativo completo riguardo alla possibile risoluzione dell'evento morboso. La verifica di detti requisiti è rimessa alla valutazione dei sanitari che hanno in cura il paziente.

È importante rimarcare che la garanzia di prestazioni a tutela di un nucleo irriducibile del diritto alla salute, come ambito inviolabile della dignità umana, trova il suo fondamento direttamente in Costituzione e la disposizione del TUI non fa altro che dare attuazione al principio costituzionale<sup>25</sup>.

In ultimo, al fine di rendere davvero effettiva tale tutela, il TUI chiarisce che «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»<sup>26</sup>. In particolare la prescrizione e la re-

---

al Ministero della Salute, con decorrenza dal 1° gennaio 2017, in coerenza con le risorse a tal fine stanziare nel bilancio dello Stato in apposito capitolo di spesa».

(24) S. D'ANTONIO, *Appunti introduttivi sul diritto alla salute degli stranieri nell'ordinamento italiano*, in F. RIMOLI (a cura di), *Immigrazione e integrazione*, Napoli, Editoriale scientifica, 2014, p. 97.

(25) Cfr. Corte cost., 17 luglio 2001, n. 252; 22 luglio 2010, n. 269; 25 febbraio 2011, n. 61.

(26) Vedi anche art. 43, d.P.R. n. 394/1999. Sul tentativo nel 2008 nell'ambito della discussione parlamentare sul cd. pacchetto sicurezza di abrogare il divieto di segnalazione, che fu scongiurato grazie anche a molte prese di posizione assai critiche (comprese quelle dei medici), vedi C. GABRIELLI, *Il diritto alla salute degli stranieri irregolari tra diritto costituzionale e diritto internazionale*, in *Gli stranieri*, 3, 2010, pp. 31-32. A seguito poi dell'introduzione nel 2009 del rea-



gistrazione delle prestazioni nei confronti degli stranieri privi di permesso di soggiorno vengono effettuate utilizzando un codice regionale a sigla STP (Straniero temporaneamente presente) per il cui rilascio è sufficiente la dichiarazione delle generalità e della data e luogo di nascita, senza esibizione di alcun documento. Esso ha una validità di sei mesi ed è rinnovabile indefinitamente fino a che perdura la condizione di irregolarità. Il codice riconosciuto su tutto il territorio nazionale identifica l'assistito e deve essere utilizzato anche per la rendicontazione delle prestazioni effettuate a parità di partecipazione alla spesa con i cittadini italiani. Gli oneri per le prestazioni sanitarie di cui all'art. 35, comma 3 erogate ai soggetti privi di risorse economiche sufficienti (a cui è chiesto di sottoscrivere una dichiarazione d'indigenza) sono a carico delle Usl.<sup>27</sup>

Se un nucleo fondamentale di tutela è garantito a tutti, non c'è dubbio che la posizione del soggetto in relazione alla normativa sull'ingresso e soggiorno condizioni il godimento delle prestazioni sanitarie<sup>28</sup>, essendo previsto: per coloro che sono iscritti al Servizio sanitario nazionale parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti e doveri rispetto ai cittadini; per coloro regolarmente presenti ma solo temporaneamente e che non sono iscritti al SSN, le prestazioni sanitarie urgenti e quelle di elezione previo pagamento delle relative tariffe regionali; e infine per coloro irregolarmente presenti le cure urgenti o comunque essenziali, salvo alcune tipologie di cure, che vedendo coinvolti minori o interessi della collettività, sono garantite allo stesso modo che ai cittadini.

A questo proposito la dottrina si è interrogata se le cure essenziali cui fa riferimento l'art. 35 TUI possano corrispondere ai livelli essenziali di as-

---

to di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato, fu opportuno (circ. Min. interno n. 12/2009 prot. 780/A7) chiarire che restava fermo il divieto di segnalazione dello straniero irregolare. L'obbligo di referto sussiste in presenza di delitti per i quali si deve procedere d'ufficio, pertanto tale obbligo non sussiste per il reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato, attesa la sua natura di contravvenzione. Si conferma inoltre che per l'accesso alle prestazioni sanitarie di cui all'art. 35 TUI non è richiesta l'esibizione di documenti.

(27) F. SCUTO, *Il diritto sociale alla salute, all'istruzione e all'abitazione degli stranieri irregolari: livelli di tutela*, in *Rassegna Parlamentare*, 2008, 2, pp. 398-399; L. CHIEFFI, *La tutela della salute degli immigrati irregolari*, in R. PISILLO MAZZESCHI, P. PUSTORINO, A. VIVIANI, (a cura di) *Diritti umani degli immigrati*, Napoli, Editoriale scientifica, 2010, p. 188 ss.

(28) Vedi anche Corte cost., 17 luglio 2001, n. 252.

sistenza (LEA) di cui al d.lgs. n. 502/1992 i quali vincolano il legislatore regionale e devono essere garantiti a tutti gli iscritti al SSN<sup>29</sup>.

Se immaginare livelli diversi di “essenzialità” può lasciare dubbiosi<sup>30</sup>, occorre aver presente che, attraverso l’individuazione da parte del potere di regolazione dei livelli delle prestazioni, si è inteso far riferimento ad una uniformità territoriale di tutela e non all’individuazione di una dimensione minima garantita al di sotto della quale vi sarebbe una compressione incostituzionale del diritto<sup>31</sup>. Inoltre se la centralità dell’essere umano, della sua vita, della sua dignità indurrebbero a parificare la condizione dello straniero irregolare<sup>32</sup>, dall’altro è evidente che la lettera e la *ratio* della legge intendono distinguere il trattamento in base alla regolarità del soggiorno (e se ne trova conferma anche nel fatto che per alcune specifiche situazioni, es. maternità, si è sta-

(29) Art. 1, comma 2, d.lgs. n. 502: «Il Servizio sanitario nazionale assicura ... i livelli essenziali e uniformi di assistenza definiti dal Piano sanitario nazionale nel rispetto dei principi della dignità della persona umana, del bisogno di salute, dell’equità nell’accesso all’assistenza, della qualità delle cure e della loro appropriatezza riguardo alle specifiche esigenze, nonché dell’economicità nell’impiego delle risorse».

(30) Vedi G. VOSA, “Cure essenziali”. *Sul diritto alla salute dello straniero irregolare: dall’auto-determinazione della persona al policentrismo decisionale*, in *Dir. pubbl.*, 2016, p. 756: «se un dato livello di assistenza è essenziale per il legislatore ... quanto alla tutela dei diritti della persona, tale essenzialità non può coprire aree tra loro asimmetriche per il solo fatto di riferirsi alle prestazioni di cui beneficia lo straniero irregolare. Se così fosse, infatti, vi sarebbero due ‘essenzialità’ diverse: una per i LEA e una per le cure dello straniero irregolare, e quest’ultima ricoprirebbe un’area inferiore alla prima. In altri termini, ciò che è essenziale per la salute di tutti non sarebbe più essenziale ove riguardasse lo straniero irregolare; configurandosi in tal modo una *deminutio* fondata sullo status personale di questi, dunque evidentemente inammissibile». Cfr. S. D’ANTONIO, *Appunti introduttivi*, cit., pp. 101-102 che muove però dal presupposto che i LEA individuino il nucleo incompressibile del diritto alla salute.

(31) Cfr. A. PIOGGIA, *Diritto sanitario e dei servizi sociali*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 57: «l’uniformità territoriale, da assicurarsi attraverso la definizione di identici livelli di prestazioni, [è] da riferirsi al contenuto necessario a garantire effettivamente il diritto, in modo che questo sia egualmente soddisfatto su tutto il territorio nazionale. ... Tale ricostruzione aiuta anche a distinguere fra il riferimento all’essenzialità dei livelli che fa la Costituzione e quello al “nucleo minimo”, essenziale o incompressibile al quale la Corte costituzionale ha spesso fatto appello per indicare la soglia al di sotto della quale un diritto costituzionale deve ritenersi non più assicurato e quindi violato».

(32) Dà per scontato, senza argomentare, che l’entità quantitativa e qualitativa delle prestazioni per gli stranieri irregolari siano i LEA, come adesso disciplinati dal d.P.C.M. 12 gennaio 2017, L. MEZZETTI, *I sistemi sanitari alla prova dell’immigrazione. L’esperienza italiana*, in *Rivista AIC*, 2018, p. 10; cfr. A. PITINO, *Il diritto alla salute degli immigrati*, cit., pp. 371-372.

bilita esplicitamente una parità di trattamento)<sup>33</sup>. Lo stesso d.P.C.M. 12 gennaio 2017 di definizione e aggiornamento dei LEA, nell'ambito del capo dedicato all'«assistenza specifica a particolari categorie», si limita all'art. 63, dedicato ai «cittadini di stati non appartenenti all'Unione europea non in regola con il permesso di soggiorno», a riprendere pari pari la disposizione legislativa del TUI. Ed anche la giurisprudenza della Corte fa riferimento a un «nucleo irriducibile»<sup>34</sup> del diritto alla salute che deve essere riconosciuto anche agli stranieri, qualunque sia la loro posizione rispetto alla normativa sull'ingresso e soggiorno<sup>35</sup>. Comprensibilmente si è parlato anche di natura paradossale del diritto alla salute che è diritto fondamentale, ma condizionato da molti fattori<sup>36</sup> e per gli stranieri anche da esigenze riguardanti la disciplina delle politiche migratorie<sup>37</sup>.

Evidentemente nel momento in cui collegassimo il riferimento al carattere essenziale delle cure di cui all'art. 35 TUI ai LEA, verrebbe meno in pratica una distinzione di trattamento tra iscritti e non iscritti al SSN, po-

(33) S. D'ANTONIO, *Appunti introduttivi*, cit., p. 98. L. GILI, *Considerazioni sul diritto alla salute degli stranieri, anche alla luce delle modifiche al titolo V della Costituzione*, in *Dir. imm. e citt.*, 1, 2003, p. 26: «l'ambito applicativo delle cure essenziali da prestare anche agli stranieri senza regolare permesso di soggiorno...e quello dei LEA paiono essere non coincidenti».

(34) Cfr. A. RUGGERI, *I diritti sociali al tempo delle migrazioni*, in *Rivista AIC*, 2, 2018, p. 19 che stigmatizza come la nozione di «nucleo duro» possa prestarsi ad usi strumentali, irragionevolmente discriminatori.

(35) Corte cost., 17 luglio 2001, n. 252; non chiarissimo risulta il riferimento della Corte alla possibilità per il legislatore di «prevedere diverse modalità di esercizio» di questo nucleo irriducibile del diritto alla salute, e come è stato rilevato sarebbe una forzatura scambiare un nucleo di prestazioni di assistenza con le modalità di esercizio del diritto, G. COCCO, *In direzione ostinata e contraria: spunti in tema di diritto alla salute e immigrazione*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Sistemi costituzionali, diritto alla salute e organizzazione sanitaria*, Bologna, il Mulino, 2009, p. 94. Cfr. G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali*, Napoli, Jovene, 2007, p. 305 che segnala il rischio che un bilanciamento quale quello operato dalla Corte, dinanzi ad un legislatore sempre più interessato al contenimento della spesa pubblica, rischi di promuovere una concezione recessiva della garanzia del diritto alla salute.

(36) La Corte ha più volte ribadito che il diritto ai trattamenti sanitari necessari per la tutela della salute è costituzionalmente condizionato dalle esigenze di bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti; *ex multis* vedi sent. n. 455/1990. Cfr. da ultimo G. BIANCO, *Persona e diritto alla salute*, Milano, Wolters Kluwer, 2018, p. 82 ss.

(37) G. BASCHERINI, A. CIERVO, *L'integrazione difficile: il diritto alla salute e all'istruzione degli stranieri nella crisi del welfare state*, in R. NANIA (a cura di), *L'evoluzione costituzionale delle libertà e dei diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2012, pp. 347-348.

tendosi differenziare solo per le eventuali prestazioni integrative predisposte dalla legislazione regionale. Certo la posizione è ampiamente argomentabile, ritenendo discriminatoria una differenziazione di trattamento in relazione ad un bene così strettamente connesso alla vita stessa dell'individuo<sup>38</sup>, un bene intimamente legato alla dignità umana da essere così forte da affievolire il rilievo che assume, in relazione alla possibilità di fruire delle prestazioni sociali, il collegamento di un soggetto con una comunità sociale, il quale implichi un grado di ragionevole reciprocità tra gli uni e gli altri<sup>39</sup> e una presenza sul territorio regolare e minimamente stabile. Tanto più che la differenza di trattamento fra straniero regolarmente soggiornante e straniero non in regola con la normativa sul soggiorno in relazione al diritto alla salute non inerisce, come è stato rilevato, al diritto stesso, bensì dipende da un ulteriore apprezzamento relativo all'interesse pubblico sul controllo degli ingressi<sup>40</sup>. E la soluzione adottata dal legislatore è parsa non come la scelta più avanzata in grado di sbloccare esigenze contrapposte, ma come una riduzione *tout court* del numero delle prestazioni erogabili<sup>41</sup>.

È stato inoltre posto in evidenza come favorire l'accesso ai servizi sanitari ed operare in modo che la salute degli immigrati sia tutelata al pari di quella degli autoctoni può risolversi in un vantaggio per tutti,

---

(38) A. RANDAZZO, *La salute degli stranieri irregolari: un diritto fondamentale "dimezzato"?*, in *Consulta Online*, 2012, p. 18 ss.; in particolare p. 24: «si è dell'idea che un diritto che si dica "fondamentale" non può essere garantito solo in parte (come di fatti sarebbe se si riconoscesse protezione solo ad un "nucleo" a non a tutto il diritto nel suo complesso), dovendosi salvaguardare a "tuttotondo", senza condizionamenti e limitazioni di sorta».

(39) «Il diritto sociale presuppone l'individuazione (e corrisponde alla costruzione) di una comunità solidale di diritti e doveri ed implica un grado di ragionevole reciprocità tra gli uni e gli altri», B. PEZZINI, *Una questione che interroga l'uguaglianza: i diritti sociali del non cittadino*, in *Lo statuto costituzionale del non cittadino* (Atti del XXIV Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Cagliari 16-17 ottobre 2009), Napoli, Jovene, 2010, p. 224. Cfr. Corte cost. 30 luglio 2008, n. 306.

(40) G. VOSA, *"Cure essenziali"*, cit., p. 755; A. GENTILINI, *La tutela della salute dei migranti*, in L. RONCHETTI (a cura di), *I diritti di cittadinanza dei migranti*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 199; S. D'ANTONIO, *Appunti introduttivi*, cit., p. 101: la precarietà del soggiorno dell'irregolare costituisce più che un dato di fatto, un problema giuridico creato dalle norme che regolano il soggiorno degli stranieri.

(41) A. GENTILINI, *La tutela della salute dei migranti*, cit., p. 200.

in un'ottica di prevenzione collettiva<sup>42</sup> ed anche di contenimento della spesa pubblica<sup>43</sup>.

Il punto è tutt'altro che banale perché tira in ballo il rapporto tra individuo e territorio e le conseguenze che possono determinarsi nel godimento dei diritti fondamentali a seconda dell'intensità di questo legame<sup>44</sup> e al contempo coinvolge il ruolo che vengono a giocare la regolarità o la irregolarità del soggiorno<sup>45</sup>.

Ciò che però pare certo, ad avviso di chi scrive, è che al di là della volontà del legislatore<sup>46</sup> che ha senz'altro inteso differenziare (legittimamente?) il trattamento degli stranieri in base alla regolarità del soggiorno<sup>47</sup>, nella pratica medica può diventare impalpabile questa distinzione, e molto finisce per essere rimesso alla discrezionalità dei sanitari<sup>48</sup>, anche perché cure essenziali non è sinonimo di cure di «assoluta urgenza», ma come ha chiarito la Corte deve trattarsi di «tutte le cure necessarie», «comunque essenziali»<sup>49</sup>. Non c'è dubbio che al di là delle indicazioni di

---

(42) Così G. COCCO, *In direzione ostinata e contraria*, cit., pp. 97-98.

(43) G. COCCO, *In direzione ostinata e contraria*, cit., p. 101. L'autore argomenta poi su alcune buone ragioni (es. evitare la cronicizzazione di malattie che poi comporterebbero maggiori oneri) che spingono per il riconoscimento di una parità di trattamento anche a fronte delle concrete esigenze di equilibrio finanziario e di contenimento della spesa pubblica. Inoltre, nella concretezza della reale situazione in cui vivono gli immigrati irregolari, va osservato che essi non si accostano al SSN con una tale intensità di richieste da porre in crisi il sistema.

(44) A. RUGGERI, *I diritti fondamentali degli immigrati e dei migranti, tra la linearità del modello costituzionale e le oscillazioni dell'esperienza*, in *Consulta online*, 2, 2017, p. 370 ss.

(45) L. BUFFONI, *La cura del corpo: i diritti costituzionali e il "campo" tra uomo e cittadino*, in *Forum Quad. cost.*, 2016, p. 10 ss.

(46) Auspica *in primis* un intervento del legislatore A. RANDAZZO, *La salute degli stranieri irregolari*, cit., p. 23; altrimenti spetta alla Corte costituzionale fare maggiore chiarezza. In realtà, al momento, la giurisprudenza della Corte parebbe confermare la legittimità della distinzione operata dal legislatore.

(47) Cfr. M. IMMORDINO, *La salute degli immigrati*, cit., p. 200: in relazione alla tendenza «della legislazione sociale e sanitaria a selezionare l'accesso ed a ridurre al minimo essenziale i servizi offerti agli immigrati, ed in particolare ai c.d. irregolari».

(48) Propone di considerare i LEA punto di riferimento anche per gli irregolari per la determinazione delle prestazioni sanitarie che comunque concernono «patologie non pericolose nell'immediato e nel breve termine, ma che nel tempo potrebbero determinare maggiore danno per la salute», L. GIU, *Considerazioni sul diritto alla salute degli stranieri*, cit., p. 27.

(49) Corte cost., 17 luglio 2001, n. 252.

principio del TUI e delle integrazioni, comunque generiche, del regolamento attuativo e delle circolari, spetta, da un lato, un ruolo importante alle singole regioni a cui compete individuare le modalità più opportune per garantire le cure essenziali e continuative previste dall'art. 35, comma 3 TUI<sup>50</sup> e, dall'altro, molto resta, alla fine, rimesso ad un decisore tecnico<sup>51</sup> (salvo sempre l'intervento di un giudice) che dovrà determinare l'essenzialità delle prestazioni<sup>52</sup> in relazione anche alla situazione concreta di un soggetto, passibile di allontanamento (salvo che proprio i motivi di salute lo impediscano, vedi *infra*) e il cui soggiorno in Italia potrebbe anche essere di breve durata<sup>53</sup>, ma che ha diritto non solo a cure dettate dall'urgenza ma anche alle cure relative a patologie che nel tempo potrebbero determinare maggiore danno alla salute o rischi per la vita (complicanze, cronicizzazioni o aggravamenti).

### 3. Le esigenze di tutela della salute come limite al potere di espulsione

Il Tribunale di Genova aveva sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 19 del TUI<sup>54</sup> nella parte in cui non prevedeva il divieto di espulsione dello straniero, che essendo entrato irregolarmente nel territo-

(50) Vedi art. 43, comma 8, d.P.R. n. 394/1999. Ai fini organizzativi le regioni possono prevedere l'assegnazione del medico di medicina generale o del pediatra in libera scelta.

(51) G. VOSA, "Cure essenziali", cit., p. 758: alla fine è rimessa ad un decisore tecnico «quella capacità di oggettività *una tantum* nella decisione pubblica», che alla rappresentanza politica «era stata riconosciuta quando nacque il diritto dello Stato». Vedi anche circ. n. 5/2000: «l'individuazione delle cure essenziali è di esclusiva competenza del Ministero della sanità e l'accertamento della essenzialità della prestazione, come per l'urgenza, rientra nell'ambito della responsabilità del medico».

(52) A. GENTILINI, *La tutela della salute dei migranti*, cit., p. 201 nota 201: «quale medico potrebbe con sollievo prendersi la responsabilità di definire non urgenti o non essenziali prestazioni sanitarie relative ad alcune patologie, rifiutandone la somministrazione? Ciò oltre a pesare (eventualmente) sul piano della coscienza, pesa anche sul piano giuridico». E. GROSSO, *Stranieri irregolari e diritto alla salute: l'esperienza giurisprudenziale*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Cittadinanza, corti e salute*, Padova, Cedam, 2007, p. 164: «il medico è sostanzialmente in grado – se lo ritiene – di garantire l'intervento in tutti i casi di patologia di una qualche importanza. E non a caso, nella pratica medica, la formulazione legislativa è stata intesa con il massimo dell'estensione». Anche il contenzioso è legato a provvedimenti espulsivi (vedi *infra*), ma non a rifiuto di determinate prestazioni nelle strutture sanitarie nei confronti di stranieri irregolari.

(53) Cfr. E. CODINI, *Immigrazione e stato sociale*, in *Diritto pubblico*, 2012, p. 616 ss.

(54) La disposizione disciplina determinati divieti di espulsione e di respingimento.

rio dello Stato, vi permanesse al solo scopo di terminare un trattamento terapeutico da considerarsi essenziale in relazione alle sue pregresse condizioni di salute, ma la Corte<sup>55</sup> dopo aver asseverato che un nucleo irriducibile di tutela della salute deve essere assicurato anche agli stranieri, qualunque sia la loro posizione rispetto alla normativa sull'ingresso e soggiorno, ed aver ricordato le disposizioni del TUI e le garanzie approntate anche nei confronti di coloro che sono irregolarmente presenti sul territorio, respinge la questione, in quanto ritiene errato il presupposto argomentativo da cui muove il giudice *a quo*, e giunge a negare la necessità dell'inserimento di uno specifico divieto di espulsione per motivi di salute. Di fronte, infatti, ad un provvedimento di allontanamento qualora siano invocate esigenze di salute dell'interessato, esse dovranno essere valutate, e qualora risultino fondate il provvedimento non potrà essere eseguito se il soggetto ne possa subire un irreparabile pregiudizio a tale diritto<sup>56</sup>.

La Corte se, da un lato, ha ribadito fermamente alcuni punti cardine in tema di tutela del diritto alla salute, tanto che questa sentenza è venuta a costituire un punto di riferimento per la giurisprudenza successiva, dall'altro, ha scelto di adottare una sentenza interpretativa di rigetto, che ha comportato la non esplicita previsione normativa di un divieto di espulsione, il che, come è stato rilevato, poteva rendere meno agevole la garanzia del rispetto dei diritti dell'espellendo<sup>57</sup>.

---

(55) Corte cost. 17 luglio 2001, n. 252. Vedi già prima Trib. Roma 25 febbraio 2000, in *Dir. imm. e citt.*, 1, 2001, p. 112 ss.: «pur non essendo espressamente previsto dall'art. 19 del T.U. un divieto di espulsione nei confronti degli stranieri per i quali l'esecuzione del provvedimento sia inconciliabile con il loro stato di salute, mettendo a repentaglio la propria vita, deve ritenersi che l'esistenza di tale divieto discenda da una lettura della legge conforma a Costituzione».

(56) Cfr. adesso anche l'art. 5 della direttiva rimpatri 2008/115/CE che dispone che gli Stati membri tengano nella debita considerazione, tra le altre, anche le condizioni di salute del cittadino di un Paese terzo interessato da un provvedimento di rimpatrio; vedi l'art. 14 in base al quale gli Stati membri devono provvedere che siano assicurate le prestazioni sanitarie d'urgenza e il trattamento essenziale delle malattie ai cittadini di Paesi terzi durante il periodo per la partenza volontaria concesso a norma dell'articolo 7 e durante i periodi per i quali l'allontanamento è stato differito ai sensi dell'articolo 9; vedi poi l'art. 16 in base al quale le prestazioni d'urgenza ed essenziali devono essere garantite agli stranieri che si trovano nella condizione di trattamento. Vedi Corte di giustizia 18 dicembre 2014, *Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve c. Abdida*, causa C-562/13.

(57) A. ALGOSTINO, *Espulsione dello straniero e tutela del diritto alla salute: spetta al giudice decidere caso per caso*, in *Giur. it.*, 2002, p. 909.

Anche la Corte europea dei diritti dell'uomo ha in più occasioni avuto modo di precisare a quali condizioni provvedimenti di allontanamento, lesivi della salute dei destinatari, possono determinare una violazione degli artt. 2 e 3 della CEDU. Un primo caso che merita di essere segnalato – e nel quale la Corte mostra una visione aperta – (*D. c. Regno Unito*) aveva ad oggetto un'espulsione nei confronti di un soggetto condannato per traffico di stupefacenti, ma malato di AIDS e la cui aspettativa di vita era di pochi mesi. La Corte ha ritenuto che date le condizioni di salute del ricorrente e la situazione che lo avrebbe aspettato nel suo Paese (St. Kitts, isola delle Antille), esisteva un rischio reale che la sua espulsione fosse contraria all'art. 3. Le cure che avrebbe potuto ricevere a St. Kitts non potevano essere adeguate alle sue condizioni, per cui l'espulsione lo avrebbe esposto a un rischio reale di morire in circostanze particolarmente dolorose ed inumane e quindi contrarie all'art. 3<sup>58</sup>.

Nel caso invece (*Arcila Henao c. Olanda*) di un cittadino colombiano sieropositivo, condannato per reati di droga, la seconda sezione della Corte ha ritenuto inammissibile il ricorso contro la decisione di allontanamento assunta dalle autorità olandesi, in quanto non appariva un rischio reale di trattamento inumano o degradante a causa dello stato di salute del ricorrente. A differenza, infatti, del caso *D. c. Regno Unito* ove l'avanzato stato della malattia richiedeva adeguate cure, la cui sospensione avrebbe ravvicinato la morte del soggetto e lo avrebbe sottoposto ad acute sofferenze fisiche e mentali, nel caso del sig. Arcila Henao le condizioni di salute non parevano così critiche, ed inoltre i trattamenti necessari sarebbero stati disponibili anche in Colombia<sup>59</sup>.

La Corte si allontana ancora di più dall'indirizzo seguito nella sentenza *D. c. Regno Unito* del 1997, nel caso *N. c. Regno Unito del 2008*<sup>60</sup>: il fatto che l'espellenda fosse gravemente malata di AIDS non rendeva illegittima l'espulsione in Uganda, in quanto non sussistono condizioni di ec-

---

(58) Corte EDU, 2 maggio 1997. Cfr. anche Corte EDU, 2 settembre 1998, *B.B. c. Francia*.

(59) Corte EDU, 24 giugno 2003 *Arcila Henao c. Olanda*, n. 13669/03. Cfr. anche Corte EDU, 6 maggio 2001 *Bensaid c. Regno Unito*, n. 44599/98, che riguardava una persona affetta da schizofrenia; la Corte rileva che sebbene lo stato di salute del ricorrente fosse grave, non esisteva un concreto rischio che l'espulsione fosse incompatibile con l'art. 3, CEDU.

(60) Corte EDU, 27 maggio 2008, *N. c. Regno Unito*.



cezionale gravità allorché lo straniero «non versi in uno stato di salute terminale e quando le cure ... siano anche solo “astrattamente” disponibili nel Paese di destinazione»<sup>61</sup>. In quest'ultima sentenza la Corte compie davvero un passo indietro rispetto alla più coraggiosa decisione *D. c. Regno Unito*: nonostante fosse evidente che l'espulsione avrebbe ridotto le speranze di vita della ricorrente, ribadisce che lo Stato ospitante non deve farsi carico delle disparità nel livello delle cure rispetto al Paese verso il quale l'espellenda sarebbe stata rinviata<sup>62</sup> e non può vedersi obbligato a erogare cure sanitarie illimitate a stranieri privi del diritto di soggiornare<sup>63</sup>.

Pare infine pervenire ad un più equilibrato bilanciamento fra esigenze contrastanti, nel caso *Paposhvili c. Belgio*<sup>64</sup>, allorché la Corte ha precisato che per accertare l'eccezionalità della situazione occorre verificare, sul piano sostanziale, se l'allontanamento espone il richiedente, per l'assenza di, o impossibilità di accedere a, trattamenti medici adeguati nel Paese di destinazione, a un rapido declino delle condizioni di salute che comporti una significativa riduzione dell'aspettativa di vita o sofferenze intense. E sotto il profilo procedurale, occorre accertare se l'interessato dispone di procedure interne che effettivamente garantiscano tale verifica. «La sen-

---

(61) A. ALBANESE, *La tutela della salute*, cit., p. 16.

(62) Vedi anche Corte EDU, 20 dicembre 2011, *Yob-Ekale Mwanje c. Belgio*, n. 10486/10, § 80; Corte EDU, 29 gennaio 2013; *S.H.H. c. Regno Unito*; Corte EDU, sez. V, 27 febbraio 2014, *Josef c. Belgio*, n. 70055/10. *Per un commento assai critico alle sentenze N. c. Regno Unito e Josef c. Belgio*, vedi J.P. MARGUÉNAUD, *L'expulsion des étrangers malades sous le regard de la Cour européenne des droits de l'homme*, in E. BROSSET (a cura di), *Droit européen et protection de la santé*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 261 ss.

(63) A. ALBANESE, *La tutela della salute*, cit., p. 16: «La Corte in definitiva – forse non casualmente nel momento culminante della crisi economica – ha reso esplicita la tensione esistente fra tutela dei diritti individuali e interessi generali (finanziari) della collettività dello Stato ospitante, che costituisce il punto più problematico della tutela dei diritti sociali degli immigrati, soprattutto di quelli irregolari».

(64) Corte EDU, Grande Camera, sentenza del 13 dicembre 2016; il caso è relativo a un richiedente asilo affetto da una particolare forma di leucemia, al quale era stato rifiutato in Belgio un permesso di soggiorno per motivi di salute. Nel caso di specie, la Corte nota che le autorità interne si erano limitate a esaminare le attività criminali del richiedente, senza procedere ad alcuna valutazione delle sue condizioni di salute e della sua situazione familiare in seguito all'allontanamento, violando così gli artt. 3 e 8 CEDU. Vedi M. BALBONI, C. DANISI, *Rassegna di giurisprudenza europea*, in *Dir. imm. e citt.*, 1, 2017. Cfr. N. KLAUSSER, *Malades étrangers: la CEDH se réconcilie (presque) avec elle-même et l'Humanité*, in *La revue des droits de l'homme*, 2017.

tenza, in definitiva cerca di delineare una sorta di contenuto minimo della dignità della persona umana, tutelato dall'art. 3 della Convenzione, di cui fanno parte anche diritti e garanzie di tipo procedurale<sup>65</sup>.

Come emerge dalla lettura di queste sentenze, la Corte di Strasburgo, pur con non poche oscillazioni, accede ad una interpretazione più restrittiva (rispetto alla Corte costituzionale per la quale il nucleo irriducibile di tutela della salute quale diritto incompressibile deve riguardare, invece, tutte le ipotesi contemplate dall'art. 35 TUI) dei motivi di salute che possono non consentire un'espulsione, dovendosi trattare di casi eccezionali, nei quali è in gioco l'aspettativa di vita o un rapido declino delle condizioni di salute, non potendo meramente rilevare una disparità seppur significativa nel livello delle cure. La Corte di Strasburgo si dimostra così senz'altro cauta nel disegnare limiti al potere degli Stati di far rispettare le normative sull'ingresso e soggiorno nel loro territorio.

È nell'ambito di questa cornice costituzionale e sovranazionale, in assenza di una previsione legislativa, che i giudici ordinari sono stati chiamati a valutare i casi sottoposti alla loro attenzione<sup>66</sup>. Ci limiteremo, in questa sede, a ricordare alcune decisioni della Corte di Cassazione. Nella sentenza n. 20561 del 2006<sup>67</sup> è stato affermato che la garanzia offerta agli stranieri irregolari va ben al di là dell'area del pronto soccorso e della medicina d'urgenza, pertanto se per conservare la vista del paziente sia indicata l'effettuazione di un secondo e conclusivo intervento sulla retina, con l'effettuazione di controlli e prestazioni *laser* tra il primo ed il secondo non si scorge come possa negarsi la piena ricorrenza della situazione di cui all'art. 35 comma 3<sup>68</sup>.

---

(65) A. ALBANESE, *La tutela della salute*, cit., p. 17.

(66) Sulla centralità dell'elaborazione giurisprudenziale per "riempire di contenuti" il diritto alle prestazioni sanitarie dello straniero irregolare, vedi P. PALERMO, *Clandestinità e permesso temporaneo atipico per cure mediche*, in *Gli stranieri*, 3, 2001, p. 126 ss.

(67) Cass. 22 settembre 2006, n. 20561, in *Dir. imm. e citt.*, 1, 2007, p. 129 ss. In una sentenza del 2001 (n. 15830) era stato respinto il ricorso di una tossicodipendente, in quanto deve escludersi che possano essere considerate cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative le cure di cui ha bisogno un tossicodipendente che non si trovi in una situazione patologica acuta.

(68) Si trattava di un cittadino peruviano che si era sottoposto ad un intervento chirurgico alla

La suprema Corte è parsa invece fare un passo indietro nella sentenza 1531 del 2008<sup>69</sup> ove ha ritenuto che «restano esclusi quei trattamenti di mantenimento o di controllo che, se pur indispensabili ad assicurare una *spes vitae* per il paziente, fuoriescono dalla correlazione strumentale con l'efficacia immediata dell'intervento sanitario indifferibile e urgente». E poiché nel caso in esame la pretesa protrazione dell'inespellibilità, pur dopo gli interventi chirurgici, si sarebbe fondata sulla necessità di terapie destinate a durare per tutta la vita, non ricorrevano gli estremi di cui all'art. 35 TUI. La Corte ha cioè ritenuto (in questa ed in alcune successive sentenze<sup>70</sup>) necessario che le cure debbano essere temporanee e strumentali rispetto alle cure iniziali, caratterizzate da urgenza e necessità, restando esclusi quei trattamenti c.d. di mantenimento anche se indispensabili alla sopravvivenza del paziente.

Finalmente con una sentenza delle Sezioni Unite del 2013 la Cassazione è giunta a chiarire che devono ritenersi essenziali «anche le semplici somministrazioni di farmaci quando si tratti di terapie necessarie a eliminare rischi per la vita o il verificarsi di maggiori danni alla salute, in relazione all'indisponibilità dei farmaci nel Paese verso il quale lo straniero dovrebbe essere espulso»<sup>71</sup>.

---

retina e mentre era in attesa di un secondo intervento effettuava periodiche sedute di laser-terapia. C. LAZZERI, *Il diritto alla salute e la nuova apertura della Corte di cassazione*, in *Dir. imm. e citt.*, 1, 2007, p. 86 ss.

(69) Cass. 24 gennaio 2008, n. 1531 in *Dir. imm. e citt.*, 1, 2008, p. 163 ss. con scheda di C. LAZZERI. Il caso riguardava un cittadino senegalese sottoposto ad un intervento di valvuloplastica mitralica che necessitava, per la sopravvivenza, della somministrazione di terapie anticoagulanti continuative.

(70) Cfr. anche Cass. 11 dicembre 2009, n. 26133 e 4 aprile 2011, n. 7615: «si intende significare che sono coperti dalla garanzia della temporanea inespellibilità quegli interventi e solo quelli che, successivi alla somministrazione immediata di farmaci essenziali per la vita, siano indispensabili al completamento dei primi od al conseguimento della loro efficacia, nel mentre restano esclusi quei trattamenti di mantenimento o di controllo che, se pur indispensabili ad assicurare una *spes vitae* per il paziente, fuoriescono dalla correlazione strumentale con l'efficacia immediata, dell'intervento sanitario indifferibile ed urgente». Si tratta di distinguere tra interventi indifferibili (anche se di consistenza temporale non irrilevante) ed interventi sanitari che qualunque straniero può fruire in Italia ove chieda ed ottenga, il previsto permesso di soggiorno per cure mediche.

(71) Cass. SS.UU., 10 giugno 2013, n. 14500, in *Dir. imm. e citt.*, 3, 2013, p. 162 ss.

Merita infine di essere segnalata una recente sentenza<sup>72</sup> della Cassazione penale che in relazione, questa volta, ad una espulsione a titolo di sanzione alternativa alla detenzione disposta dal magistrato di sorveglianza, non condivide il presupposto argomentativo seguito dal Tribunale di sorveglianza secondo cui le ipotesi di inespellibilità previste dall'art. 19, commi 1 e 2, TUI sono rigidamente tassative, dovendosi, invece, per la Cassazione pervenire ad una interpretazione costituzionalmente orientata della norma alla luce dei principi enucleati dalla Corte EDU e dalla giurisprudenza costituzionale (sentenza n. 252/2001). Nel caso di specie, le condizioni di salute del condannato, affetto da grave disabilità motoria (amputazione di un arto inferiore), esulano dalla stretta previsione di cui all'art. 35 TUI, non necessitando di cure urgenti o essenziali; tuttavia non può disconoscersi che il provvedimento oggettivamente leda il «nucleo irriducibile» di tutela della salute quale ambito inviolabile della dignità umana, così come qualificato dalla citata sentenza della Corte costituzionale. Tanto più che la stessa Corte costituzionale richiama il giudice alla necessità di una valutazione caso per caso, da inquadrarsi nella cornice costituzionale e legislativa. Di qui l'annullamento del decreto con rinvio al Tribunale di sorveglianza in diversa composizione.

È interessante quest'ultima sentenza perché di fronte ad una menomazione fisica che di per sé non necessita di cure urgenti o essenziali, ma di presidi sanitari, affinché la persona possa essere in grado di far fronte alle minime esigenze di vita, la Cassazione, rifacendosi proprio alle premesse interpretative enunciate dalla Corte costituzionale, afferma che non si può, aprioristicamente, invocare la tassatività dei presupposti di cui all'art. 19 TUI, senza accertare che il provvedimento di espulsione non leda quel «nucleo irriducibile» del diritto alla salute garantito dall'art. 32 Cost., né incorra in violazione dei fondamentali diritti riconosciuti dalla CEDU<sup>73</sup>.

---

(72) Cass. pen., sez. I, 26 maggio 2017, n. 38041.

(73) Ricordo infine l'art. 19, comma 2-bis: «Il respingimento o l'esecuzione dell'espulsione di persone affette da disabilità, degli anziani, dei minori, dei componenti di famiglie monoparentali con figli minori nonché dei minori, ovvero delle vittime di gravi violenze psicologiche, fisiche o sessuali sono effettuate con modalità compatibili con le singole situazioni personali, debitamente accertate».

Adesso il d.l. 5 ottobre 2018, n. 113 conv. con modificazioni dalla l. 1 dicembre 2018, n. 132 ha aggiunto la lett. *d-bis*) al secondo comma dell'art. 19 TUI, prevedendo esplicitamente il divieto di espulsione «degli stranieri che versano in condizioni 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. In tali ipotesi, il questore rilascia un permesso di soggiorno per cure mediche<sup>74</sup>, per il tempo attestato dalla certificazione sanitaria, comunque non superiore ad un anno, rinnovabile finché persistono le condizioni di particolare gravità debitamente certificate, valido solo nel territorio nazionale»<sup>75</sup>. E una volta ottenuto il permesso per cure mediche, il soggetto sarà iscritto al Servizio sanitario nazionale.

Il legislatore nel venire a disciplinare questa fattispecie di inespellibilità fa riferimento a «condizioni di particolare gravità ... tali da determinare un rilevante pregiudizio alla salute»; è evidente che le maglie interpretative potranno essere più o meno stringenti e che rileverà significativamente la valutazione caso per caso da parte delle autorità sanitarie e poi, eventualmente, dell'autorità giudiziaria, ma ciò che deve essere fermo, alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale, è il rispetto di quel nucleo irriducibile di tutela del diritto alla salute che concerne non solo le cure urgenti, ma anche tutte quelle situazioni che potrebbero recare danno alle condizioni del soggetto. E sicuramente il

---

(74) Il permesso ora previsto dall'art. 19, comma 2, lett. *d-bis*) non va confuso con il permesso per cure mediche disciplinato dall'art. 36 TUI (vedi *supra*).

Era controverso nella giurisprudenza amministrativa se un permesso di soggiorno poteva essere rilasciato allo straniero inespellibile per motivi di salute e se mai quale tipo di permesso rilasciare (un permesso atipico per cure mediche?), sul punto v. M. CONISTO, *La tutela amministrativa del migrante involontario*, Napoli, Jovene, 2016, p. 112 ss.; M. DE MASI, *L'erogazione delle prestazioni sociali agli immigrati: il diritto all'istruzione e il diritto alla salute*, in *Immigrazione e integrazione*, cit., pp. 142-144. Cfr. G. SAVIO, *Espulsioni e respingimenti: i profili sostanziali - Scheda pratica*, in [www.asgi.it](http://www.asgi.it), 2016, che individuava nel permesso di soggiorno per motivi umanitari lo strumento più idoneo; analogamente A. ORTI, *Accesso alle cure degli stranieri presenti in Italia*, in *Dir. imm. e citt.*, 4, 2005, pp. 84-85.

(75) La formulazione originaria del decreto Salvini faceva riferimento a condizioni di salute di "eccezionale" gravità, con la legge di conversione il testo della disposizione è stato modificato nella versione attuale.

percorso interpretativo compiuto in questi anni sia dalla Cassazione che dai giudici di merito avrà un peso. Infine, come è stato rilevato, «la discrezionalità del questore nel rilasciare il titolo di soggiorno trova un limite invalicabile nella certificazione sanitaria, la quale attesta i motivi di salute la cui gravità dovrà essere valutata... considerando le reali possibilità di cura che una patologia può ricevere nel Paese di origine del richiedente e con riferimento alle sue concrete possibilità ... di accedervi se ivi rimpatriato»<sup>76</sup>.

#### ***4. Il divieto di respingimento di fronte a esigenze di tutela della salute***

Se come si è visto, le condizioni di salute di un individuo possono venire a incidere sui provvedimenti relativi all'espulsione di uno straniero, occorre adesso comprendere se e in che limiti le condizioni di salute possano avere un rilievo per consentire la permanenza nel nostro territorio allo straniero giunto irregolarmente.

Sebbene la lett. *d-bis*) del comma 2 dell'art. 19 TUI che ha introdotto il permesso di soggiorno per cure mediche faccia riferimento ai divieti di espulsione, è certo che un respingimento dal territorio che rischi di mettere a repentaglio «quel nucleo irriducibile del diritto alla salute» non può ritenersi costituzionalmente ammissibile e la persona non può certo essere allontanata. Attraverso quindi un'interpretazione sistematica si deve concludere che anche in queste ipotesi debba essere rilasciato un permesso per cure mediche.

Inoltre, come ben noto, il diritto di asilo costituisce un limite al potere discrezionale del legislatore di disciplinare l'ingresso nel territorio dello Stato, diritto che trova oggi la sua disciplina oltreché nel testo costituzionale (art. 10, comma 3), nelle convenzioni internazionali, nella normativa dell'Unione europea e nella legislazione ordinaria. Accanto alle ipotesi che danno luogo alla cd. protezione internazionale (*status* di rifugiato e protezione sussidiaria<sup>77</sup>), l'art. 5, comma 6 del TUI disponeva

---

(76) D. BELLUCCIO, *L'abrogazione della protezione umanitaria, i permessi di soggiorno per protezione speciale ed i nuovi titoli di soggiorno*, in F. CURI (a cura di), *Il decreto Salvini. Immigrazione e sicurezza*, Ospitaletto, Pacini Giuridica, 2019, pp. 42-43.

(77) In alcune ipotesi le condizioni di salute del richiedente protezione possono consentire il rilascio di un permesso per protezione sussidiaria; vedi la recente sentenza della Corte di giu-

che ove ricorressero «seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano» dovesse essere rilasciato un permesso di soggiorno per motivi umanitari. Si trattava di una forma di tutela posta a chiusura del sistema complessivo che non vedeva una tipizzazione «neppure in via esemplificativa, dal legislatore, cosicché costitui[va] un catalogo aperto (Cass. n. 26566/2013)<sup>78</sup>, ... [col] fine di tutelare situazioni di vulnerabilità attuali o accertate, con giudizio prognostico, come conseguenza discendente dal rimpatrio dello straniero, in presenza di un'esigenza qualificabile come umanitaria, cioè concernente diritti umani fondamentali protetti a livello costituzionale e internazionale (cfr. Cass. SS.UU., 19393/2009, par. 3)<sup>79</sup>. E come esemplificava la stessa Cassazione, «la vulnerabilità può essere la conseguenza di un'esposizione seria del diritto alla salute, non potendo tale primario diritto della persona trovare esclusivamente tutela nell'art. 36<sup>80</sup> del Tui.

---

stizia 24 aprile 2018, *MP c. Secretary of State for the Home Department*, causa C-353/16, nella quale la Corte afferma che «è ammissibile allo *status* di protezione sussidiaria il cittadino di un Paese terzo torturato in passato dalle autorità del suo Paese di origine e non più esposto a un rischio di tortura in caso di ritorno in detto Paese, ma le cui condizioni di salute fisica e mentale potrebbero, in un tale caso, deteriorarsi gravemente, con il rischio che il cittadino di cui trattasi commetta suicidio, in ragione di un trauma derivante dagli atti di tortura subiti, se sussiste un rischio effettivo di privazione *intenzionale* in detto Paese delle cure adeguate al trattamento delle conseguenze fisiche o mentali di tali atti di tortura, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare». Vedi anche la sentenza 18 dicembre 2014, *M'Bodj c. Belgio*, causa C-542/13: il danno grave che dà diritto alla protezione sussidiaria non ricomprende una situazione in cui il trattamento inumano o degradante che un richiedente affetto da una grave malattia potrebbe subire in caso di ritorno nel suo Paese d'origine, sia dovuto all'assenza di terapie adeguate in tale Paese, senza che sia in discussione una privazione di assistenza sanitaria inflitta *intenzionalmente* a tale richiedente. Resta possibile il riconoscimento, da parte di uno Stato membro, di uno *status* di protezione nazionale, per ragioni caritatevoli o umanitarie allorché l'allontanamento determini il deterioramento del suo stato di salute dovuto all'assenza di terapie adeguate nel Paese d'origine, senza che vi sia una privazione intenzionale delle cure. Per commenti alla sentenza *M'Bodj c. Belgio*, cfr. B. CATALLO, *Il diritto alla salute nel contesto delle migrazioni*, cit., p. 167 ss. e N. KLAUSSER, *Étrangers malades et droit de l'Unione européenne: Entre accroissement et restriction des garanties juridiques*, in *La revue des droits de l'homme*, 2015.

(78) «Un catalogo aperto non necessariamente fondato sul *fumus persecutionis* o sul pericolo di danno grave per la vita o l'incolumità psicofisica secondo la declinazione del d.lgs n. 251 del 2007, art. 14».

(79) Così da ultimo Cass, sez. I, 23 febbraio 2018, n. 4455.

(80) Ancora Cass, sez. I, 23 febbraio 2018, n. 4455. M. ACIERNO, *La protezione umanitaria nel sistema dei diritti umani*, in *Quest. Giust.*, 2, 2018, p. 99 ss.

E sulla base dell'art. 32, d.lgs. 25/2008 nei casi in cui la Commissione territoriale decideva di non accogliere la domanda di protezione internazionale, ma riteneva sussistenti gravi motivi di carattere umanitario (tra i quali rilevavano le condizioni di salute), trasmetteva gli atti al questore per l'eventuale rilascio del relativo permesso di soggiorno<sup>81</sup>.

Adesso con il d.l. n. 113/2018 è stato abolito l'istituto della protezione umanitaria ed è stato novellato l'art. 32, il quale ora dispone che nei casi in cui non sia accolta la domanda di protezione internazionale, ma ricorrano i presupposti di cui all'art. 19, commi 1 e 1.1 TUI (rischio di persecuzione o tortura), la Commissione territoriale trasmette gli atti al questore per il rilascio di un permesso di soggiorno annuale che reca la dicitura "protezione speciale". Sebbene non vi sia un richiamo esplicito alla fattispecie di cui alla lett. *d-bis*) del comma 2 dell'art. 19 TUI, in virtù del divieto di allontanamento delle persone in gravi condizioni di salute, dovrà essere rilasciato al richiedente che versi in dette condizioni un permesso di soggiorno per cure mediche, il quale però offre una condizione di maggior precarietà rispetto a quella che era garantita dal permesso per motivi umanitari che aveva una validità biennale. Il permesso per cure mediche è infatti rilasciato per il tempo attestato dalla certificazione sanitaria che comunque non può essere superiore ad un anno<sup>82</sup>.

---

(81) N. ZORZELLA, *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, in *Dir. Imm. e Citt.*, 1, 2018, pp. 10-11: se il permesso ex art. 36 TUI fa seguito ad un visto d'ingresso rilasciabile in relazione a cure programmabili (vedi *supra*), nel caso in esame si tratta di persone già sul territorio nazionale che si trovano in una condizione di vulnerabilità per motivi di salute.

Ricordo che anche il trasferimento, ai sensi delle procedure previste dal Regolamento di Dublino, verso lo Stato competente ad esaminare la domanda di un richiedente asilo, il quale presenti un disturbo mentale o fisico particolarmente grave può costituire un trattamento inumano e degradante, se comporta il rischio reale e acclarato di un deterioramento significativo e irrimediabile dello stato di salute dell'interessato, vedi Corte giust., 16 febbraio 2017, *C.K., H.F., A.S. c. Repubblica Slovenia*, causa C-578/16 PPU. Cfr. Trib. Roma, ord. 22 gennaio 2018 in *Dir. Imm. e Citt.-Rassegna asilo e protezione internazionale*, 2, 2018, che ha annullato il provvedimento con cui l'Unità Dublino del Ministero dell'interno aveva disposto il *rinvio in Svizzera* di un richiedente protezione internazionale afghano, il quale lamentava il rischio di aggravamento del suo stato di salute in caso di trasferimento in detto Paese. In Italia, infatti, stava seguendo una specifica terapia per curare la depressione timica che lo affliggeva, causata «da vissuti drammatici e minacciosi legati alla sua storia personale», legata alla preoccupazione per i familiari lontani e alla «instabilità esistenziale» in cui versava.

(82) Non è poi chiaro se questo permesso sia convertibile, ma nel silenzio del legislatore si può ritenere che ove si concretizzino i presupposti possa essere convertito in altro tipo di permesso.



### 5. *Le esigenze di tutela della salute come limite al potere di trattenimento*

Il TUI disciplina le ipotesi nelle quali è possibile trattenere in appositi centri (adesso Centri di permanenza per il rimpatrio CPR) stranieri, irregolarmente soggiornanti, in attesa di essere allontanati. Di prassi al momento dell'ingresso nei centri di detenzione amministrativa il trattenuto è sottoposto a visita medica al fine di accertare la sussistenza di condizioni sanitarie incompatibili con la misura e con la convivenza comunitaria<sup>83</sup>. Tuttavia, vi sono patologie che non emergono palesemente ad una mera visita generica, oppure capita che la documentazione sanitaria non sia di immediato reperimento; frequentemente in questi casi i giudici di pace convalidano comunque il trattenimento delegando la questura ad ulteriori accertamenti sanitari, se la persona trattenuta deduce l'esistenza di patologie che non sono state riscontrate. Questa prassi consolidata è stata dichiarata illegittima dalla Corte suprema<sup>84</sup> che ha cassato il decreto di convalida del trattenimento di un giudice di pace disposto con la motivazione «previo accertamento sanitario sulla compatibilità dello straniero con il trattenimento nel CIE», sull'ovvio presupposto che ogni accertamento sanitario, «condizione ineludibile di validità del trattenimento, avrebbe dovuto essere effettuato prima della convalida, e non dopo»<sup>85</sup>.

Peraltro anche la Corte di Strasburgo, dopo avere ricordato che la CEDU impone comunque una valutazione delle circostanze individuali del

---

(83) L'art. 14 TUI che disciplina il trattenimento degli stranieri non detta alcuna disposizione in relazione alle condizioni di salute degli stessi, ma è la direzione sanitaria del Centro a stabilire se le condizioni di salute siano o meno compatibili con la detenzione. Esiste invece una norma *ad hoc* per i richiedenti protezione internazionale che ne vieta il trattenimento allorché le condizioni di salute o di vulnerabilità non siano compatibili con la detenzione (art. 7, comma 5, d.lgs. n. 142/2015). Cfr. Cass., sez. VI civ., 14 dicembre 2016, n. 25767 che pare suggerire un'estensione analogica della disciplina dei richiedenti asilo trattenuti a quella dei trattenuti ordinari.

(84) Cass., sez. VI, ord. 19 giugno 2017, n. 15106.

(85) E. RIGO, G. SAVIO, *Rassegna di giurisprudenza italiana: Allontanamento e trattenimento*, in *Dir. imm. e citt.*, 3, 2017: «la vicenda che ha originato l'ordinanza della cassazione è emblematica della superficialità con cui è esercitato il controllo giurisdizionale all'atto della convalida del trattenimento, in casi come questo si tratta di vera denegata giustizia, perché il giudice delega all'amministrazione accertamenti obbligatori che lui stesso dovrebbe compiere prima di assumere la decisione: la convalida del trattenimento sottoposta a condizione futura, incerta e soprattutto incontrollabile non è prevista dall'ordinamento».

trattenimento automatico delle persone in posizione irregolare, afferma che, in ogni caso, gli Stati parte sono tenuti a osservare l'obbligo di ricercare soluzioni meno restrittive alla privazione della libertà personale nei confronti di coloro che presentano qualche tipo di vulnerabilità, come quella derivante dalle condizioni di salute<sup>86</sup>.

### 6. Dall'affermazione del diritto all'effettività della tutela

Nei precedenti paragrafi è stato delineato un quadro delle garanzie che sul piano giuridico sono offerte a tutela del diritto alla salute degli stranieri, le quali, come si è visto, possono condizionare anche il potere dello Stato di limitare la libertà di ingresso e soggiorno sul territorio. In relazione però al godimento di molti diritti sociali, non è sufficiente sancirne una astratta titolarità, occorre assicurare le condizioni affinché un diritto sia effettivamente fruibile<sup>87</sup>. Difficoltà linguistiche, barriere burocratiche, carenza di informazioni, diversità culturali, differenti interpretazioni delle pratiche di cura<sup>88</sup> possono, anche a fronte di una astratta parità di trattamento con i cittadini, tradursi in un diseguale utilizzo dei servizi di assistenza<sup>89</sup> o in un utilizzo non appropriato<sup>90</sup>. E «un sistema sanitario consegue l'equità se è in grado di garantire a tutti l'opportunità di ottenere un dato *target* di livello di salute, indipendentemente dalle condizioni economiche, sociali e ambientali»<sup>91</sup>. Inoltre favorire la salute degli immigrati non è solo questione di rispetto dei diritti, ma si configura anche «come un vantaggio per la so-

---

(86) Corte EDU, caso *Tbimothawes c. Belgio* (sentenza del 4 aprile 2017).

(87) M. IMMORDINO, *La salute degli immigrati*, cit., p. 217 ss.

(88) M. TOGNETTI BORDOGNA, P. ROSSI (a cura di), *Salute e inclusione sociale degli immigrati*, Milano, FrancoAngeli, 2016, pp. 10-11; G. COCCO, *In direzione ostinata e contraria*, cit., p. 102 ss.

(89) M. TERRANEO, *Ineguaglianze nell'utilizzo dei servizi sanitari*, in *Salute e inclusione sociale*, cit., p. 47.

(90) Si rileva ad esempio un utilizzo del pronto soccorso non di rado improprio, o un accesso tardivo ai servizi rispetto al decorso della patologia, cfr. G. CAPITANI, *Il punto di vista degli operatori e le opinioni degli utenti immigrati*, in S. NUTI, G. MACIOCCO, S. BARSANTI (a cura di), *Immigrazione e salute*, Bologna, il Mulino, 2012, p. 155 ss.

(91) C.F. GUIDI, A. PETRETTO, *Cura della salute e immigrazione: un'analisi comparata sotto il profilo economico-finanziario*, in *Rivista AIC*, 4, 2017, p. 6.

cietà ospitante. La malattia ostacola l'integrazione degli individui influenzando la loro capacità di partecipare ad ambiti importanti della vita sociale»<sup>92</sup>.

Tra l'altro si assiste ad una sorta di paradosso rappresentato dal fatto che gli immigrati spesso hanno un buon livello di salute all'inizio del loro percorso migratorio, ma il loro stato complessivo tende a deteriorarsi nel corso del tempo per una pluralità di fattori: condizioni di lavoro pesanti (e svolgimento di attività caratterizzate da un maggior tasso di incidentalità), soluzioni abitative precarie, difficoltà relazionali e in generale una maggiore fragilità sociale<sup>93</sup>.

Inoltre differenti tipologie di flussi migratori generano bisogni sanitari diversi: «l'arrivo di lavoratori, per lo più giovani, produce nel breve periodo un impatto praticamente irrilevante sulla salute pubblica; i ricongiungimenti familiari fanno emergere bisogni connessi alla salute riproduttiva delle donne e alla salute dei bambini; l'accoglimento dei profughi richiede il sostegno psicologico immediato di coloro che fuggono da guerre e persecuzioni e, spesso, anche l'immediato supporto medico dei soggetti che giungono in condizioni critiche, situazione frequente tra le persone salvate in mare»<sup>94</sup>.

Anche i mutamenti che ci sono stati in Italia in questi anni nella composizione dei flussi migratori hanno determinato e determinano necessità diverse: se negli anni '90 e nel primo decennio del duemila giungevano nel nostro Paese in prevalenza migranti economici, negli anni più recenti, la maggioranza degli arrivi (a parte i ricongiungimenti familiari) ha riguardato stranieri richiedenti protezione<sup>95</sup>, i quali ovviamente presentano non di rado problematiche anche di salute.

---

(92) M. TERRANEO, *Ineguaglianze*, cit. p. 48.

(93) S. NUTI, G. MACIOCCO, S. BARSANTI (a cura di), *Immigrazione e salute*, cit., pp. 13-14; G. CASELLI, S. LOI, S. STROZZA, *Immigrazione, salute e mortalità degli stranieri in Italia*, in *Rivista AIC*, 4, 2017, p. 10 ss.; C.F. GUIDI, A. PETRETTO, *Cura della salute*, cit., p. 8.

(94) G. CASELLI, S. LOI, S. STROZZA, *Immigrazione, salute*, cit., p. 10.

(95) In questi ultimi anni i decreti flussi hanno consentito l'ingresso quasi esclusivamente a lavoratori stagionali (oltre a regolamentare la possibilità di conversione di altri titoli di soggiorno in permessi per motivi di lavoro), bloccando in pratica i flussi in ingresso da parte dei "migranti economici".

L'evidente vulnerabilità di queste persone ha richiesto interventi *ad hoc*, e finalmente<sup>96</sup> con il d.m. 3 aprile 2017 in attuazione dell'art. 27, comma 1-*bis*, d.lgs. n. 251/2007 (introdotto dal d.lgs. n. 18/2014), sono state adottate le linee guida «per la programmazione degli interventi di assistenza e riabilitazione nonché per il trattamento dei disturbi psichici dei titolari dello *status* di rifugiato e dello *status* di protezione sussidiaria che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale»<sup>97</sup>. Attraverso di esse s'intendono garantire interventi appropriati e uniformi su tutto il territorio nazionale, grazie anche a percorsi per l'individuazione, la presa in carico ed il trattamento di vittime di violenza intenzionale e di torture. Nell'ambito poi di questi *standard* definiti a livello ministeriale spettano alle Regioni e alle Province autonome compiti attuativi, fermo restando la loro autonomia nell'adottare le soluzioni organizzative più idonee.

Un ulteriore importante passo avanti è stato, poi, compiuto con l'approvazione delle linee guida relative ai «controlli sanitari all'arrivo e [ai] percorsi di tutela per i migranti ospiti nei centri di accoglienza», elaborate dall'Istituto nazionale per la promozione della salute delle popolazioni migranti e per il contrasto delle malattie della povertà, in collaborazione con l'Istituto superiore di sanità e la Società italiana di medicina delle migrazioni, le quali sono state recepite dalla Conferenza Stato/Regioni con accordo del 10 maggio 2018<sup>98</sup>. Con queste linee guida – a fronte dell'incertezza e della variabilità delle pratiche nei diversi contesti regionali e locali – si è inteso offrire raccomandazioni *evidence-based* relative ai controlli sanitari su migranti e profughi richiedenti protezione internazionale al momento dell'arrivo in Italia e durante le fasi dell'accoglienza<sup>99</sup>, al fine

---

(96) Cfr. MEDICI SENZA FRONTIERE, *Traumi ignorati. Richiedenti asilo in Italia: un'indagine sul disagio mentale e l'accesso ai servizi sanitari territoriali*, 2015, in [www.medicisenzafrontiere.it](http://www.medicisenzafrontiere.it), ove si mettono in rilievo le tante carenze del nostro sistema di accoglienza di fronte alle problematiche di salute mentale di cui frequentemente i richiedenti asilo soffrono.

(97) Ministero della salute d.m. 3 aprile 2017, in G.U. 24 aprile 2017.

(98) Si tratta di un accordo *ex art.* 4, d.lgs. n. 281/1997.

(99) Cfr. S. ALBIANI, G. BORGIOLO, *Il diritto alla salute e le sue applicazioni*, in G. TIZZI, S. ALBIANI, G. BORGIOLO (a cura di), *La "crisi dei rifugiati" e il diritto alla salute*, Milano, FrancoAngeli, 2018, pp. 45-46, che danno conto dell'*iter* della verifica delle condizioni di salute dei migranti che ha inizio già durante le operazioni di soccorso e prima dello sbarco.

di promuovere l'appropriatezza clinica e organizzativa all'interno di percorsi sperimentati come validi e efficaci, al fine di evitare sprechi legati all'effettuazione di accertamenti inutili, e di evitare/ridimensionare le pratiche difensive sostenute da eventuali ingiustificati allarmismi. Accanto a indirizzi di carattere più propriamente diagnostico e terapeutico, le linee guida raccomandano poi attenzione alla dimensione linguistica e socio-relazionale attraverso l'adattamento dei contenuti e della forma dei messaggi ai sistemi culturali di riferimento delle persone; da cui la necessità di formare il personale socio-sanitario all'approccio interculturale e di fornire allo stesso personale supporto psicologico nella gestione di situazioni che possono rivelarsi emotivamente stressanti<sup>100</sup>.

Adesso l'approvazione del decreto legge n. 113/2018, che riserva solo ai titolari di forme di protezione e non più anche ai richiedenti asilo l'accesso al sistema di protezione gestito dagli Enti locali e che ha tagliato i fondi destinati all'accoglienza, rischia di avere effetti negativi anche in termini di tutela della salute dei migranti, soprattutto per le tante persone che giungono in condizioni di fragilità, le quali potrebbero non trovare nei Centri di accoglienza straordinaria misure adeguate alla presa in carico delle specifiche vulnerabilità «con ricadute negative dal punto di vista della salute individuale e pubblica, della spesa sanitaria e dei costi sociali per l'integrazione»<sup>101</sup>. Sotto questo profilo è da stigmatizzare l'abrogazione del quarto comma dell'art. 17, d.lgs. n. 142/2015, che dettava norme proprio per l'accoglienza dei richiedenti asilo portatori di esigenze particolari attraverso l'attivazione di servizi speciali che permettevano, tra l'altro, di creare le condizioni che consentivano alle vittime di eventi traumatici di accedere alle procedure per il riconoscimento del loro *status*<sup>102</sup>.

---

(100) Cfr. P. CASTELLI GATTINARA, A. ONOFRI, *La salute psichica e il lavoro terapeutico con i rifugiati e i richiedenti asilo con gravi esperienze traumatiche*, in *Dir. imm. e citt.*, 2, 2018, p. 16; COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Immigrazione e salute*, Roma, 2017, p. 17.

(101) Lettera delle organizzazioni medico-umanitarie al Parlamento «Correggere decreto per garantire il diritto alla salute», consultabile in [www.simmweb.it/](http://www.simmweb.it/).

(102) M. GIOVANNETTI, *Disposizioni in materia di accoglienza dei richiedenti asilo*, in F. CURI (a cura di), *Il decreto Salvini*, cit. p. 166: non essendo più contemplato l'inserimento dei richiedenti nello SPRAR «e risultando assenti servizi adeguati alla valutazione delle esigenze particolari nell'ambito dei centri governativi, il rischio concreto è che non sarà garantita la presa in carico della vulnerabilità».

È evidente che le sfide sono molte e richiedono interventi diversificati, perché le esigenze possono essere assai differenti: dalle prime cure e al sostegno psicologico per chi è appena arrivato, al riuscire ad intercettare le vulnerabilità di chi è presente irregolarmente sul nostro territorio<sup>103</sup>, fino a rendere possibile un utilizzo ottimale dei servizi sanitari da parte di coloro che già vivono in Italia e sono iscritti al SSN, ma i quali possono comunque incontrare barriere linguistiche, culturali, burocratiche. Si raggiunge, infatti un'«uguaglianza delle opportunità quando agli individui, con lo stesso livello iniziale di salute, è garantito l'accesso allo stesso insieme di servizi ... Invece gli individui con peggiore stato di salute iniziale dovrebbero poter accedere ad un sistema di servizi con almeno una componente (livello di servizio specifico) strettamente superiore»<sup>104</sup>. E questo processo di conformazione dei servizi sanitari ad una pluralità di esigenze chiama in causa anche il livello regionale a cui compete la dimensione organizzativa e quindi il coordinamento delle strutture sul territorio<sup>105</sup>. Se l'autonomia di ciascuna Regione è funzionale alla necessità di adattare l'organizzazione dei servizi alle esigenze delle diverse realtà locali, sono state, però, riscontrate, non di rado, disomogeneità nell'applicazione delle norme destinate a tutelare la salute di tutti gli stranieri le quali possono davvero creare un *vulnus*<sup>106</sup>. Da qui anche la necessità di strumenti di *governance* a cui far concorrere le istituzioni nazionali, regionali, gli enti di intervento tecnico e le organiz-

---

(103) COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Immigrazione e salute*, cit., p. 26 ss. che sottolinea anche le carenze sul piano dell'attenzione alle esigenze di salute che si riscontrano nei CPR (ex CE).

(104) C.F. GUIDI, A. PETRETTO, *Cura della salute*, cit., p. 6; vedi anche p. 24: «il problema sarà quello di attrezzare i sistemi di welfare stessi ad una popolazione eterogenea come livello di reddito e ricchezza». Cfr. COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Immigrazione e salute*, cit., p. 32 ss. ove si mettono, ad esempio, in evidenza le maggiori difficoltà che incontrano le donne straniere residenti in Italia quando affrontano una gravidanza, pur avendo «sulla carta» parità di accesso ai servizi sanitari.

(105) A. GENTILINI, *La tutela della salute dei migranti*, cit., p. 203 ss.

(106) L'accordo del 2012 (vedi *supra* nota n. 8) stipulato in sede di Conferenza Stato/Regioni mira proprio a risolvere tale problematica; si tratta infatti di una sistematizzazione delle indicazioni normative vigenti, che risponde all'esigenza di eliminare le difformità nell'accesso ai servizi sanitari regionali. Vedi anche il *Piano nazionale d'integrazione dei titolari di protezione internazionale* approvato nel settembre 2017 che indica tra gli obiettivi la piena implementazione dell'accordo del 2012. Cfr. S. ALBIANI, G. BORGIOI, *Il diritto alla salute*, cit., p. 48, ove si mettono in rilievo le disomogeneità regionali nel dare applicazione all'accordo del 2012.

zazioni del privato sociale<sup>107</sup>, dato che l'impegno e la collaborazione di tutte le realtà che operano sul territorio sono fondamentali, anche perché le dinamiche tra salute e immigrazione sono evidentemente complesse e anche mutevoli, ed occorre essere sempre consapevoli che le scelte in ambito sanitario «non riguardano solo la medicina, ma hanno anzi più a che fare con la politica, con le leggi, con l'etica»<sup>108</sup>.

---

(107) S. GERACI, E. EUGENI, G. BAGLINO, *Migrazione e salute: evidenze e policy per un'azione di sistema*, in *Dossier Statistico Immigrazione 2017*, Roma, 2017, p. 243.

(108) N. PASINI, M. PICOZZI, *Introduzione*, in N. PASINI, M. PICOZZI (a cura di), *Salute e immigrazione*, Milano, FrancoAngeli, 2005, p. 10.