

## LA TUTELA DEL DIRITTO ALLA SALUTE DELLO STRANIERO IN ITALIA E FRANCIA\*\*

*Sommario: 1. Introduzione. La salute come diritto costituzionale. – 2. La salute come diritto garantito agli stranieri: – 2.1 Cenni sulla condizione dei cittadini europei e dei cittadini di paesi terzi che godono di particolare protezione sulla base dell'ordinamento UE. – 2.2 Gli stranieri provenienti da paesi terzi, anche in posizione irregolare. Il c.d. "nucleo irriducibile" del diritto alla salute.– 3. Il diritto alla salute fra Regioni e Collectivités territoriales.–4. Il diritto alla salute come giustificazione della presenza sul territorio. –5. Conclusioni.*

### 1. Introduzione. La salute come diritto costituzionale

Questo contributo si propone l'obiettivo di analizzare la tutela che il diritto alla salute dello straniero immigrato riceve nell'ordinamento italiano e in quello francese, sintetizzandone gli aspetti più rilevanti, con particolare riferimento alle novità normative e giurisprudenziali<sup>1</sup>.

Il diritto alla salute riveste una posizione preminente all'interno della categoria dei diritti sociali, essendo fra l'altro storicamente uno fra i primi ad emergere a livello legislativo, sotto forma di assicurazione dei lavoratori rispetto alla malattia<sup>2</sup>: non a caso è stato detto che

---

\* Dottorando di ricerca in Scienze Giuridiche, Università degli Studi di Udine.

\*\* Il presente contributo costituisce la rielaborazione dell'intervento tenuto in occasione del Convegno "Cittadinanza, immigrazione e diritti: i sistemi di welfare alla prova delle nuove dinamiche migratorie", svoltosi a Udine il 27 ottobre 2017, ed è destinato a essere pubblicato nella raccolta degli atti del Convegno.

<sup>1</sup> Il tema è di stringente attualità per la quantità di popolazione interessata, anche se il fenomeno – per la sua complessità, assieme alla prevalenza di dati riferiti a flussi migratori recenti – risulta difficile da analizzare sul piano quantitativo (e di impatto sul sistema sanitario), come mette in luce il recente studio: G. CASELLI, S. LOI, S. STROZZA, *Immigrazione, salute e mortalità degli stranieri in Italia*, in *Rivista AIC*, 4, 2017.

<sup>2</sup> A. FACCHI, *Breve storia dei diritti umani. Dai diritti dell'uomo ai diritti delle donne*, Bologna, 2007, 98 ss.; G.F. FERRARI, *Le libertà. Profili comparatistici*, Torino, 2011, 143 ss.; G.M. SALERNO, *Una seconda "generazione" di diritti si aggiunge alla prima. I diritti sociali*, in M. PATRONO (a cura di), *Studiando i diritti. Il costituzionalismo sul palcoscenico del mondo dalla Magna Charta ai confini del (nostro) tempo*, Torino, 2009, 75 ss.

«l'istituzione del Servizio sanitario nazionale costituisce in assoluto la manifestazione più significativa e più qualificata dello Stato sociale»<sup>3</sup>.

Prima di tutto si possono richiamare i parametri costituzionali di riferimento del diritto nell'uno e nell'altro ordinamento. La Costituzione italiana tutela il diritto alla salute all'art. 32, che al primo comma recita: «La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti». Non è possibile soffermarsi in questa sede sull'esegesi della norma se non per rimarcare tre punti. Innanzitutto il fatto che, a testimonianza della sua centralità, il diritto alla salute è l'unico a essere espressamente definito come “fondamentale” dalla Costituzione. In secondo luogo, che – a differenza che in altre disposizioni che fanno riferimento al “cittadino” (ad es. art. 3 Cost.) – esso è riconosciuto direttamente all'individuo, riecheggiando direttamente il riferimento ai diritti dell'uomo contenuto nell'art. 2 Cost. Infine che l'unica condizione posta in rilievo è quella dell'indigenza, che rappresenta uno di quegli «ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana» che la Repubblica ha il compito di rimuovere secondo il principio di uguaglianza, inteso in senso sostanziale (art. 3 Cost.)<sup>4</sup>.

La giurisprudenza costituzionale ha a sua volta posto l'accento sul rango assolutamente primario del valore-salute «*sia per la sua inerenza alla persona umana sia per la sua valenza di diritto sociale, caratterizzante la forma di Stato sociale disegnata dalla Costituzione*»<sup>5</sup>. L'attuazione del diritto alla salute come diritto sociale di prestazione (c.d. diritto alla cura) è stata garantita nell'ordinamento italiano tramite l'istituzione del Servizio Sanitario Nazionale da parte della l. 833 del 1978, la cui disposizione d'apertura – conformemente allo spirito del dettato costituzionale – ne stabilisce la destinazione «alla promozione, al mantenimento ed al recupero della salute fisica e psichica di tutta la popolazione senza distinzione di condizioni individuali o sociali e secondo modalità che assicurino l'eguaglianza dei cittadini nei confronti del servizio». Formulazione molto ampia che, però, ha valore programmatico e, come si vedrà, con riferimento agli stranieri va letta in combinato disposto con le norme sull'immigrazione<sup>6</sup>.

Per quanto riguarda la Francia, l'*alinéa* 11 del Preambolo della Costituzione del 1946 afferma che la Repubblica «*garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs*». Tale disposi-

---

<sup>3</sup> A. CATELANI, *La sanità pubblica*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. Santaniello, Padova, 2010, 45.

<sup>4</sup> Sul rilievo del principio di eguaglianza, A.O. COZZI, *Un piccolo puzzle: stranieri e principio di eguaglianza nel godimento delle prestazioni socio-assistenziali*, in *Quad. cost.*, 2010, 551 ss.

<sup>5</sup> Corte cost., sent. n. 37 del 1991.

<sup>6</sup> Sul diritto alla salute in generale nell'ordinamento italiano, cfr. C. TRIPODINA, *Art. 32*, cit.; L. MONTUSCHI, *Art. 32, 1° comma*, in G. BRANCA (cur.), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-II foro it., Bologna-Roma, 1976, 146 ss.; M. LUCIANI, *Salute, 1) Diritto alla salute – Dir. cost.*, in *Enc. giur.*, vol. XXVII, Roma, 1991; D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale. Lezioni*, Torino, 2015.

zione fa parte del *bloc de constitutionalité*, secondo la nota dottrina del *Conseil constitutionnel*<sup>7</sup>, che quindi riconosce il diritto alla salute come un obiettivo di valore costituzionale<sup>8</sup>.

Dato che però la giurisprudenza costituzionale non considera tale diritto come un diritto assoluto e incondizionato, lasciando quindi spazio alla discrezionalità legislativa<sup>9</sup>, assumono particolare rilievo anche le fonti sovranazionali, alle quali la Costituzione riconosce rango superlegislativo (art. 55)<sup>10</sup>. Ci si riferisce in particolare – fra i documenti elaborati nell’ambito delle Nazioni Unite – al Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali (art. 12)<sup>11</sup>, mentre nell’ambito del Consiglio d’Europa alla Carta Sociale Europea (artt. 11 e 13) e, più in generale, agli artt. 2, 3 e 14 CEDU, per come interpretati dalla giurisprudenza della relativa Corte<sup>12</sup>.

A fronte di queste disposizioni costituzionali e internazionali, il concreto livello di tutela del diritto alla salute assicurato agli stranieri è soggetto a molteplici *tensioni*, come emergerà dalle questioni esaminate nei prossimi paragrafi: esse possono tuttavia essere idealmente rappresentate, a livello introduttivo, tramite i due assi di un piano cartesiano. Il primo asse – lungo il quale si misura la tutela dei diritti di *tutti* i cittadini – è quello della sostenibilità finanziaria. Prima al legislatore e poi alla giurisprudenza costituzionale si richiede oggi un difficile bilanciamento fra il rispetto degli equilibri finanziari – imposto anche dalle fonti europee – e la piena tutela dei diritti sociali. Anche a seguito della recezione negli ordinamenti statali del

---

<sup>7</sup> Il *Conseil constitutionnel* ha riconosciuto la natura giuridica del Preambolo della costituzione del 1958 e, conseguentemente, delle fonti in esso espressamente richiamati, in particolare la Dichiarazione del 1789 e il Preambolo del 1946 (Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971); sul punto cfr. M. DEVILLIERS, T. DEBERRANGER, *Droit public général*, Paris, 2011, 375 ss.; alla norma del Preambolo si aggiunge ora il riferimento contenuto nell’art. 1 della *Charte de l’environnement* del 2004: «*Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé*».

<sup>8</sup> Conseil constitutionnel, Décision n° 97-393 DC du 18 décembre 1997.

<sup>9</sup> C. SEVERINO, *France*, in *Annuaire International de Justice constitutionnelle*, XXXII (2016), *Migrations internationales et justice constitutionnelle*, Paris-Aix-en-Provence, 2017, 350 ss.; sulla giurisprudenza costituzionale francese in materia, cfr. GIU. SERGES, *Il diritto alla salute nell’ordinamento costituzionale francese. Una rassegna della giurisprudenza del Conseil constitutionnel*, in C. COLAPIETRO (cur.), *I modelli di welfare sanitario tra qualità e sostenibilità: esperienze a confronto. Atti del Convegno internazionale svoltosi a Roma nei giorni 5 e 6 aprile 2017*, in corso di pubblicazione; su sistema sanitario e immigrazione, cfr. V. FEDERICO, *I sistemi sanitari alla prova dell’immigrazione. La Francia*, in *Rivista AIC*, 1, 2018.

<sup>10</sup> Il *Conseil constitutionnel* ha puntualizzato che «*le législateur peut prendre à l’égard des étrangers des dispositions spécifiques à la condition de respecter les engagements internationaux souscrits par la France et les libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle*», Décision n° 89-269 DC du 22 janvier 1990, 34. Su questa pronuncia cfr. J. KISSANGOULA, *Brèves réflexions sur l’application du principe d’égalité aux droits sociaux des étrangers*, in *Revue de droit sanitaire et social*, 2013, 422 ss.

<sup>11</sup> «Art. 12.1. Gli Stati parti del presente Patto riconoscono il diritto di ogni individuo a godere delle migliori condizioni di salute fisica e mentale che sia in grado di conseguire».

<sup>12</sup> DEFENSEURDES DroITS, *Rapport Les droits fondamentaux des étrangers en France*, Mai 2016, 188 ss. Il riferimento alla CEDU si rende necessario rispetto agli stranieri irregolari in virtù dei limiti soggettivi di applicabilità della Carta Sociale Europea, che si applica agli «stranieri solo nella misura in cui si tratta di cittadini di altre Parti che risiedono legalmente o lavorano regolarmente sul territorio della Parte interessata» (Annesso alla C.S.E.): sul punto cfr. C. NIVARD, *Précisions sur les droits de la Charte sociale européen ne bénéficiant aux étrangers en situation irrégulière*, in *La Revue des droits de l’homme*, 2014, 2. Come ricorda, con ampia casistica, E.V. ZONCA, *Cittadinanza sociale e diritti degli stranieri. Profili comparatistici*, Padova, 2016, 117 ss., a partire dalla fine degli anni '70 la Corte EDU – basandosi su uno strumento come la Convenzione EDU, un’elencazione di diritti civili e politici – ha cercato nondimeno di offrire per via d’interpretazione una protezione anche alle prestazioni sociali, nella consapevolezza della loro strumentalità ai più fondamentali diritti della persona (divieto di trattamenti inumani e degradanti, diritto alla vita, etc.).

principio di equilibrio di bilancio, è stato chiarito da dottrina e giurisprudenza che lo stesso non si può però porre come principio assoluto al quale gli altri vengono unilateralmente sacrificati<sup>13</sup>.

Con questo si interseca il secondo asse, lungo il quale si dipanano i diversi – ormai numerosi – *status* che definiscono i livelli di “appartenenza” dell’individuo allo Stato, da quello minimale dello straniero extra-comunitario in posizione irregolare (fondato sulla semplice presenza sul territorio), alla pienezza della condizione giuridica di cittadino<sup>14</sup>. La pretesa di “universalità” dei diritti umani contrasta con il diverso grado di riconoscimento del diritto in base allo *status* del soggetto: a questo riguardo si parla dello scontro di due paradigmi, il “paradigma della cittadinanza”, che ricollega i diritti alla “qualità di membro dello Stato” del soggetto (in quanto parte del popolo, elemento costitutivo dello stesso) e il “paradigma della territorialità”, che – riportando i diritti alla persona, ritenendoli inerenti alla stessa – postula il dovere dello Stato di garantirli a tutti coloro che sono sottoposti alla sua giurisdizione. È all’interno del paradigma della territorialità che si possono fare ulteriori sotto-distinzioni, secondo criteri quali la regolarità o meno del soggiorno oppure la durata dello stesso<sup>15</sup>.

Nel presente contributo ci si concentrerà sul diritto alla salute inteso nella specifica accezione di diritto all’erogazione di cure mediche da parte dei servizi sanitari, da un lato (parr. 2 e 3), e come giustificazione dell’ingresso e della presenza sul territorio statale, dall’altro (par. 4), tralasciando quindi tutta una serie di prestazioni sociali garantite a soggetti

---

<sup>13</sup> In questi termini, L. CARLASSARE, *Diritti di prestazione e vincoli di bilancio*, in *Costituzionalismo.it.*, 3, 2015, 135 ss., a proposito della nota pronuncia: Corte cost., sent. n. 10 del 2015 (sulla quale v., *ex multis*, I. CIOLLI, *L’art. 81 della Costituzione: da limite esterno al bilanciamento a super principio*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 26 maggio 2015; F. GABRIELE, A.M. NICO, *Osservazioni “a prima lettura” sulla sentenza della Corte costituzionale n. 10 del 2015: dalla illegittimità del “togliere ai ricchi per dare ai poveri” alla legittimità del “chi ha avuto, ha avuto... scordiamoci il passato”* in *Rivista AIC*, 2, 2015). Si tratta peraltro di uno dei temi più dibattuti dalla lettura costituzionalistica degli ultimi anni; per ragioni di sintesi si possono qui richiamare: A. SPADARO, *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo “modello sociale europeo”: più sobrio, solidale e sostenibile)*, in *Rivista AIC*, 4, 2011; C. SALAZAR, *Crisi economica e diritti fondamentali*, in *Rivista AIC*, 4, 2013; AA.VV., *Diritti sociali e crisi economica. Problemi e prospettive*, a cura di S. Gambino, Torino, 2015; A. MORRONE, *Crisi economica e diritti. Appunti per lo stato costituzionale in Europa*, in *Quad. cost.*, 1, 2014, 79 ss.; M. LUCIANI, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, in AA.VV., *Scritti in onore di Antonio D’Atena*, Milano, 2015, 1673 ss.; G. GRASSO, *I diritti sociali e la crisi oltre lo Stato nazionale*, in *Rivista AIC*, 4, 2016; E. LONGO, *I diritti sociali nella Costituzione italiana: un percorso di analisi*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2, 2017, 201 ss.; AA.VV., *Diritti sociali e crisi economica*, a cura di M. D’Amico e F. Biondi, Milano, 2017; F. POLITI, *Diritti sociali e dignità umana nella Costituzione Repubblicana*, Torino, 2018.

<sup>14</sup> Secondo M.D. FERRARA, *Status degli stranieri e questioni di welfare tra diritti e inclusione sociale*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2, 2017, 266: «Le plurime identità degli stranieri degli immigrati creano un’interpretazione dissonante con l’esigenza di protezione, rimandando ciascuna di esse ad una diversa rappresentazione del migrante»; in questo senso, esse possono «impattare concretamente sull’applicazione dei diritti e delle tutele garantite in favore di questi individui».

<sup>15</sup> E. MARTINENT, *La santé des migrants: pour un droit universel*, in *Revue de droit sanitaire et social*, 2012, 133 ss.; M. SAVINO, *Lo straniero nella giurisprudenza costituzionale: tra cittadinanza e territorialità*, in *Quad. cost.*, 1, 2017, 41 ss.; L. MEZZETTI, *I sistemi sanitari alla prova dell’immigrazione. L’esperienza italiana*, in *Rivista AIC*, 1, 2018, 3, individua tre profili di differenziazione: la fonte che disciplina il trattamento giuridico dello straniero; la qualificazione soggettiva dello straniero ad opera della legislazione; le scelte politiche delle maggioranze di governo dell’ente territoriale nel cui ambito lo straniero si trova. Su quest’ultimo punto, v. *infra*, par. 3.

deboli (ad es. indennità di invalidità), le quali, pur certamente collegate al diritto alla salute, sono riconducibili in prima battuta al diritto previdenziale e assistenziale (art. 38 Cost.)<sup>16</sup>.

## 2. La salute come diritto garantito agli stranieri

### **2.1. Cenni sulla condizione dei cittadini europei e dei cittadini di paesi terzi che godono di particolare protezione sulla base dell'ordinamento UE**

All'interno della complessa panoplia di *status* richiamata nel paragrafo precedente, peculiare è la condizione degli stranieri che siano cittadini europei o godano di protezione equivalente garantita dal diritto dell'Unione europea, essenzialmente in quanto esercitino le libertà di circolazione riconosciute dall'ordinamento sovranazionale. Si tratta principalmente delle seguenti categorie: a) familiari di cittadini dell'Unione Europea regolarmente soggiornanti (art. 24, Direttiva 2004/38/CE); b) titolari di permesso di soggiorno CE per lungo soggiornanti (art. 11, Direttiva 2003/109/CE), ora soggiornanti di lungo periodo; c) rifugiati e titolari della protezione sussidiaria (art. 28, Direttiva 2004/83/CE)<sup>17</sup>; d) cittadini di paesi terzi provenienti da altro Stato membro dell'Unione europea (Regolamento CE n. 859/2003); e) lavoratori marocchini, algerini, tunisini e turchi e loro famigliari regolarmente soggiornanti in Italia (sulla base degli Accordi di Associazione euro- mediterranei e delle regole applicative dell'Accordo di Associazione CE–Turchia)<sup>18</sup>. Tale peculiarità poggia sull'effetto uniformante svol-

---

<sup>16</sup> All'interno del Convegno da cui questo contributo trae origine, quest'ultimo profilo era affidato ad altra relazione che è ora disponibile: G. ROMEO, *Il cosmopolitismo pragmatico della Corte costituzionale tra radicamento territoriale e solidarietà*, in *Rivista AIC*, 1, 2018. Sui requisiti di accessibilità per gli stranieri alle prestazioni sociali ha avuto più volte modo di pronunciarsi la giurisprudenza costituzionale: su tali aspetti, sia consentito rinviare anche a F.E. GRISOSTOLO, *Il giudice costituzionale come custode del diritto alla salute dell'immigrato*, in L. MEZZETTI, E. FERIOLI (cur.), *Giustizia e costituzione agli albori del XXI secolo*, Bologna, 2018, 727 ss. e L. MEZZETTI, *I sistemi sanitari alla prova dell'immigrazione. L'esperienza italiana*, cit., 11 ss. Si è osservato, con riferimento al caso italiano, che la differente forma di erogazione delle prestazioni sanitarie e assistenziali costituisce un limite del nostro sistema di welfare (P. CARROZZA, *Diritti degli stranieri e politiche regionali e locali*, in C. PANZERA, A. RAUTI, C. SALAZAR, A. SPADARO (cur.), *Metamorfosi della cittadinanza e diritti degli stranieri*, Napoli, 2016, 84-85); la frammentarietà degli strumenti di protezione sociale rappresenta, tuttavia, un dato comune all'esperienza francese.

<sup>17</sup> Questioni peculiari si pongono per questa categoria, con particolare riferimento ai richiedenti asilo, cioè ai soggetti in attesa di identificazione o in attesa che venga loro riconosciuto lo *status* di rifugiato o avente diritto alla protezione sussidiaria. Come puntualizza, C. DI MAIO, *Refugees' access to health services in the EU framework: what role for primary healthcare?*, in *Diritticomparati.it*, 2017: «Even before identifying “what” access to guarantee, we should determine “where” this access should be provided. Currently, holders of any form of international protection are not always in a healthy and dignified condition, especially because they stay in places where the prevention and maintenance of the external environment does not promote a proper prevention and monitoring of pathologies related to special travel conditions». Il d.lgs. n. 142 del 2015 (di attuazione delle direttive 2013/33/UE e 2013/32/UE), prevede – all'interno del processo di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale – una serie di tutele del diritto alla salute, che si esplicano sia in negativo (divieto di trattenimento in CIE o centri SPRAR ove le condizioni di salute siano incompatibili: art. 7, c.5) sia in positivo (garanzia dell'erogazione di servizi socio-sanitari, verifica delle condizioni di vulnerabilità: art. 9, c. 4; art. 10, c. 1; art. 17, cc. 1 e 8). Per ulteriori riferimenti v. *infra*, n. 91.

<sup>18</sup> Ricorda le categorie B. PEZZINI, *Una questione che interroga l'uguaglianza: i diritti sociali del non-cittadino*, in AA.VV., *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Atti del XXIV Convegno annuale A.I.C., Cagliari 16-17 ottobre 2009, Napoli, 2010, 163 ss. Successivamente sono intervenute misure ampliative, come ad esempio la Direttiva 2011/98/UE, istitutiva del un permesso unico combinato di soggiorno e di lavoro per i lavoratori di

to nel tempo dal principio di non discriminazione, incorporato ora in apertura della disciplina sulla cittadinanza europea (artt. 18 ss. TFUE)<sup>19</sup>.

Si può sinteticamente ricordare che i cittadini dell'Unione europea hanno il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri (ora art. 19 TFUE, ma già prima Direttiva 2004/38/CE, recepita con d.lgs. n. 30 del 2007) per un periodo fino a tre mesi<sup>20</sup>. Per periodi superiori essi – ove in possesso dei requisiti – sono tenuti ad iscriversi all'anagrafe della popolazione residente e nella maggior parte dei casi sono tenuti ad iscriversi al SSN, a parità di trattamento con i cittadini italiani residenti in Italia.

Di grande rilievo anche la disciplina della Tessera Europea di Assicurazione Malattia (TEAM), disciplinata dal Regolamento UE n. 631/2004 per i casi di soggiorno temporaneo (fino a tre mesi), tramite la quale vengono garantite tutte le cure considerate medicalmente necessarie in relazione alla durata del soggiorno temporaneo dell'interessato e allo stato di salute dello stesso. Tale disciplina appresta un ombrello di protezione molto ampio: non solo si applica a tutti i cittadini comunitari che accedono al territorio nazionale (non essendo tenuti a ottenere un permesso di soggiorno), ma – secondo le indicazioni della Commissione europea – anche a casi di soggiornanti per un periodo superiore a tre mesi, nel caso ad esempio di studenti o lavoratori distaccati o cittadini che non intendono trasferirsi stabilmente in Italia in quanto mantengono il proprio centro di interessi nello Stato di provenienza<sup>21</sup>.

In senso ulteriormente ampliativo, è intervenuta la Direttiva 2011/24/UE (art. 3, lett. c), in materia di assistenza sanitaria transfrontaliera, che dà rilevanza a fini sanitari alla c.d. "affiliazione" del cittadino europeo in uno Stato membro (quello nel quale ha stabilito il centro permanente dei propri interessi<sup>22</sup>): la prestazione sanitaria deve essere dunque offerta dallo Stato ospite a qualunque soggetto che si sposti legalmente all'interno dell'Unione europea, purché affiliato presso uno Stato membro<sup>23</sup>.

---

paesi terzi che risiedono legalmente in un paese dell'Unione europea, e la Direttiva 2009/50/CE, introduttiva della c.d. "carta blu UE".

<sup>19</sup> D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale*, cit., 140; P. CARROZZA, *Noi e gli altri. Per una cittadinanza fondata sulla residenza e sull'adesione ai doveri costituzionali*, in E. ROSSI, F. BIONDIDALMONTE, M. VRENNNA, *La governance dell'immigrazione. Diritti, politiche e competenze*, Bologna, 2013, 43 ss.

<sup>20</sup> Si indicano sinteticamente i provvedimenti comunitari con quelli di trasposizione nell'ordinamento italiano.

<sup>21</sup> Comunicazione della Commissione – COM 2009, 313 del 2 luglio 2009. Nell'ipotesi residuale di cittadini europei senza TEAM, senza attestazione di diritto di soggiorno, senza requisiti per l'iscrizione al SSN è stabilito che gli stessi siano tenuti a pagare le prestazioni loro erogate. In caso di indigenza (autodichiarata), viene loro assegnato un codice (normalmente, codice ENI, Europeo Non Iscritto) che gli garantisce l'accesso alle prestazioni urgenti ed essenziali, analogamente a quanto stabilito dal TUI per gli stranieri irregolari (v. par. 2.2). La ricostruzione operata fa riferimento all'Accordo fra Stato, Regioni e Province autonome del 20 dicembre 2012, al quale si farà riferimento nel par. 3.

<sup>22</sup> Corte giust., sent. 26 aprile 2007, causa C-392/05.

<sup>23</sup> In argomento cfr. M. CONSITO, *Gli stranieri di fronte al diritto alla salute e all'assistenza*, in A. GIORGIS, E. GROSSO, M. LOSANA (a cura di), *Diritti uguali per tutti? Gli stranieri e la garanzia dell'uguaglianza formale*, Milano, 2017, 166-168; più ampiamente, F. COSTAMAGNA, *I servizi socio-sanitari nel mercato interno europeo. L'applicazione delle norme dell'Unione europea in materia di concorrenza, aiuti di Stato e libera circolazione dei servizi*, Napoli, 2011 ed E. INNOCENTI, *La portabilità del diritto all'assistenza sanitaria tra deterritorializzazione e solidarietà*, Roma, 2015, la quale mette in luce come la Direttiva costituisca il compimento e il consolidamento di un percorso di un riconoscimento del diritto alle cure transfrontaliere all'interno dell'UE già avviato nella giurisprudenza della Corte di Giustizia (p. 228).

Come si vede, si tratta di una disciplina investita da dinamiche diverse rispetto al generale diritto dell'immigrazione, sia per la libertà di circolazione e soggiorno di cui godono i cittadini europei, sia per il portato di armonizzazione delle norme sovranazionali<sup>24</sup>.

## **2.2. Gli stranieri provenienti da paesi terzi, anche in posizione irregolare. Il c.d. "nucleo irriducibile" del diritto alla salute**

Venendo alla disciplina dell'accesso alle cure per i cittadini di paesi terzi<sup>25</sup>, nell'ordinamento italiano essa è predisposta dal Testo Unico sull'Immigrazione (TUI, d.lgs. n. 286 del 1998 ss.mm.ii.). La Costituzione stabilisce, infatti, una riserva di legge rinforzata in materia di condizione dello straniero, obbligando il legislatore al rispetto non soltanto dei diritti fondamentali dell'uomo (art. 2) e del diritto internazionale consuetudinario (art. 10, c. 1), ma anche «delle norme e dei trattati internazionali» (art. 10, c. 2)<sup>26</sup>.

Per cominciare, l'art. 34 equipara lo straniero regolarmente soggiornante (o in attesa di rinnovo) con permesso di soggiorno legato a un titolo non breve (ad esempio, per ragioni di lavoro) nei diritti e nei doveri al cittadino italiano, sancendo l'obbligo di iscrizione al SSN. Tale tutela è estesa ai familiari a carico.

Gli stranieri regolarmente soggiornanti che non rientrano in tali categorie hanno invece l'obbligo di stipulare un'assicurazione sanitaria o, alternativamente, di iscriversi al SSN pagando un contributo annuale. Per i titolari di permesso di soggiorno per motivi di studio (o collocati alla pari) l'iscrizione è invece una mera facoltà.

---

<sup>24</sup> Si noti che l'armonizzazione avviene soprattutto rispetto all'*accessibilità* alle cure, mentre – non essendovi una competenza primaria dell'Unione in materia di tutela della salute – «spetta agli Stati membri stabilire discrezionalmente il livello al quale intendono garantire la tutela della sanità pubblica e il modo in cui tale livello deve essere», così G. FARES, M. CAMPAGNA, *La tutela della salute nell'ordinamento comunitario*, in P. GARGIULO, *Politica e diritti sociali nell'Unione europea. Quale modello sociale europeo?*, Napoli, 2011, 348.

<sup>25</sup> G. BASCHERINI, A. CIERVO, *L'integrazione difficile: il diritto alla salute e all'istruzione degli stranieri nella crisi del welfare state*, in *Gli stranieri*, 3, 2011, 39 ss.; F. BIONDIDALMONTE, *Lo Stato sociale di fronte alle migrazioni. Diritti sociali, appartenenza e dignità della persona*, in [www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it); B. PEZZINI, *Lo statuto costituzionale del non cittadino: diritti sociali*, in *Rivista AIC*; M. CONSITO, *Gli stranieri di fronte al diritto alla salute e all'assistenza*, cit., 155 ss.; E. GROSSO, *Stranieri irregolari e diritto alla salute: l'esperienza giurisprudenziale*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Cittadinanza, corti e salute*, Padova, 2007, 157 ss.; M. IMMORDINO, *La salute degli immigrati tra "certezza" del diritto e "incertezza" della sua effettività*, in *Nuove Autonomie*, 2-3, 2013, 197 ss.; L. PIERI, F. SANTOMAURO, *Il quadro normativo di riferimento per l'assistenza sanitaria agli immigrati*, in S. NUTI, G. MACIOCCO, S. BARSANTI (cur.), *Immigrazione e salute. Percorsi di integrazione sociale*, Bologna, 2012, 35 ss.; A. RANDAZZO, *La salute degli stranieri irregolari: un diritto fondamentale "dimezzato"?*, in *Consulta Online*; A. RUGGERI, *I diritti fondamentali degli immigrati e dei migranti, tra linearità del modello costituzionale e le oscillazioni dell'esperienza*, in *Consulta Online*, II, 2017; G. VOSA, *'Cure essenziali'. Sul diritto alla salute dello straniero irregolare: dall'auto-determinazione della persona al policentrismo decisionale*, in *Dir. pubbl.*, 2, 2016, 721 ss.

<sup>26</sup> La giurisprudenza costituzionale, a partire dalla sent. n. 120 del 1967, ha costantemente ribadito che devono essere riconosciuti a tutti i soggetti presenti sul territorio nazionale – a prescindere dalla regolarità o meno della loro situazione rispetto alle regole sull'accesso e sulla permanenza sullo stesso – i diritti fondamentali previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti (così anche, ad esempio, Corte cost., sentt. n. 203/1997, n. 252/2001, n. 432/2005, n. 324/2006 e n. 148/2008).

Si può registrare quindi subito che allo straniero regolare è garantita una tutela sostanzialmente omogenea a quella dei cittadini. Al contrario, agli stranieri in posizione *irregolare*, l'art. 35, comma 3, TUI dispone siano «assicurate, nei presidi pubblici ed accreditati, le cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative, per malattia ed infortunio e siano estesi i programmi di medicina preventiva a salvaguardia della salute individuale e collettiva». Sono poi elencate alcune prestazioni espressamente garantite: tutela di gravidanza e maternità, tutela della salute del minore, vaccinazioni, interventi di profilassi internazionale e interventi relativi alle malattie infettive.

La scelta compiuta dal legislatore non è andata esente da critiche come troppo restrittiva. Vi è chi la definisce “di dubbia legittimità” in quanto non giustificata pienamente né da ragioni finanziarie – concorrendo lo straniero al finanziamento della spesa pubblica almeno mediante le imposte indirette – né dall’assenza di un “contratto” (s’intende, di integrazione) con lo Stato – in quanto i legami col territorio si verrebbero a creare a prescindere dalla regolarità del soggiorno<sup>27</sup>. Ancora, essa viene criticata nel merito per svariate ragioni, fra le quali la posizione di fragilità in cui si trova l’immigrato sul piano sanitario, che suggerirebbe l’opportunità di offrire più ampio accesso alle cure mediche, nonché la poca lungimiranza – anche in termini di sostenibilità finanziaria – di non garantire la cura di patologie che, in caso di aggravamento o cronicizzazione, implicano “a valle” un costo ben maggiore per il SSN, etc.<sup>28</sup>.

Anche a prescindere da giudizi di valore, la norma è di non facile interpretazione in quanto richiama concetti aperti come “urgenza” ed “essenzialità”. Per comprenderne la portata bisogna dunque considerare la normativa secondaria di attuazione<sup>29</sup> e la prassi amministrativa<sup>30</sup>. Essa stabilisce che allo straniero privo di permesso di soggiorno sia assegnato un

---

<sup>27</sup> A. CHERCHI, *I diritti dello straniero e la democrazia*, in [www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it), 24. Non sembra invece convincente il ragionamento compiuto da G. VOSA, ‘Cure essenziali’. *Sul diritto alla salute dello straniero irregolare: dall’auto-determinazione della persona al policentrismo decisionale*, cit., 755, il quale – sulla base del principio di non discriminazione – ritiene illegittima la limitazione alle cure essenziali contenuta nell’art. 35, c. 3. Sembra sostenere infatti l’A. che la distinzione fra soggetti che hanno l’obbligo di iscrizione (titolari di permesso di soggiorno c.d. di lungo periodo e i loro familiari, art. 34, c. 1) e soggetti che hanno la mera *facoltà* di iscriversi (altre categorie, art. 34, c. 4), basata sulla tipologia del permesso di soggiorno, potrebbe essere in sintesi usata come *tertium comparationis* rispetto all’art. 35, c. 3 in quanto «lo straniero irregolare è il più delle volte destinato ad un soggiorno breve non già in base ad una sua volontà in tal senso... bensì in forza di un apprezzamento contrario dell’autorità amministrativa, che emette un provvedimento di espulsione a suo danno». Questa argomentazione non è condivisibile per due ragioni. In primo luogo, le fattispecie di cui all’art. 34, c. 4 e all’art. 35, c. 3 non sono sovrapponibili: lo straniero in posizione irregolare non è infatti titolare della facoltà di iscriversi al SSN (in ipotesi, beneficiando della non segnalazione all’autorità prevista dall’art. 35, c. 5) ma soltanto del diritto a ricevere le tipologie di cure previste *ex lege*. La distinzione operata fra le tipologie di permesso di soggiorno dall’art. 34 non offre dunque un termine di paragone valido rispetto alla condizione dello straniero in posizione irregolare. In secondo luogo, e più radicalmente, la irregolarità dipende dalla carenza di un valido titolo di soggiorno: l’adozione del provvedimento di espulsione è un fatto successivo, prescinde dalla durata del soggiorno (di fatto) e dalla volontà dello straniero. Anche sotto questo profilo l’accostamento alle categorie di cui all’art. 34, c. 4 non sembra conferente.

<sup>28</sup> 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. Spunti e materiali per l’analisi comparata*, Bologna, 2009, 93 ss.

<sup>29</sup> Regolamento di attuazione T.U.I., recato dal D.P.R. 31 agosto 1999, n. 394, art. 43.

<sup>30</sup> Circolare del Ministero della Sanità n. 5 del marzo 2000.



codice STP (Straniero Temporaneamente Presente) che lo identifica in tutte le prestazioni sanitarie alle quali ha diritto. Rilevante il fatto che il principio di “continuità” stabilito dalla legge sia stato interpretato «nel senso di assicurare all'infermo il ciclo terapeutico e riabilitativo completo riguardo alla possibile risoluzione dell'evento morboso». L'interpretazione così formata nel tempo è stata recepita all'interno del D.P.C.M. che stabilisce i livelli essenziali di assistenza (LEA), declinazione in materia sanitaria dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale (art. 117, c. 2, lett. m, Cost.). Il riferimento a questa norma permette di accennare fin d'ora che il riparto di competenze tra Stato e Regioni in materia sanitaria affida tale materia alla competenza concorrente (art. 117, c. 3): il ruolo delle Regioni e le implicazioni di questo riparto verranno approfondite nel prossimo paragrafo.

Fra l'altro, il recente aggiornamento dei LEA all'inizio del 2017<sup>31</sup> ha portato, al comma 4 dell'art. 63, una significativa innovazione in materia di minori non in regola, stabilendo che essi «sono iscritti al Servizio sanitario nazionale ed usufruiscono dell'assistenza sanitaria in condizioni di parità con i cittadini italiani». Il legislatore ha di recente mostrato una particolare sensibilità anche per quella che potrebbe essere definita un'“emergenza nell'emergenza”, ovvero quella dei minori non accompagnati che giungono sul territorio nazionale<sup>32</sup>: la l. n. 47 del 2017 (recante “Disposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati”), art. 14, ha modificato direttamente l'art. 34 TUI, introducendo fra i soggetti iscritti obbligatoriamente al SSN, su richiesta dell'esercente anche in via temporanea la responsabilità genitoriale, «b-bis) 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».

Di rilievo in materia anche il contributo della giurisprudenza costituzionale, la quale ha elaborato il concetto di “nucleo irriducibile” del diritto alla salute: «*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 (cfr., ex plurimis, le sentenze n. 509 del 2000, n. 309 del 1999 e n. 267 del 1998)*». Tale nucleo si presenterebbe come incompressibile da parte del legislatore e dovrebbe essere garantito anche «*agli stranieri, qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l'ingresso ed il soggiorno nello Stato*»<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> D.P.C.M. 12 gennaio 2017, Definizione e aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza.

<sup>32</sup> M. TOMASI, *L'accoglienza dei minori stranieri non accompagnati. La tutela dei più vulnerabili oltre l'emergenza*, in J. WOELK, F. GUELLA, G. PELACANI (cur.), *Modelli di disciplina dell'accoglienza nell'emergenza" immigrazione. La situazione dei richiedenti asilo dal diritto internazionale a quello regionale*, Trento, 2016, 200 ss., la quale sottolinea che essi cumulano la doppia condizione (problematica) dell'essere straniero e l'essere minore.

<sup>33</sup> Sent. n. 252/2001. La Corte costituzionale italiana, su questo punto, segue dunque quello che viene definito *core approach*, contrapposto all'approccio della “ragionevole realizzazione”: il primo si basa sull'individuazione di un contenuto categorico minimo all'interno di uno specifico diritto sociale, suscettibile di applicazione *erga omnes* in qualsiasi contesto e anche di fronte ai poteri pubblici tenuti ad assicurarli, mentre il secondo mira piuttosto a valutare le decisioni dei pubblici poteri sulla base del contesto socio-economico e culturale nel quale le stesse si inseriscono, richiedendo la massima realizzazione del diritto rispetto alle concrete pos-

Rispetto a tale nucleo si realizza dunque l'universalità alla quale i diritti fondamentali, anche i diritti sociali, aspirano strutturalmente: la loro tutela configurandosi come la regola e le esclusioni come l'eccezione. Sempre con le parole della Corte costituzionale, essi spettano alle persone «in quanto esseri umani»<sup>34</sup>.

Su questa giurisprudenza si possono fare alcune considerazioni. In primo luogo, essa dà una copertura costituzionale alla garanzia del nucleo essenziale delle cure mediche agli stranieri in posizione irregolare. L'art. 35, comma 3, TUI, assume quindi carattere di attuazione (obbligata) dell'art. 32 Cost. e non potrebbe essere arbitrariamente modificato. Il problema non è meramente ipotetico e si è posto con riferimento al comma 5 del medesimo articolo, del quale alcune forze politiche proponevano l'abrogazione<sup>35</sup>. Esso recita: «L'accesso alle strutture sanitarie da parte dello straniero non in regola con le norme sul soggiorno non può comportare alcun tipo di segnalazione all'autorità, salvo i casi in cui sia obbligatorio il referto, a parità di condizioni con il cittadino italiano». Si vuole evitare così che il timore di essere segnalati induca il soggetto a desistere dal curarsi, anche in situazioni estreme. Nonostante la proposta sia naufragata, anche per l'opposizione delle associazioni dei sanitari impegnati in queste problematiche, è probabile che l'eventuale abrogazione sarebbe stata considerata incostituzionale, in quanto il divieto di segnalazione ha – nelle parole della Corte – «proprio lo scopo di tutelare il diritto alla salute dello straniero comunque presente nel territorio dello Stato». La norma si collega teleologicamente al nucleo duro ed è quindi attratta nel medesimo ambito garantistico.

Il *favor* nei confronti della salute dell'immigrato dovrebbe essere il faro interpretativo anche del concetto di «cure urgenti ed essenziali». La giurisprudenza costituzionale, infatti, compresa la citata sentenza n. 252 del 2001, si limita a enunciare il principio senza concretizzarlo in termini precisi: questo ne espone l'applicazione a una certa dose di imprevedibilità. La dottrina non ha mancato infatti di rilevare l'intrinseca ambiguità del concetto di «essenziale»: esso si apre naturalmente a diverse interpretazioni e la volontà politica di garantire date prestazioni – anche ove presente – si scontra con la fattibilità e la sostenibilità finanziaria. È stato anche detto, con riferimento ai decreti sui livelli *essenziali* socio-assistenziali (LEA), che il loro linguaggio impreciso raggiunge «vette parodistiche, se non fosse che si toccano materie drammatiche, quali lo stato di salute/malattia, e tragiche, quali il binomio vita/morte»<sup>36</sup>.

Sarebbe d'altro canto difficile immaginare che la giurisprudenza costituzionale possa tipizzare tutti i casi che rientrano nel concetto di essenzialità, anche se non manca chi auspica «minori affermazioni solenni di principio e maggiori svolgimenti concreti»<sup>37</sup>. Tale compito

---

sibilità di azione (cfr. C. VALENTINI, *Il futuro dei diritti sociali. Tra garanzie essenziali e garanzia ragionevoli*, in *Jura Gentium*, 2, 2012, part. 20 ss.).

<sup>34</sup> Sent. n. 105/2001.

<sup>35</sup> 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 *Forum di Quaderni costituzionali*, 30 aprile 2009.

<sup>36</sup> *Ex multis*, cfr. E. BALBONI, «Essenziale»: was ist wesentlich?, in *Quad. cost.*, 2, 2015, 389 ss. e *Il concetto di "livelli essenziali e uniformi" come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Le istituzioni del federalismo*, VI, 2001; A. MATTIONI, *Salute, corti e pubblica amministrazione*, in R. BALDUZZI (cur.), *Cittadinanza, corti e salute*, Padova, 2007, part. 26 ss.

<sup>37</sup> A. RANDAZZO, *La salute degli stranieri irregolari*, cit. par. 6.

spetta piuttosto al legislatore, all'amministrazione e, in ultimo, al giudice, nella prospettiva di una tutela *in progress* dei diritti fondamentali: compito a cui – sembra di poter dire sulla base della già richiamata prassi amministrativa – l'amministrazione sembra aver saputo far fronte.

Nemmeno in Francia la già richiamata disposizione del Preambolo della Costituzione del '46 è stata posta a fondamento di un diritto incondizionato e universale ad accedere alle prestazioni sociali. Al contrario, il *Conseil Constitutionnel* in una nota decisione del 1990 ha affermato che «*il incombe, tant au législateur qu'au Gouvernement, conformément à leurs compétences respectives, de déterminer, dans le respect des principes proclamés par le onzième alinéa du Préambule, les modalités de leur mise en oeuvre*»<sup>38</sup>.

Discrezionalità del legislatore, dunque, ma con dei limiti. La stessa pronuncia chiarisce infatti che gli stranieri che risiedono in maniera stabile e regolare sul territorio francese godono degli stessi diritti sociali dei cittadini<sup>39</sup>. Si tratta di uno sviluppo interpretativo del principio costituzionale di eguaglianza che, sostanzialmente, dà corpo in materia a una forma di territorialità della tutela<sup>40</sup>, sebbene limitatamente agli stranieri regolari. In altri termini, per questa categoria di stranieri si ha un'"assimilazione totale" del grado di tutela<sup>41</sup>.

Per valutare il livello di protezione garantito dalle fonti legislative, il *corpus* normativo di riferimento non è la normativa generale sull'immigrazione (CESEDA), ma il *Code de l'action sociale et des familles* (CASF) e il *Code de la sécurité sociale* (CSS), che disciplinano le varie misure di intervento sociale specificandone, caso per caso, i requisiti<sup>42</sup>. Non essendo possibile in questa sede soffermarsi analiticamente su tutte, ci si concentrerà sulle principali: la *Couverture Maladie Universelle* (CMU), dal 2016 sostituita dalla *Protection Universelle Maladie* (PUMa), e l'*Aide médicale de l'Etat* (AME).

La CMU è una misura sussidiaria obbligatoria<sup>43</sup>, che consente l'accesso alle cure e il rimborso delle spese sanitarie a coloro che risiedono regolarmente in Francia senza avere altre coperture assicurative sanitarie, a condizione di non trovarsi al di sopra di una data fa-

---

<sup>38</sup> Conseil constitutionnel, Décision n° 93-325 DC du 13 août 1993, 125. Oggetto di tale decisione è stata la *loi du 24 août 1993 relative à la maîtrise de l'immigration*, prima della quale anche gli stranieri in situazione irregolare potevano accedere alle assicurazioni sanitarie senza distinzioni.

<sup>39</sup> «Les étrangers jouissent des droits à la protection sociale, dès lors qu'il résident de manière stable et régulière sur le territoire français». Conseil constitutionnel, Décision n. 90-269 DC du 22 janvier 1990, *Loi portant diverses dispositions relatives à la sécurité sociale et à la santé*, cons. 35.

<sup>40</sup> S. JAULT-SESEKE, F. CORNELOUP, S. BARBOUDESPLACES, *Droit de la nationalité et des étrangers*, Paris, 2015, 673 ss.

<sup>41</sup> F. JACQUELOT, *Les garanties nationales et supranationales des étrangers en matière de droits sociaux*, in TH.DIMANNO, M.-P. ELIE (cur.), *L'étranger: Sujet du droit et sujet de droits*, Bruxelles, 2008, 262 ss. Secondo il Conseil constitutionnel, (Décision n. 93-325 DC du 13 août 1993, cons. 3), tutti gli uomini – compresi quindi in questo caso anche gli stranieri in posizione irregolare – sono destinatari dei diritti fondamentali riconosciuti dalla Costituzione. Il riferimento è essenzialmente ai diritti di libertà: libertà individuale, libertà matrimoniale, inviolabilità del domicilio, protezione dei dati personali, diritto di difesa, divieto di pene e trattamenti inumani o degradanti (cfr. K. BLAIRON, *L'immigrazione, ovvero la variabile geometria dei diritti fondamentali nel diritto costituzionale francese*, in S. GAMBINO, G. D'IGNAZIO (cur.), *Immigrazione e diritti fondamentali. Fra Costituzioni nazionali, Unione Europea e diritto internazionale*, Milano, 2010, 182 ss., che ricomprende nell'elencazione, pur in chiave problematica, un "diritto a ricevere cure mediche", sul quale v. *infra*, in questo paragrafo).

<sup>42</sup> R. PILIA, *La condizione giuridica dello straniero nell'ordinamento italiano e francese*, Napoli, 2014, 113 ss.

<sup>43</sup> Introdotta dalla Loi n° 99-641 du 27 juillet 1999, sulla quale cfr. M. BADEL, *Santé et étrangers: couverture maladie universelle*, in *Revue droit sanitaire et social*, 2000, 240 ss.

scia di reddito e di poter provare la residenza continuativa e stabile nel territorio francese per almeno tre mesi. Coerentemente con quanto stabilito dalla giurisprudenza, ai fini di questa protezione gli stranieri regolari sono dunque equiparati ai cittadini, se rientranti nei requisiti reddituali (380-1 CSS). Ad essi sono inoltre equiparati coloro che, in ogni caso, abbiano avviato le pratiche per richiedere il permesso stesso o il riconoscimento dello *status* di rifugiato.

La *loi de financement de la sécurité sociale pour 2016* (LFSS 2016) ha creato la *Protection Universelle Maladie*, abolendo la CMU: essa è aperta a tutte le persone che esercitano un'attività professionale *oppure* che risiedono in maniera stabile e regolare in Francia da più di tre mesi. Sebbene tale misura persegua una logica inclusiva, coinvolgendo tutti i lavoratori "dalla prima ora lavorata", essa perpetua comunque l'esclusione degli stranieri irregolari.

L'AME, istituito nel 1998, è invece destinato agli stranieri irregolari e prescinde dai requisiti di cittadinanza e residenza (art. 251-1 CASF). Esso permette l'accesso a un "paniere" predeterminato di prestazioni: alle consulenze mediche, ai medicinali, alle cure infermieristiche e dentali, alle cure ospedaliere, etc. Si tratta quindi di un ventaglio di prestazioni più ampio di quello che nel caso italiano viene garantito sulla base dell'art. 35 TUI<sup>44</sup>.

Pochi anni dopo la sua introduzione, la sempre maggiore onerosità dell'AME e la volontà di escludere gli immigrati clandestini in transito sul territorio francese hanno spinto all'aggiunta – da parte della *loïdu 31 décembre 2003* – di un ulteriore requisito: la presenza sul territorio francese da almeno tre mesi (art. 251-1 CASF)<sup>45</sup>. In questa scelta, le esigenze di polizia amministrativa in materia di immigrazione, la *maîtrise de l'immigration*, si intrecciano con (e per certi versi prevalgono su) la tutela della salute<sup>46</sup>.

Investito della questione di costituzionalità di questa decisione, il *Conseil constitutionnel* ha peraltro stabilito «*qu'il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions, dès lors que, ce faisant, il ne prive pas de garanties légales des exigences constitutionnelles*», mandandola esente da censura<sup>47</sup>. La norma è stata però soggetta anche al vaglio del giudice amministrativo: è significativa sul punto una pronuncia del Consiglio di Stato che ha sancito l'incompatibilità della normativa con gli obblighi internazionali della Francia, in particolare con l'art. 3 della Convenzione internazionale sui diritti dell'infanzia del 26 gennaio 1990, nella misura in cui poneva una restrizione dell'accesso alle cure anche per i minori di 18 anni<sup>48</sup>. Dato che il sindacato del giudi-

---

<sup>44</sup> In dettaglio, si tratta del medesimo paniere di prestazioni della CMU diminuito di sei prestazioni: cure termali, procreazione medicalmente assistita, farmaci dei quali il servizio medico reso è considerato come debole, spese di ospitalizzazione e trattamento dei bambini o degli adolescenti handicappati, spese di esami di prevenzione orale per i bambini.

<sup>45</sup> K. MICHELET, *La protection de la santé de l'étranger en situation irrégulière: un droit en perte d'effectivité*, in *Revue de droit sanitaire et social*, 2011, 1108 ss.

<sup>46</sup> E. AUBIN, *Droit des Etrangers*, Paris, 2014, 425 ss.

<sup>47</sup> Décision n° 2003-488 DC du 29 décembre 2003, n. 16.

<sup>48</sup> Conseil d'Etat, 7 juin 2006, *Aides, GISTI et a*, n° 285576. Il Governo è intervenuto successivamente con circolare di data 16.03.2005 per chiarire sia che le cure urgenti potevano in ogni caso essere dispensate nei primi tre mesi, sia che i minori non subivano alcuna restrizione per l'accesso alle cure.

ce amministrativo sulla tutela dei diritti, sulla base delle fonti sovranazionali (controllo di convenzionalità), si è spinto a censurare una disciplina passata indenne al vaglio del *Conseil-constitutionnel* (controllo di costituzionalità), questa pronuncia ha spinto la dottrina ad affermare – alla vigilia dell'introduzione della *Question Prioritaire de Constitutionnalité* (QPC)<sup>49</sup> – che i documenti internazionali proteggono gli stranieri più che la Costituzione<sup>50</sup>.

Altro passaggio importante nella “storia” dell'AME è costituito dal *décret n° 2005-860 du 28 juillet 2005* che disciplina le modalità di accesso alla misura. Alla domanda di ammissione deve essere allegata documentazione sull'identità del soggetto, sulla residenza in Francia nonché sul possesso delle condizioni economiche per accedere alla misura: da allora non siamo più di fronte a un sistema – come quello italiano – basato sull'autocertificazione dei requisiti. Si tratta di una condizione sicuramente problematica per una misura destinata a soggetti generalmente senza documenti e senza domicilio<sup>51</sup>. Anche questo decreto è stato censurato (e parzialmente annullato) con riferimento ai minori nella già richiamata pronuncia del Consiglio di Stato.

Successivamente, il legislatore è ancora intervenuto – sempre sulla spinta di esigenze finanziarie – introducendo come ulteriore requisito d'accesso, a partire dal 2011, il pagamento di una somma annuale a titolo di contributo forfettario. Tale “balzello”, pur abolito già l'anno successivo, ha dato tuttavia modo al *Conseil constitutionnel* di ribadire la propria giurisprudenza sulla discrezionalità del legislatore in materia, affermando fra l'altro «

*qu'eu égard à son montant, ce droit de timbre ne remet pas en cause les exigences constitutionnelles du onzième alinéa du Préambule de 1946*»<sup>52</sup>.

L'AME dunque, come abbiamo visto, è riservata agli stranieri irregolari che dimostrino la presenza sul territorio francese *per almeno tre mesi*. Rimane da chiarire quale tutela sia riconosciuta nell'ordinamento francese ai soggetti che non soddisfano nemmeno questo requisito, ovvero a coloro che siano presenti sul territorio da un periodo di tempo inferiore oppure che, per qualsiasi ragione, non siano in grado di documentare la propria presenza o, ancora, nei casi in cui la domanda di ammissione all'AME sia ancora pendente.

A queste esigenze sovviene il c.d. AME *à titre humanitaire* previsto dall'art. 254-1 CASF. Si tratta di una misura residuale, riconosciuta a chiunque necessiti di «cure urgenti la cui assenza metterebbe a rischio le possibilità di sopravvivenza (*le pronostic vital*) o potrebbe condurre a un'alterazione grave e durevole dello stato di salute della persona o di un nascituro». La normativa, pensata essenzialmente per i soggetti malati o feriti a seguito di conflitti, accolti in Francia per ragioni umanitarie, prevede che l'ammissione all'AME *humanitaire*

---

<sup>49</sup> Non ci si può soffermare in questa sede sull'argomento, sul quale cfr. C. SEVERINO, *La Question prioritaire de constitutionnalité. Quadro normativo e prassi applicativa del giudizio in via incidentale francese*, in M. CALAMO SPECCHIA, L. MONTANARI (cur.), *L'accesso in via indiretta alle Corti costituzionali: un modello per l'Europa?*, in *DPCE*, 1, 2014, 477 ss.

<sup>50</sup> L. GAY, *L'affirmation d'un droit aux soins du mineur étranger ou l'inconventionnalité partielle d'une loi jugée conforme à la Constitution*, in *Revue de droit sanitaire et social*, 2006, 1052.

<sup>51</sup> Cfr., in senso polemico, A. TOULLIER, *Aide médicale d'État: les droits sociaux fondamentaux bafoués*, in *Droit social*, 2005, 1011 ss.

<sup>52</sup> Décision n° 2010-622 DC du 28 décembre 2010, n. 36. Sulla condizionalità nell'accesso alle cure, cfr. C. IZAMBERT, *30 ans de régressions dans l'accès aux soins*, in *Plein droit*, 3, 2010, 5 ss.

sia subordinata a una valutazione discrezionale del Ministero dell'interno: il numero di pratiche accolte ogni anno è esigua<sup>53</sup>.

A prescindere dalla sua limitata rilevanza pratica, l'AME *humanitaire* ha un'importante valenza sistematica in quanto rappresenta il nucleo veramente essenziale del diritto alla salute, garantito anche in Francia in modo universale a chiunque si trovi sul territorio dello Stato. Questa garanzia è peraltro costituzionalmente necessitata perché anche il *Conseil constitutionnel* ha riconosciuto la costituzionalità dei requisiti di ammissione all'AME nella misura in cui la complessiva disciplina assicura a tutti «*les soins urgents "dont l'absence mettrait en jeu le pronostic vital" ou pourrait conduire à une altération grave et durable de leur état de santé*»<sup>54</sup>, affermazione dalla quale la dottrina ricava l'esistenza di un diritto universale almeno alle cure essenziali<sup>55</sup>.

Dalla comparazione tra le due esperienze si possono trarre alcune brevi riflessioni. In materia di diritto alla salute, inteso come diritto alle cure, la posizione degli stranieri in posizione regolare è sostanzialmente omogenea a quella dei cittadini. Assai più complessa, invece, la questione dei soggetti in posizione irregolare. La normativa francese disciplina in maniera più dettagliata e chiara le prestazioni a cui essi hanno diritto, con un sicuro guadagno in materia di certezza "dei diritti": l'AME garantisce inoltre un paniere di prestazioni più ampio di quello garantito dal SSN italiano sulla base dell'art. 35 TUI. Tuttavia il sistema francese presenta una significativa barriera per l'accesso alla tutela, ossia la presenza sul territorio per almeno tre mesi, documentata come sopra descritto. Questa esclusione non sembra pienamente superata, nella prassi, nemmeno dalla presenza dell'AME *humanitaire*, essendo esso condizionato da una valutazione discrezionale dell'autorità amministrativa, mentre in Italia il codice STP è attribuito automaticamente.

Le scelte compiute dai due ordinamenti, che – in misura e forme diverse – distinguono la posizione degli immigrati in posizione regolare e irregolare con riferimento al diritto alla salute, sono comunque il frutto del sovrapporsi di valutazioni di natura finanziaria (sull'impatto economico di un accesso generalizzato alle prestazioni) con quelle di "politica" dell'immigrazione, legate alla convinzione che la maggiore o minore accessibilità alle prestazioni sanitarie sia una forma di controllo indiretto del diritto d'ingresso e di soggiorno sul territorio statale<sup>56</sup>.

---

<sup>53</sup> Così, R. PILIA, *La condizione giuridica dello straniero nell'ordinamento italiano e francese*, cit., 132.

<sup>54</sup> Décision n° 2003-488 DC du 29 décembre 2003, n. 18.

<sup>55</sup> V. TCHEN, *Droit des étrangers*, Paris, 2011, 79 ss.

<sup>56</sup> Bisogna peraltro osservare che spesso l'impatto finanziario dell'immigrazione sul sistema sanitario risulta sopravvalutato nel dibattito pubblico rispetto ad altri fattori, e soprattutto all'invecchiamento della popolazione; del resto, come osserva V. FEDERICO, *I sistemi sanitari alla prova dell'immigrazione*, cit., 10: «... il dibattito politico e mediatico sembra sostanzialmente prescindere dai dati». Questo articolo contiene anche i dati quantitativi rispetto alla situazione francese, mentre per quella italiana si può fare riferimento al seguente documento: RAGIONERIA GENERALE DELLO STATO, *Le tendenze di medio-lungo periodo del sistema pensionistico e socio-sanitario. Previsioni elaborate con i modelli della Ragioneria Generale dello Stato aggiornati al 2017*, Roma, 2017, disponibile nel sito <http://www.rgs.mef.gov.it/>.

### 3. Il diritto alla salute fra Regioni e *Collectivités territoriales*

L'articolazione territoriale dello Stato, con riferimento ai poteri riconosciuti e alle funzioni espletate dalle autonomie territoriali, risulta rilevante nello studio della tutela della salute dello straniero. La questione si pone naturalmente in modo diverso in Italia e in Francia, conseguentemente alla diversa posizione costituzionale delle Autonomie territoriali nei due ordinamenti.

La Costituzione italiana riconosce autonomia politica e potere legislativo alle Regioni, secondo un riparto di competenze stabilito dalla Costituzione stessa e quindi garantito dalla giurisdizione costituzionale, che svolge il ruolo di regolatore dei conflitti fra diversi livelli di governo. Nel complesso mosaico di competenze disegnato dalla riforma del 2001, infatti, la potestà legislativa concorrente in materia di "tutela della salute" riconosciuta alle Regioni (art. 117, c. 3 Cost.) si raffronta in quest'ambito con tre materie di esclusiva competenza statale: quelle su "diritto di asilo e condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea" e "immigrazione" (art. 117, c. 2, lett. b) e quella, trasversale, alla "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale" (art. 117, c. 2, lett. m). In materia di immigrazione – come osserva la Corte costituzionale – «l'intervento pubblico non si limita al doveroso controllo dell'ingresso e del soggiorno degli stranieri sul territorio nazionale, ma riguarda necessariamente altri ambiti, dall'assistenza all'istruzione, dalla salute all'abitazione, materie che intersecano ex Costituzione competenze dello Stato con altre regionali, in forma esclusiva o concorrente»<sup>57</sup>.

La Francia è invece storicamente portata ad esempio dello Stato unitario accentrato, anche se sta vivendo un complesso processo di decentramento, ancora in via di definizione sul piano delle competenze e dei rapporti finanziari fra livelli di governo. «*La question de l'organisation territoriale est loin d'être réglée*»<sup>58</sup>.

Si tratta in ogni caso di un sistema in cui la potestà legislativa rimane in mano alla rappresentanza nazionale e il pluralismo territoriale è alla ricerca di un proprio spazio – a livello amministrativo – per esprimere la diversità dei territori senza sacrificare l'unità e indivisibilità dello Stato<sup>59</sup>.

Così delineati tratti essenziali dell'organizzazione territoriale dei due ordinamenti, è possibile considerare i problemi più specificamente legati al diritto alla salute. Ai sensi dell'art. 1 TUI, le norme del Testo Unico costituiscono principi fondamentali rispetto alle materie di competenza concorrente e norme fondamentali di riforma economico-sociale della

---

<sup>57</sup> Corte cost., sent. 300 del 2005. Cfr. A. RANDAZZO, *Salute degli stranieri*, in A. MORELLI, L. TRUCCO (cur.), *Diritti e autonomie territoriali*, Torino, 2014, 306 ss.; nonché numerosi contributi in E. ROSSI, F. BIONDIALMONTE, M. VRENNNA, *La governance dell'immigrazione. Diritti, politiche e competenze*, Bologna, 2013.

<sup>58</sup> H. ALCARAZ, *Propos introductifs*, in O. LECUCQ, H. ALCARAZ, *Collectivités territoriales et intégration des étrangers. Perspectives de droit comparé*, Paris, 2013, 20.

<sup>59</sup> Di recente, v. ad esempio la *Loi du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles*, nota come *loi MAPAM*.

Repubblica rispetto alle autonomie speciali: esse conformano quindi la potestà legislativa regionale.

È prima di tutto a livello amministrativo – rispetto all’organizzazione e alla regolazione dei Sistemi Sanitari Regionali (SSR) – che si corre il rischio che l’autonomia amministrativa, riconosciuta dall’art. 118 Cost., più che in una forma di (fisiologica) differenziazione si converta in una (patologica) disomogeneità del sistema. L’effettività del diritto alla salute dello straniero non dipende soltanto dalle prestazioni erogate, ma anche da tutta una serie di servizi collaterali che ne favoriscono l’accessibilità (ad es. redazione di linee guida, formazione del personale sanitario, etc.), gestiti a livello regionale<sup>60</sup>.

Il necessario coordinamento fra le autonomie territoriali per attuare in maniera coerente il micro-sistema creato dagli artt. 34 e 35 TUI, evitando interpretazioni contrastanti della stessa norma, impone l’individuazione di meccanismi che diano corpo al principio di leale collaborazione fra i livelli di governo. Nella perdurante assenza di una camera territoriale, il luogo deputato a tale coordinamento è la Conferenza Stato-Regioni (istituita dall’art. 12 della l. 400 del 1988 e potenziata con d.lgs. 281 del 1997), non tanto quale titolare di poteri consultivi, che investono tutta la gamma di atti «susceptibili di incidere nelle materie di competenza regionale», quanto come luogo di confronto, di perfezionamento di linee comuni<sup>61</sup>.

A questo riguardo l’art. 4, d.lgs. 281 del 1997, prevede la possibilità di concludere *accordi* «in attuazione del principio di leale collaborazione e nel perseguimento di obiettivi di funzionalità, economicità ed efficacia dell’azione amministrativa». A tale *genus* appartiene l’importante Accordo 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”<sup>62</sup>.

A livello legislativo, vi sono state alcune iniziative regionali volte ad ampliare la garanzia prevista per gli stranieri irregolari da parte dell’art. 35 TUI<sup>63</sup>. La Corte costituzionale, a seguito dell’impugnazione statale, ha valutato questi interventi normativi alla luce della forza espansiva del “nucleo irriducibile” del diritto alla salute riconosciuto dalla giurisprudenza già richiamata. In questa logica, le Regioni possono agire in senso ampliativo rispetto alle garanzie offerte dall’art. 35 TUI uniformemente a livello nazionale. La Corte lo ha chiarito quan-

---

<sup>60</sup> C. SEVERINO, *La protection du droit à la santé des étrangers en Italie*, in O. LECUCQ, H. ALCARAZ, *Collectivités territoriales et intégration des étrangers. Perspectives de droit comparé*, cit., 65 ss. A questo proposito M. IMMORDINO, *La salute degli immigrati irregolari*, cit., 218, mette in luce come proprio la conoscenza stessa del proprio diritto alla salute (nelle sue declinazioni concrete) sia condizione per il suo esercizio: in quest’ambito le Regioni, e ogni singola Amministrazione sanitaria, hanno ampi margini operativi per garantire l’effettività dei diritti, tramite iniziative pienamente rientranti nelle proprie competenze amministrative di (auto-)organizzazione e di gestione dei servizi.

<sup>61</sup> In questo senso anche L. CUOCOLO, *La tutela della salute tra neoregionalismo e federalismo. Profili di diritto interno e comparato*, Milano, 2005, 269 ss.; più ampiamente cfr. S. AGOSTA, *La leale collaborazione tra Stato e Regioni*, Milano, 2008.

<sup>62</sup> Disponibile al seguente link: [http://www.statoregioni.it/Documenti/DOC\\_038879\\_255%20csr%20-%205%20quater.pdf](http://www.statoregioni.it/Documenti/DOC_038879_255%20csr%20-%205%20quater.pdf)

<sup>63</sup> Come osserva P. CARROZZA, *Diritti degli stranieri e politiche regionali e locali*, 99 ss., tali disposizioni sono spesso inserite in legislazione “manifesto”, adottata dalle Regioni apertamente in polemica contro la politica governativa di contrasto all’immigrazione non regolare.



do è stata investita ad esempio della questione sulla legittimità della l.r. Toscana n. 29 del 2009 (art. 6, c. 35), che stabiliva che «*tutte le persone dimoranti nel territorio regionale, anche se prive del titolo di soggiorno, possono fruire degli interventi socio-assistenziali urgenti e indifferibili, necessari per garantire il rispetto dei diritti fondamentali riconosciuti ad ogni persona in base alla Costituzione ed alle norme internazionali*». Tale norma lascia la possibilità all'amministrazione regionale di garantire allo straniero in posizione irregolare un ventaglio di prestazioni anche più ampio rispetto a quello garantito sulla base della norma statale, purché siano "urgenti e indifferibili". Lo Stato dunque, in sede di impugnazione, lamentava l'invasione delle proprie competenze esclusive in materia di "diritto di asilo e condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea" e "immigrazione" (art. 117, c. 2, lett. b), interferendo la disposizione toscana con la politica statale sull'ingresso degli stranieri. La Corte nega che tali competenze vengano lese, tenendo distinto quanto attiene alla regolazione dell'ingresso nel territorio statale e la tutela del diritto alla salute dei soggetti presenti nello stesso, ma soprattutto ritenendo che la norma impugnata si ponga «in attuazione dei principi fondamentali posti dal legislatore statale in tema di tutela della salute», nell'ambito di competenza legislativa regionale. "Principi fondamentali" che consistono nel recepimento del "nucleo essenziale" cui si è fatto finora riferimento<sup>64</sup>. L'attuazione, s'intende, presume uno spazio di discrezionalità politica ulteriore in capo al legislatore regionale rispetto alle norme statali e alle direttive governative (ad es. le circolari ministeriali in merito). Coerentemente, il Giudice costituzionale ha salvato la l.r. Puglia n. 32 del 2009, la quale prevede ad esempio l'erogazione dell'assistenza farmaceutica con oneri a carico del Servizio sanitario nazionale (SSN) e la previsione della libera scelta del medico di base (art. 10, comma 5, lettere b e c), inteso – specifica la sentenza n. 299 del 2010 – che si tratti comunque di interventi riferiti alle cure urgenti ed essenziali.

Venendo alla Francia, si deve prendere subito atto di un dato essenziale – registrato dalla dottrina che ha cercato di ricostruire il ruolo delle *collectivités territoriales* nella tutela del diritto alla salute degli immigrati – sulla funzione svolta dalla riserva di legge nell'ordinamento francese. Essa inibisce non solo gli interventi dell'Esecutivo (a cui residua comunque quantomeno uno spazio di integrazione) ma soprattutto l'intervento normativo delle collettività infrastatali allorché entra in gioco la tutela dei diritti fondamentali<sup>65</sup>.

---

<sup>64</sup>Sent. n. 269/2010, e nello stesso senson. 299/2010 e n. 61/2011. Come osserva D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale*, cit., 148 ss., se ne deduce come la legge regionale, direttamente attuativa del precetto costituzionale, sia «insuscettibile (*in re ipsa*) di una valutazione che si incentri sul "rispetto" della legislazione statale in tema di ingresso e soggiorno sul territorio nazionale». Su queste decisioni, cfr. inoltre D. STRAZZARI, *Stranieri, regolari, irregolari, "neocomunitari" o persone? Gli spazi d'azione regionale in materia di trattamento giuridico dello straniero in un'ambigua sentenza della Corte*, in *Le Regioni*, 5, 2011, 1037 ss., e F. BIONDI DAL MONTE, *Regioni, immigrazione e diritti fondamentali*, in *Le Regioni*, 5, 2011, 1086 ss.

<sup>65</sup>H. ALCARAZ, *Le droit à la protection de la santé des étrangers en France. A la recherche de l'action des collectivités territoriales*, in O. LECUCQ (cur.), *Etat, collectivités territoriales et droits sociaux. Etude de droit comparé*, Paris, 2015, 93 ss. Anche V. FEDERICO, *I sistemi sanitari alla prova dell'immigrazione*, cit., 7-8, osserva che «si tratta di un sistema che resta sostanzialmente centralizzato, seppur naturalmente strutturato a livello territoriale su base regionale e dipartimentale», rimanendo fra le competenze dello Stato centrale la determinazione della politica sanitaria.

I diritti sociali degli stranieri sono materia coperta da riserva di legge, sotto un duplice profilo: sia in quanto “garanzie fondamentali accordate ai cittadini per l’esercizio delle libertà pubbliche” (art. 34Cost.) sia in quanto inerenti lo *status* dello straniero, da sempre rientrante fra le *competences régaliennes*.

Anche il contesto di crisi finanziaria invita peraltro a «rileggere lo schema territoriale», lasciando spazio a obiettivi nuovi: efficacia, razionalizzazione-chiarificazione, <sup>66</sup>. Non è esclusa la possibilità di una rilettura dell’art. 34Cost., in combinato disposto con l’art. 72, alinea 2 – che dal 2003 recepisce il principio di sussidiarietà nell’ordinamento francese – alla stregua della quale, fermo il compito del legislatore statale di delineare i tratti essenziali della disciplina, riconosca maggior spazio al potere regolamentare degli enti territoriali, in modo strumentale all’esercizio delle loro competenze.

Non mancano già peraltro a livello amministrativo strumenti per meglio “calibrare” la politica sanitaria a livello territoriale, come ad esempio:

- gli *Ateliers santé ville* (ASV), istanze locali di concertazione, di declinazione e di elaborazione di programmi di sanità pubblica, realizzati in partenariato fra attori sanitari e sociali, con lo scopo fra l’altro proprio di individuare i soggetti in condizione di maggiore fragilità, favorendone l’accesso alle cure;

- i *Contrats locaux de santé*, introdotti nel 2009 come strumenti per creare una declinazione supplementare, settoriale e territoriale degli interventi in materia di sanità, favorendo la cooperazione fra Stato e differenti livelli territoriali.

È indubbio che l’articolazione territoriale del potere pubblico crei fenomeni di differenziazione nella forma e anche nel livello di tutela dei diritti. In Italia, le ampie responsabilità affidate alle autonomie nella gestione dei servizi sociali in generale, e del sistema sanitario in particolare, spingono la dottrina a ricorrere sempre più spesso al concetto di “cittadinanza regionale” per descrivere l’appartenenza alla comunità politica territoriale, che si concretizza mediante il riconoscimento di diritti differenziati in ragione di tale appartenenza<sup>67</sup>. Se si considera il contemporaneo fenomeno della creazione di forme di cittadinanza sovranazionale (come la cittadinanza europea), si può a ragione parlare di frammentazione dello *status* di

---

<sup>66</sup> *Ibidem*, 106.

<sup>67</sup> S. NINATTI, *Democrazia e cittadinanza nelle autonomie territoriali*, in B. PEZZINI, S. TROILO (cur.), *Il valore delle autonomie: territorio, potere e democrazia*, Napoli, 2015, 137 ss. Nel contesto del regionalismo italiano, un fattore di differenziazione sono le c.d. “politiche di residenza”, ossia i casi in cui la legislazione regionale prevede il soggiorno legale per un dato periodo all’interno del territorio regionale quale requisito per la fruibilità di alcune prestazioni sociali. Tali politiche possono assumere valenze diverse: in un primo momento esse hanno certamente una valenza escludente nei confronti degli immigrati, ponendo un requisito ulteriore rispetto a quello della regolare presenza sul territorio; tuttavia – specie in presenza di un’immigrazione di lungo corso – esse possono anche valorizzare il legame con il territorio regionale, finendo per privilegiare gli stranieri in posizione regolare residenti da tempo nel territorio anche rispetto ai cittadini non residenti (sul tema, cfr. E. GARGIULO, *Le politiche di residenza in Italia: inclusione ed esclusione nelle nuove cittadinanze locali*, in E. ROSSI, F. BIONDIDALMONTE, M. VRENNNA, *La governance dell’immigrazione*, cit., 135 ss.). Rispetto al campo d’indagine del presente contributo, cioè le prestazioni sanitarie in senso stretto, la questione rimane tuttavia laterale: si è visto infatti che esse rientrano già a livello legislativo in quell’insieme di diritti che sono garantiti a tutti gli stranieri in posizione regolare in condizioni di parità rispetto ai cittadini. Rientrando gli artt. 34 e 35 TUI sicuramente fra i principi fondamentali della materia “tutela della salute” che conformano la potestà legislativa regionale (art. 117, c. 3 Cost.; art. 1, c. 4 TUI), è preclusa alle Regioni la possibilità di adottare politiche di residenza in quest’ambito.

cittadino<sup>68</sup>. Tale frammentazione (che può essere definita “verticale”) si somma alla già accennata categorizzazione giuridica dei migranti in ragione del rapporto che intrattengono con lo Stato (regolari e irregolari) e della durata del soggiorno regolare sul territorio (frammentazione “orizzontale”)<sup>69</sup>. La complessità, dunque, aumenta. D’altro canto, in un contesto storicamente accentrato come quello francese, si fanno sentire sempre di più le esigenze di ottimizzazione degli interventi sul territorio che possono essere perseguite al meglio a livello decentrato.

I fenomeni di pluralismo territoriale si atteggiavano sempre in modo dinamico, nella ricerca continua di punti di equilibrio: rispetto alla tutela della salute degli stranieri, sembra che la stella polare per la valorizzazione del pluralismo non possa che essere la più efficace garanzia dell’effettività dei diritti attraverso una sostenibile differenziazione delle soluzioni normative e organizzative<sup>70</sup>.

#### 4. Il diritto alla salute come giustificazione della presenza sul territorio

Come unanimemente rilevato dalla dottrina sul diritto alla salute, esso presenta più facce, tutte correlate: non solo diritto di prestazione (diritto alla cura), ma anche diritto di libertà (libertà dall’intervento sanitario, diritto all’integrità psico-fisica). In questa sede, si può osservare come il diritto alla salute *si intrecci* anche con altri diritti di libertà, e in particolare con le libertà di circolazione e soggiorno sul territorio nazionale.

Tale rapporto si osserva in particolare nei momenti cruciali e di snodo in cui il rapporto con il territorio viene (giuridicamente) in essere – ovvero l’acquisizione del diritto a soggiornare nello stesso (permesso di soggiorno) – o, specularmente, viene meno in ragione di un provvedimento di espulsione. La tutela della salute viene in considerazione come titolo legittimante ad accedere e a permanere sul territorio o come causa di sospensione del procedimento di espulsione<sup>71</sup>.

Per quanto riguarda l’ingresso, l’art. 36 TUI prevede espressamente la possibilità di ottenere uno specifico permesso di soggiorno per lo straniero che intende ricevere (a proprie spese) cure mediche in Italia e l’eventuale accompagnatore, nonché in caso di trasferimento per cure in Italia nel quadro di programmi umanitari (previa autorizzazione del Ministero della

---

<sup>68</sup> E. GARGIULO, *Verso una “cittadinanza locale”? La frammentazione della cittadinanza sociale tra sfera sovranazionale e welfare regionale*, Paper presentato alla prima conferenza annuale ESPAnet Italia 2008, disponibile all’indirizzo: [http://www.espanet-italia.net/conferenza2008/p\\_session7.php](http://www.espanet-italia.net/conferenza2008/p_session7.php).

<sup>69</sup> E.V. ZONCA, *Cittadinanza sociale e diritti degli stranieri*, cit., 3 ss.

<sup>70</sup> Criterio generale proposto ad esempio da E. D’ORLANDO, *Genesis, sviluppi e prospettive dell’autonomia speciale della Regione autonoma Friuli Venezia Giulia*, in E. D’ORLANDO, L. MEZZETTI (cur.), *Lineamenti di diritto costituzionale della Regione Friuli Venezia Giulia*, Torino, 2017, 32.

<sup>71</sup> Fra l’altro si tratta di diritti di libertà, in specie dello straniero, per i quali l’*interpositio legislatoris* si rivela ancora del tutto centrale, il che permette di richiamare una classica riflessione: G. LOMBARDI, *Diritti di libertà e diritti sociali*, in *Pol. dir.*, 1, 1999, 7 ss., che mette in evidenza i limiti di un’aprioristica distinzione fra diritti sulla base delle modalità concrete di tutela. L. MEZZETTI, *I sistemi sanitari alla prova dell’immigrazione. L’esperienza italiana*, cit., 23, definisce la separazione categorica fra diritti di libertà e diritti sociali come «ottundimento dogmatico»: entrambe le tipologie concorrono infatti alla realizzazione del principio della dignità umana, dal quale derivano.

sanità, d'intesa con il Ministero degli affari esteri). Al di fuori di questi programmi, il richiedente deve presentare ampia documentazione, sia di ordine sanitario sia attestante la capacità di sostenere le spese relative alla cura e al soggiorno dell'eventuale accompagnatore<sup>72</sup>.

Analogo permesso di soggiorno è previsto dalla normativa francese. A differenza della disciplina relativa alle prestazioni sociali in materia sanitaria, tali fattispecie sono regolate direttamente all'interno del *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile* (CESEDA).

In particolare, fra le ipotesi nelle quali è possibile ottenere un permesso di soggiorno breve (*court séjour*), l'art. R. 211-27 include quello di voler ricevere cure mediche in Francia<sup>73</sup>. Le condizioni sono analoghe a quelle richieste in Italia, con la rilevante aggiunta di un'attestazione da parte delle autorità sanitarie locali che le cure non possono essere offerte nel paese d'origine<sup>74</sup>.

Rispetto all'espulsione, per quanto riguarda l'Italia di fondamentale importanza è la sent. n. 252 del 2001 della Corte costituzionale, dalla quale si è già citata l'affermazione relativa al c.d. "nucleo irriducibile" del diritto alla salute. Si tratta di una sentenza interpretativa di rigetto, adottata nel seguente caso: lamentava il giudice rimettente che la norma sull'espulsione dello straniero in posizione irregolare (art. 19, c. 2 TUI) non prevedesse il divieto di espulsione nel caso dello straniero che permanga sul territorio dello Stato al solo scopo di terminare un trattamento terapeutico che risulti essenziale in relazione alle sue pregresse condizioni di salute.

Il giudice delle leggi addivene a un'interpretazione costituzionalmente orientata di tutta la disciplina del TUI – la quale sarebbe ispirata a un generale *favor* per la salute della persona – ritenendo che l'elencazione contenuta nel già citato art. 35 TUI (sul diritto alle cure essenziali per gli stranieri irregolari) «*non può ritenersi esaustiva degli interventi sanitari da assicurare "comunque" al soggetto che si trovi, a qualsiasi titolo, nel territorio dello Stato*».

---

<sup>72</sup> Il secondo comma specifica che «A tale fine gli interessati devono presentare una dichiarazione della struttura sanitaria italiana prescelta che indichi il tipo di cura, la data di inizio della stessa e la durata presunta del trattamento terapeutico, devono attestare l'avvenuto deposito di una somma a titolo cauzionale, tenendo conto del costo presumibile delle prestazioni sanitarie richieste, secondo modalità stabilite dal regolamento di attuazione, nonché documentare la disponibilità in Italia di vitto e alloggio per l'accompagnatore e per il periodo di convalescenza dell'interessato. La domanda di rilascio del visto o di rilascio o rinnovo del permesso può anche essere presentata da un familiare o da chiunque altro vi abbia interesse». L'art. 31, c. 3 TUI, appartenente al gruppo di norme poste a tutela dei minori, configura un'eccezione a queste regole, prevedendo che il Tribunale per i minorenni possa «autorizzare l'ingresso o la permanenza del familiare, per un periodo di tempo determinato, anche in deroga alle altre disposizioni del presente testo unico», tenendo conto, fra le altre cose, delle condizioni di salute del minore.

<sup>73</sup> GISTI, *Le guide de l'entrée et du séjour des étrangers en France*, 2017, 26 ss. Bisogna precisare che il *Conseil constitutionnel* ha negato che gli stranieri sprovvisti della cittadinanza francese abbiano un diritto generale e assoluto di soggiornare nel territorio dello Stato e ha riconosciuto la legittimità di provvedimenti di polizia amministrativa che conferiscono, in base a norme specifiche, alle pubbliche autorità il potere di regolare l'ingresso e il soggiorno sul territorio statale (*Conseil constitutionnel*, Décision n. 93-325 DC du 13 août 1993).

<sup>74</sup> Alla quale si aggiungono: un accordo previo con una struttura sanitaria francese e un preventivo delle spese, un'attestazione del pagamento delle cure o precedente all'arrivo in Francia o per impegno scritto da parte di un terzo, nonché – condizioni comuni a tutti i permessi di soggiorno brevi – la dimostrazione dei mezzi di sussistenza durante il periodo e dei mezzi idonei a rimpatriare nei termini previsti.

La necessità di fruire di cure urgenti ed essenziali rende dunque ineseguibile il decreto di espulsione: essa è rimessa a una valutazione caso per caso da parte del medico, prima, e del giudice, poi, in sede di ricorso contro il provvedimento amministrativo. Quest'ultimo – sebbene supportato da consulenze mediche – si trova a dover interpretare gli incerti confini dell'essenzialità e urgenza delle cure. Non sono mancate pronunce della giurisprudenza di legittimità che – allontanandosi dall'interpretazione estensiva del concetto di “cure essenziali” seguita dalla prassi amministrativa – ne hanno fornito una lettura più rigorosa, escludendo ad esempio le cure di cui necessita un tossicodipendente che non si trovi in una situazione patologica acuta<sup>75</sup>, o quelle relative alle situazioni di patologia cronica e/o resistente alle cure, quali il morbo di Parkinson<sup>76</sup>. Fino all'affermazione del principio per cui «sono coperti dalla garanzia della temporanea inespellibilità quegli interventi e solo quelli che successivi alla rimozione chirurgica della patologia od 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»<sup>77</sup>. Questa giurisprudenza sembra quindi porre l'accento, oltre che sull'essenzialità, sull'*indifferibilità* della cura.

L'intervento della Direttiva 2008/115/CE (c.d. Direttiva “rimpatri”) e la giurisprudenza Corte di Giustizia<sup>78</sup> non hanno però mancato di influenzare la giurisprudenza nazionale, imponendo di tener conto delle condizioni specifiche di ciascun caso, e segnatamente delle condizioni fisiche o mentali del cittadino di un paese terzo (art. 9), stabilendo inoltre che, in caso di allontanamento, «le misure coercitive sono attuate conformemente a quanto previsto dalla legislazione nazionale in osservanza dei diritti fondamentali e nel debito rispetto della dignità e dell'integrità fisica del cittadino di un paese terzo interessato» (art. 8): si tratta del c.d. principio del *non refoulement*, ovvero il divieto di respingimento in caso esso costituisca un trattamento inumano e degradante<sup>79</sup>. Una più recente pronuncia della Corte Suprema stigmatizza quindi l'autorità che proceda «mediante l'applicazione automatica e standardizzata dei parametri normativi», dovendosi al contrario compiere «un'attenta valutazione della situazione personale», operando un corretto bilanciamento fra le esigenze di ordine pubblico e i diritti fondamentali dell'individuo<sup>80</sup>.

---

<sup>75</sup>Sent. Cass. n. 15830/2001.

<sup>76</sup>Sent. Cass. n. 1690/2005.

<sup>77</sup>Sent. Cass. n. 1531/2008.

<sup>78</sup>Corte giust., sent. 18 dicembre 2014, causa C-562/13. Sul punto cfr. anche N. RUBIO, *L'influence du droit de l'Union européenne sur le droit au séjour de l'étranger malade*, in *Revue de droit sanitaire et social*, 2010, 265 ss.

<sup>79</sup>Come mette in evidenza M. CONSITO, *Gli stranieri di fronte al diritto alla salute e all'assistenza*, cit., 162-165, l'elaborazione del principio è il risultato di un'interazione tra ordinamento UE e CEDU (in particolare, art. 3, CEDU; art. 19, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea) e della giurisprudenza delle relative Corti.

<sup>80</sup>Cass. 15362 del 22 luglio 2015, la quale fra l'altro afferma che «la Direttiva impone all'organo pubblico cui è demandata la decisione amministrativa e/o giurisdizionale di eseguire un corretto bilanciamento tra il diritto dello Stato membro alla conservazione di un regime di sicurezza e di controllo del fenomeno migratorio (coerente con le proprie risorse economico-occupazionali e con i propri principi di ordine pubblico) ed il nucleo dei diritti

A partire da questa fattispecie, creata essenzialmente per via giurisprudenziale, varie pronunce hanno riconosciuto un conseguente diritto dell'espellendo che necessiti di cure urgenti a ottenere un permesso di soggiorno. In assenza di una disposizione specifica per tale fattispecie, si è talora fatta applicazione estensiva dell'art. 5, comma 6, TUI (permesso di soggiorno per motivi umanitari), o – soluzione certamente più appagante sul piano sistematico – riconosciuto il diritto a «uno speciale permesso di soggiorno atipico temporaneo per cure mediche», in diretta attuazione da parte dell'Amministrazione di quanto stabilito dalla Corte costituzionale<sup>81</sup>.

In Francia, la problematica riceve invece una disciplina a livello legislativo in tre fattispecie del CESEDA che presentano fra loro requisiti analoghi<sup>82</sup>.

La necessità di ricevere cure «la cui assenza potrebbe comportare conseguenze di eccezionale gravità» rientra fra le casistiche in cui lo straniero stabilmente residente in Francia può ottenere un permesso di soggiorno temporaneo della categoria «*vie privée et familiale*» (art. 311-11, 11° CESEDA). In tali casi, il prefetto è tenuto a rilasciare la carta di soggiorno a seguito di un procedimento che si descriverà a breve. Nella medesima condizione, la legge prevede peraltro che lo straniero non può essere oggetto di una misura di espulsione (art. 523-1 CESEDA) o dell'obbligo di lasciare il territorio nazionale (511-4 CESEDA)<sup>83</sup>.

Tutte queste norme hanno sempre recato però requisiti ulteriori rispetto all'urgenza delle cure, requisiti soggetti a loro volta ad interpretazioni contrastanti e a modificazioni normative. In particolare la *loi n° 97-396 du 24 avril 1997*, nota come *loi Debré*, che per prima ha introdotto tale permesso di soggiorno, stabiliva il requisito dell'«impossibilità» di ricevere la cura nel paese d'origine. La *loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003* introduceva nel procedimento un parere medico attestante la sussistenza dei requisiti di legge, per cui da allora esso si articola in due sotto-fasi, fase medica e fase amministrativa<sup>84</sup>.

Sul requisito dell'impossibilità si è formata da subito contrastante giurisprudenza: secondo un orientamento per negare il permesso di soggiorno era sufficiente la presa d'atto della disponibilità del trattamento nel paese d'origine, a prescindere dalla sua concreta accessibilità per il richiedente<sup>85</sup>. Altro, ma minoritario, orientamento – valorizzando gli art. 2 e 3 CEDU e chiamando così in gioco il diritto alla vita e all'integrità fisica – affermava che fosse

---

della persona connessi all'applicazione del principio di non *refoulement* e ai divieti di cui all'art. 3 CEDU, al diritto alla salute e alla vita familiare. Il bilanciamento deve essere eseguito alla stregua del principio di proporzionalità tra il sacrificio del diritto individuale (nelle tre forme declinate nel citato art. 5 della Direttiva) e la salvaguardia dell'ordine pubblico statale».

<sup>81</sup> Sent. Cons. Stato 5286/2011.

<sup>82</sup> E. AUBIN, *Droit des Etrangers*, Paris, 2014, 422 ss.

<sup>83</sup> *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, annoté et commenté*, Paris, 2017, 201 ss. e 323 ss.; *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. Commenté par V. Tchen*, Paris, 2017, 193 ss.

<sup>84</sup> Anche a seguito di parere medico favorevole, residuava discrezionalità al Prefetto sull'an della concessione rispetto alla valutazione di altri interessi, quale l'ordine pubblico.

<sup>85</sup> Conseil d'Etat, 24 janvier 2003, *Min. Int.*, n° 290576, *Lebon*; 13 février 2008, *Min. Int. c/Ben Jilani Antir*, n° 297518. In casi limite il CE ha comunque riconosciuto che l'autorità amministrativa deve valutare la natura e la gravità dei rischi che comporta un'eventuale interruzione dei trattamenti seguiti in Francia.

necessario controllare la possibilità di accesso effettivo a delle cure appropriate nel paese d'origine<sup>86</sup>.

La *loi du 16 juin 2011* ha messo fine a tali dissidi giurisprudenziali, recependo l'interpretazione più restrittiva, ovvero che per concedere il permesso fosse richiesta l'assenza del trattamento medico necessario nel paese d'origine. Il *Conseil constitutionnel* – interrogato sulla legittimità di questa limitazione – ha stabilito che l'intervento normativo serviva per «porre fine alle incertezze e differenti interpretazioni nate dalla valutazione delle condizioni socio-economiche nelle quali l'interessato poteva effettivamente beneficiare di un trattamento appropriato [nel paese d'origine]».

Nonostante in casi-limite fosse comunque possibile rilasciare un permesso per motivi umanitari – ulteriore ipotesi prevista dall'art. 313-4 CESEDA<sup>87</sup> – tale limitazione è stata soggetta a critiche: non sfugge infatti che l'astratta disponibilità della cura nello Stato d'origine può urtare con la (non) accessibilità in concreto della stessa per il soggetto, in relazione ad esempio alla zona di provenienza o dei costi del servizio rispetto alle sue disponibilità economiche<sup>88</sup>. Sulla base di queste osservazioni, la disciplina è stata ulteriormente rivista dalla *loi 7 mars 2016* ed ora non è più richiesto che nel paese d'origine manchi *del tutto* un trattamento appropriato ma solo che «con riferimento alla disponibilità di cure e alle caratteristiche del sistema sanitario del paese d'origine, [lo straniero] non potrebbe beneficiare effettivamente di un trattamento appropriato».

Ancora, la legge del 2016 modifica il procedimento di concessione, affidando il compito di rilasciare il parere sulle condizioni di salute su cui si fonda poi il provvedimento prefettizio (cd. "fase medica") non più alle *Agences régional de santé* ma ai medici dell'*Office Français de l'Immigration et de l'Intégration* (OFII). Tale scelta fa evidentemente fronte alla necessità di garantire un'uniformità di criteri a livello nazionale<sup>89</sup>. D'altro canto, il trasferimento della competenza da un ente alle dipendenze del Ministero della sanità a uno alle dipendenze del Ministero dell'interno è stato visto come un dar maggior peso alle considerazioni legate al controllo dell'immigrazione su quelle legate alla protezione della salute, in quanto strumentali a un controllo più stretto sul problematico requisito dell'accessibilità delle cure<sup>90</sup>.

Come si vede, in entrambi gli ordinamenti il caso del permesso di soggiorno concesso *ab origine* per ragioni di cura non si presenta molto problematico: si tratta di una possibilità predisposta per stranieri che siano in grado di sopportare completamente i costi del viag-

---

<sup>86</sup> CAA Paris, 15 décembre 2006, *Préfet de police c/ M.J.*

<sup>87</sup> Il quale recita: «La carte de séjour temporaire mentionnée à l'article L. 313-11 ou la carte de séjour temporaire mentionnée aux 1° et 2° de l'article L. 313-10 peut être délivrée, sauf si sa présence constitue une menace pour l'ordre public, à l'étranger ne vivant pas en état de polygamie dont l'admission au séjour répond à des considérations humanitaires ou se justifie au regard des motifs exceptionnels qu'il fait valoir, sans que soit opposable la condition prévue à l'article L. 313-2».

<sup>88</sup> Sulla situazione precedente alla riforma del 2016, cfr. *Rapport de l'observatoire malade étrangers. Droit au séjour pour soins*, Juin 2015, in <http://www.odse.eu.org/>.

<sup>89</sup> GISTI, *Droit des étrangers en France. Ce que change la loi du 7 mars 2016*, 19 ss.

<sup>90</sup> Pareri del *Défenseur des droits* nn. 15-17, 15-20 e 16-02; N. KLAUSSER, *La régularisation pour soins des étrangers: symptômes d'une pathologisation d'un droit de l'homme*, in *La Revue des droits de l'homme*, 11, 2017; TURPIN, *La loi du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France*, in *Revue critique de droit international privé*, 2016, 235 ss.

gio, del soggiorno e delle prestazioni, ed è quindi piuttosto blanda la valenza “sociale” dello stesso. Ben diverso il caso in cui un soggetto in condizioni di salute gravemente compromesse, privo di altro titolo per permanere sul territorio statale, richieda un permesso di soggiorno, o quanto meno di non essere espulso, in considerazione del suo stato. Complessivamente, anche per questo profilo l’ordinamento francese presenta un livello di positivizzazione più elevato, che va sicuramente a vantaggio della certezza dei diritti del singolo, sebbene con una disciplina che non “largheggia” certo rispetto alla tutela della salute – essendo comunque le condizioni previste piuttosto strette – e che presenta un ampio (ma forse ineliminabile) margine di discrezionalità. Colpisce piuttosto che nell’ordinamento italiano il punto di riferimento debba rimanere la sent. n. 252/2001 e che, a una così lunga distanza, non sia stata adottata una disciplina legislativa per far fronte a questioni di così gran delicatezza, lasciando di fatto risolvere il problema alla (ondeggiate) giurisprudenza.

## 5. Conclusioni

Nei paragrafi che precedono è stata di volta in volta compiuta una comparazione fra l’ordinamento italiano e quello francese su alcuni aspetti rilevanti della disciplina del diritto alla salute dello straniero<sup>91</sup>: nondimeno, è possibile trarre alcune brevi riflessioni conclusive da un punto di vista più generale.

L’analisi dell’effettiva tutela del diritto in esame nei confronti degli immigrati, in entrambi gli ordinamenti, non può fermarsi alla lettura delle disposizioni costituzionali: anche per l’interpretazione che ne è stata fornita dai rispettivi giudici costituzionali, all’apparente generalità con la quale le stesse sono declinate fanno fronte le limitazioni poste in concreto dalle fonti legislative. Queste ultime forniscono in genere una tutela nei confronti degli stranieri in posizione *regolare* sostanzialmente analoga a quella riservata ai cittadini: decisamente più critica è la situazione di coloro che non sono in regola con le norme sull’ingresso nel territorio nazionale ai quali – con forme, modalità e gradi di tutela diversi – sia in Italia che in Francia si intende peraltro assicurare il nucleo delle cure ritenute “essenziali”. In dottrina risulta molto discussa sia la stessa legittimità di questa differenziazione, sia il grado di tutela poi *effettivamente* assicurato agli stranieri in posizione irregolare, anche in conseguenza delle modalità organizzative di erogazione del servizio sanitario.

---

<sup>91</sup>Nella consapevolezza che si tratta di apparati normativi complessi e che, quindi, l’analisi comparata non può che concentrarsi su alcuni “nodi” che l’interprete ritiene di volta di volta di maggiore interesse nonché che – nell’attuale contesto emergenziale – la tutela del diritto alla salute si svolge (almeno in teoria) attraverso forme organizzative alternative rispetto a quelle che sono state oggetto della presente analisi, mettendo in dubbio la coerenza complessiva del sistema. Sul punto, cfr. S. PENASA, *L’approccio ‘hotspot’ nella gestione delle migrazioni: quando la forma (delle fonti) diviene sostanza (delle garanzie). Efficientismo e garantismo delle recenti politiche migratorie in prospettiva multilivello*, in *Rivista AIC*, 2, 2017, e, con riferimento alla Francia (in particolare alla c.d. “giungla” di Calais), COMITÉCONSULTATIFNATIONALD’ETHIQUEPOURLESCIENCESEDE LA VIE ET DE LA SANTÉ (CCNE), *Santé des migrants et exigence éthique. Avis n° 127*, 16 ottobre 2017, disponibile in <http://www.ccne-ethique.fr/>.



Peculiari questioni solleva poi l'articolazione territoriale dello Stato. In materia, la profonda differenza strutturale tra Italia e Francia rende più difficile svolgere una comparazione fra sistemi (sul punto) disomogenei. Il decentramento proprio del sistema italiano ha dato modo ad alcune Regioni di apprestare un livello di tutela della salute dell'immigrato anche più elevato di quello garantito a livello nazionale: le disomogeneità a livello territoriale rilevate da parte della dottrina sono dovute in realtà, più che all'esercizio del potere legislativo, alla diversa capacità gestionale e sensibilità nei confronti del fenomeno migratorio che si riscontra a livello amministrativo. D'altro canto nel sistema francese – tradizionalmente ricondotto allo Stato unitario – si fa sentire l'esigenza di una maggiore sussidiarietà nell'organizzazione e nella gestione dei servizi pubblici, in particolare di quello sanitario.

Altra questione cruciale è il diritto al soggiorno per ragioni di cura. Se si è visto che, al di fuori dell'ordinamento UE, non viene riconosciuto un diritto all'ingresso nel territorio nazionale per cure mediche – essendo concesso il relativo permesso di soggiorno soltanto agli stranieri che possono sopportare integralmente le spese del viaggio e del trattamento terapeutico – nella fase dell'espulsione le patologie gravi assumono invece normalmente rilevanza come causa ostativa al proseguimento del relativo procedimento. Sia in Francia (tramite la riforma del 2016), sia in Italia (per via giurisprudenziale), sembra si stia ampliando lo spazio di tutela garantito al diritto alla salute, anche sulla spinta dell'evoluzione del quadro normativo sovranazionale (UE e CEDU).

Si può infine concludere con una considerazione più generale: il livello effettivo di tutela del diritto alla salute dello straniero, specialmente in posizione irregolare, non dipende soltanto dal dato normativo (multilivello e articolato, orizzontalmente e verticalmente, anche all'interno dell'ordinamento statale) e giurisprudenziale, ma anche, e in misura consistente, dalla concreta organizzazione amministrativa nell'erogazione di servizi destinati a soggetti spesso in difficoltà – da un punto di vista sociale e culturale – ai quali nondimeno le norme costituzionali e internazionali (per entrambi gli ordinamenti) impongono di assicurare e rendere accessibili almeno quelle cure essenziali che devono ritenersi necessarie per il rispetto della dignità della persona.