

Rivista N°: N/4/2017
DATA PUBBLICAZIONE: 24/12/2017

AUTORE: Luigi Melica *

IL SISTEMA SANITARIO SPAGNOLO E LA TUTELA DELLA SALUTE DEGLI IMMIGRATI: SPUNTI DI RIFLESSIONE

Sommario: 1. Premessa. 2. Gli elementi costitutivi del servizio sanitario nazionale spagnolo 3. Lo status dello straniero nell'ordinamento spagnolo. 4. L'offerta sanitaria a favore degli immigrati prima del Decreto Regio n.16/2012. 5. Il declino dell'universalizzazione e le ripercussioni sugli immigrati irregolari. 5.1. La sentenza del Tribunal Constitucional n. 139/2016 e la costituzionalità del Decreto Regio n. 16/2012. 6. L'assistenza sanitaria offerta agli immigrati nei centri di accoglienza. 7. Considerazioni conclusive.

1. Premessa

“Por paradójico que parezca, la confitería de la que se alimenta la medicina social ha sido y siguesiendo la miseria”¹.

Così, autorevole dottrina ha reso efficacemente l'idea di quale sia l'indice rivelatore del livello di socialità di un sistema sanitario, il quale, infatti, è tanto più universale quanto più tutela la categoria più colpita dalla miseria, quella più vulnerabile, che, ovunque, è rappresentata dagli immigrati irregolari.

Nell'ordinamento giuridico spagnolo il concetto di *“universalità dell'assistenza sanitaria”* non è sinonimo di *“tutela integrale”*, ossia di tutela di tutti: peculiarmente, infatti, gli immigrati irregolari sono integralmente assistiti solo se la loro salute rischia di compromettere quella dei cittadini spagnoli. Questa linea politica è, tuttavia, recente. Prima del 2012, infatti, gli immigrati irregolari erano comunque tutelati dall'ordinamento; poi, la crisi economica da

* Ordinario di Diritto pubblico comparato nell'Università degli Studi del Salento.

¹F. ÁLVAREZ – URÍA, *Miserables y locos. Medicina mental y orden social de la España del siglo XIX*, Barcelona, Tusquets Editores, Cuadernos infimo, 1983, 63.

un lato e le immigrazioni di massa dall'altro, hanno influito notevolmente sull'offerta sanitaria a favore degli immigrati irregolari.

La crisi politica, sociale ed economica che affligge l'area mediterranea e mediorientale del mondo, infatti, ha inciso notevolmente sulle caratteristiche delle migrazioni internazionali le quali si caratterizzano sempre più per esodi di persone che chiedono protezione temporanea e sempre meno per ingressi attraverso i canali legali, nel rispetto, dunque, delle regole fissate dai diversi Stati. Le motivazioni che spingono le persone a migrare, infatti, sono molteplici e non sempre riconducibili alla persecuzione politica anche perché la crisi del continente africano è anzitutto economica ed è solo in parte dovuta a governi dispotici che violano i diritti umani: chi fugge dall'Africa, dunque, ricorre al canale della protezione internazionale anche se emigra per ragioni economiche. Questo scenario è confermato dai dati statistici forniti da Eurostat, i quali certificano che in Europa, a partire dal 2012, le richieste di protezione internazionale sono aumentate vertiginosamente passando da 431 mila del 2013 a 627 mila del 2014 a circa 1 milione e 300 tra il 2015 e il 2016².

Tuttavia, anche se nel corso del 2017, il numero dei richiedenti asilo è diminuito rispetto al medesimo trimestre del 2016, passando da 164.500 a 143.000³, sarebbe azzardato affermare che, mentre si scrive, gli esodi siano diminuiti definitivamente. Occorre infatti osservare che la diminuzione degli ingressi in Europa è dovuta alla cooperazione tra l'Unione europea e la Turchia e, di recente, tra l'Unione e la Libia ai quali l'Unione ha chiesto, in cambio di cospicue risorse finanziarie, di vigilare sui propri confini impedendo il transito degli immigrati che dall'Africa intendono raggiungere l'Europa. Questa politica comporterà, certamente, il tentativo da parte di questi ultimi di individuare nuovi canali di ingresso. A conferma di ciò, di recente, proprio a causa del potenziamento dei controlli sulle rotte libiche e balcaniche, i flussi si sono nuovamente indirizzati verso la Spagna la quale è tornata ad essere un approdo prioritario in Europa grazie alla sua particolare conformazione morfologica. La penisola iberica, infatti, si affaccia sul Mediterraneo e sull'Atlantico ed è anche protesa verso l'Africa; la sua sponda meridionale, in particolare, oltre ad essere notevolmente estesa, in alcuni punti dista solo pochi chilometri dal continente africano. Inoltre, la Spagna possiede delle vere e proprie enclavi nel territorio africano: i territori di Melilla e Ceuta, situati sulla costa marocchina, costituiscono i principali punti di transito per

² Si veda Eurostat Statistics Explained, *Asylum Statistics*, su http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Asylum_statistics (consultato il 22/06/2017).

³ Si veda Eurostat Statistics Explained, *Asylum quarterly report*, su http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Asylum_quarterly_report (consultato il 25 agosto 2017).

chi vuole migrare dall’Africa e dal Maghreb; similmente, le Isole Canarie, al largo del Marocco, sono uno degli approdi più frequenti dell’immigrazione clandestina. In termini complessivi, dunque, l’immigrazione nel territorio spagnolo è estremamente variegata provenendo indifferentemente dall’Africa, dall’ America Latina e dall’Europa orientale. Per questo insieme di ragioni i governanti spagnoli vantano un’esperienza consolidata nella gestione del fenomeno migratorio, sia che ci si riferisca ad immigrati che entrano individualmente nel territorio, sia che si considerino gli ingressi per grandi numeri di persone che entrano per chiedere protezione internazionale.

2. Gli elementi costitutivi del Servizio Sanitario Nazionale spagnolo

Prima di entrare nel dettaglio dell’assistenza sanitaria offerta in Spagna agli immigrati, è opportuna una considerazione di ordine generale: il convincimento che tali persone siano portatori di malattie contagiose è semplicemente non vero⁴. Gli studi condotti in materia dimostrano infatti che le condizioni di salute degli immigrati subiscono un considerevole deterioramento solo *dopo* l’arrivo nel Paese ospitante; anzi, gli immigrati che entrano in Europa godono in genere di uno stato di salute addirittura migliore rispetto agli altri immigrati presenti sul territorio europeo e, spesso, anche rispetto alla popolazione locale; nel corso del tempo, tuttavia, a causa delle condizioni di povertà e la scarsa possibilità di accesso alle cure, la salute degli immigrati peggiora⁵.

Esaminando, ora, la tutela offerta dall’ordinamento giuridico spagnolo, è d’obbligo prendere le mosse dalla Costituzione del 1978⁶ che gettò le basi per superare il vecchio modello sanitario, risalente agli anni Quaranta, fondato sul sistema cosiddetto bismarkiano. In base ai “nuovi” principi costituzionali, infatti, si stabilisce che “è *competenza dei poteri*

⁴ Si veda, a tal proposito: B. CATALLO, *Il Diritto alla salute nel contesto delle migrazioni e la protezione sussidiaria: l’orientamento della Corte di Giustizia dell’Unione Europea nella sentenza c-542/2013 del 18 dicembre 2014*, in *DPCE online* - n. 2/2015, pp. 167 e ss.

⁵ Diversi studi condotti sia in Nord America, sia in Europa hanno dimostrato che la salute degli immigrati si deteriora una volta giunti nel Paese di destinazione. Ciò è dovuto principalmente alla loro condizione precaria: condizioni di vita e di lavoro estremamente difficili. Si veda K.B. NEWBOLD, *Self-rated health within the Canadian immigrant population: risk and the healthy immigrant effect*, *Social Science and Medicine*, n.60 (6), 2005, pp. 1359-70; cfr., relativamente alla Spagna, *Assessment Report: health situation at EU Southern Borders: migrant health, occupational health and public health, Spain, 2013*, http://equi-health.eea.iom.int/images/SAR_Spain_Final.pdf (consultato il 20 giugno 2017).

⁶ Per un approfondimento sulla Costituzione Spagnola, si veda G. DE VERGOTTINI (a cura di), *Una Costituzione democratica per la Spagna*, Milano, 1979. Più di recente, R. L. BLANCO VALDÉS, *Introduzione alla Costituzione spagnola del 1978*, Torino, 1989, O. ALZAGA VILLAAMIL, *Comentario sistemático a la Constitución española de 1978*, Madrid, ultima edizione, 2017.

pubblici l'organizzazione e la tutela della salute pubblica con le misure preventive e con le prestazioni e i servizi che siano necessari" (art. 43). L'opzione per uno Stato fortemente decentrato, inoltre, ha attribuito un ruolo centrale alle Comunità Autonome le quali sono gli enti di riferimento principale dell'offerta sanitaria. La Costituzione, infatti, ripartisce i poteri pubblici a due livelli territoriali, lo Stato centrale e le Comunità Autonome: al primo sono assegnate le materie di oggettiva rilevanza nazionale collegate alla sanità, alle seconde, invece, è assegnata l'organizzazione e gestione dell'offerta sanitaria⁷.

Ciò detto, occorre osservare che la disposizione sulla salute, essendo stata inserita nel capitolo terzo della Costituzione, non regola un diritto avente un "contenuto minimo essenziale"⁸. L'art. 43 Cost., infatti, deve essere letto in combinato disposto con l'art. 53, c. 3, Cost., il quale afferma che il riconoscimento, il rispetto e la protezione dei diritti riconosciuti nel capitolo terzo della Costituzione devono ispirare la legislazione, la pratica giudiziale e l'attività dei poteri pubblici; tuttavia, le situazioni giuridiche soggettive ivi menzionate sono giustiziabili in conformità a quanto disposto dalle leggi che ne danno attuazione. Il principio della tutela della salute non vincola, dunque, la legislazione, ma rivela un fine generale, una guida rivolta al legislatore che resta libero di definirne i contenuti.

In ossequio a questa premessa generale, il legislatore ordinario ha regolato la materia, inizialmente, con la legge generale della sanità (LGS) n. 14 del 25 aprile 1986, poi con le leggi, n. 16/2003 e n. 33/2011 ed infine con il decreto regio n. 16 del 20 aprile 2012. Se si eccettua la disciplina contenuta nell'atto normativo da ultimo menzionato, il disegno complessivo delineato dalle discipline descritte configura un'assistenza sanitaria tendenzialmente universale e gratuita che riproduce, quindi, il modello di *forma di Stato* cui si sono ispirati i Costituenti, ossia uno Stato sociale che offre ad ogni persona per il solo fatto di

⁷ Lo Stato spagnolo è uno tra gli Stati più decentrati nel panorama europeo e la sua organizzazione è la diretta conseguenza della varietà sociale, culturale che caratterizza la penisola. Con la Costituzione del 1978, infatti, oltre ad un processo di democratizzazione, si è avviato anche quello di decentramento politico. La Spagna è ora definita quale "*Stato autonomico*", ossia caratterizzato da un regionalismo rafforzato; pertanto, le competenze spettanti alle Comunità Autonome sono rilevanti. Il diritto all'autonomia rientra tra gli stessi principi fondamentali della Costituzione del 1978, la quale stabilisce che "*La Costituzione si basa sulla indissolubile unità della Nazione spagnola, patria comune e indivisibile di tutti gli Spagnoli, e riconosce e garantisce il diritto dell'autonomia delle nazionalità e regioni che la compongono e la solidarietà tra esse*". Nello Stato spagnolo vige, oltretutto, un modello di autonomie speciali, non un modello di autonomia ordinaria e, dunque, le competenze delle Regioni non sono stabilite dalla Costituzione, ma vengono accordate, all'interno degli Statuti d'autonomia, tra le singole Comunità Autonome ed il Parlamento statale. *Amplius*, E. G. REGUERA, *Esperienze e prospettive del regionalismo in Spagna*, <http://www.crdc.unige.it/docs/articles/Emilia.pdf> (consultato il 20 giugno 2017).

⁸ Si veda J. CANTERO MARTÍNEZ, *Crisi economica e servizio sanitario in Spagna*, in *Unione Europea e diritto alla tutela della salute: problematiche giuridiche comparate*, op. cit., *Contra*, si veda J.V. FERNÁNDEZ, *Il sistema sanitario pubblico spagnolo: la legge 28 maggio 2003, n.16, di coesione e qualità del sistema nazionale di salute*, in *Sanità Pubblica e Privata*, n. 10, 2004, p.969. *Amplius* par. 5.1 in ordine alla sentenza del Tribunale costituzionale 139/2016.

esistere – e quindi a prescindere dalla sua “produttività” - un diritto alle prestazioni sanitarie⁹. Ricostruttivamente, dunque, la legge generale della sanità (LGS) n. 14/1986, in attuazione dell’art. 43 della Costituzione ha istituito il Servizio sanitario Nazionale suddividendo l’offerta sanitaria tra servizi dell’Amministrazione centrale e servizi delle Comunità Autonome (art. 44 Cost.) innovando radicalmente rispetto al sistema precedente fondato sulle assicurazioni sociali. Il nuovo sistema spagnolo, ispirandosi al modello diffuso in Europa dall’inglese Beveridge¹⁰ si fonda dunque su una forma di finanziamento derivante dalla fiscalità generale¹¹. La LGS, infatti, sin dal suo preambolo e soprattutto nella quinta disposizione transitoria ha posto manifestamente l’universalità quale principio ispiratore del servizio sanitario disponendo che l’assistenza sanitaria deve effettuarsi in maniera progressiva in conformità alle esigenze economiche e di bilancio del Paese. Il principio di universalità, inoltre, è affiancato dal principio di *tendenziale* gratuità delle prestazioni, subordinandosi l’erogazione delle prestazioni sanitarie al processo evolutivo dei costi: la gratuità, dunque, non è un principio autonomo, ma è collegata alla “forma progressiva con cui viene applicata l’assistenza sanitaria”. La quinta disposizione transitoria della LGS, a tal fine, statuisce che “*La extensión de la asistencia sanitaria pública a la que se refieren los artículos 3.2, y 20 de la presente Ley se efectuará de forma progresiva*”.

La LGS, come già affermato, sviluppa la suddivisione dell’offerta sanitaria coerentemente al principio autonomistico accolto in Costituzione spettando allo Stato unicamente il compito di stabilire le caratteristiche generali e comuni dei Servizi sanitari (art.

⁹ J.L. BELTRÁN AGUIRRE, *L’universalizzazione dell’assistenza sanitaria in Spagna nel quadro degli obiettivi dell’Unione Europea in materia di salute e dell’art. 35 della Carta dei Diritti fondamentali (La universalización de la asistencia sanitaria en España en el marco de los objetivos de la Unión Europea en materia de salud y del artículo 35 de la Carta de Derechos Fundamentales)*, in *Diritto e salute nell’Unione Europea*, opera diretta da J.F. PÉREZ GÁLVEZ e da R. BARRANCO VELA, Granada, Comares, 2013, pp. 88-89.

¹⁰ Il sistema Beveridge si formò nel Regno Unito, quando Winston Churchill affidò all’economista William Beveridge, nel 1939, il compito di stilare un rapporto per riformare completamente il sistema del *Welfare State* britannico. Nel rapporto dell’economista compariva per la prima volta il concetto di sanità pubblica per tutti i cittadini. Nel 1948 il piano Beveridge fu applicato dal primo ministro Clement Attlee: nasceva così il *National Health Service*, in cui i contribuenti finanziavano i servizi sanitari di tutti i cittadini. Il modello in parola prevede che il sistema sanitario sia finanziato dalla fiscalità generale e che le prestazioni e i servizi siano erogati principalmente da strutture pubbliche. Il ruolo dello Stato è centrale ed, infatti, si occupa di programmare, gestire, regolare ed erogare i servizi sanitari. Cfr. sul punto, A. CASTELLAS, *Autonomía y solidaridad en el sistema de financiación autonómica*, in *Papeles de Economía Española*, num. 83, 2000, pp. 38 e ss; J. MARTÍN FERNÁNDEZ, *El nuevo sistema de financiación autonómica*, in *Revista de Contabilidad y Tributación*, Centro de Estudios Financieros, num. 228, 2002, p. 100. Per una ricostruzione tra passato e presente, si veda, tra gli altri, G. PELLISSERO, A. MINGARDI (a cura di), *Eppur si muove. Come cambia la sanità in Europa, tra pubblico e privato*, Torino, IBLLibri, 2010.–

¹¹ A proposito della classificazione tra i diversi modelli sanitari, si veda: G. MACIOCCO, *Politica, salute e sistemi sanitari*, Roma, Il pensiero scientifico Editore, 2008; con riferimento ai modelli italiano ed inglese, cfr. C. CIARDO, *Pubblico e privato nel Servizio sanitario, l’esperienza italiana e il modello inglese*, Napoli, Edizioni Scientifiche italiane, 2014, p. 120.

149.1.16 della Costituzione) ed alle Regioni quello di organizzare la gestione dell'offerta sanitaria.

In questo modo le Comunità Autonome sono diventate le principali protagoniste del nuovo SSN, nel senso che ogni Comunità detiene il proprio servizio sanitario che si sviluppa in molteplici centri, servizi ed istituzioni sanitarie appartenenti alle province ed ai comuni¹².

La stessa legge ha inoltre creato il Consiglio interterritoriale del Servizio Sanitario Nazionale (*Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud*) che è un organo di coordinamento tra le Comunità Autonome e l'Amministrazione generale dello Stato, formato dai rappresentanti dell'Amministrazione Generale dello Stato e delle Amministrazioni Autonome.

La seconda legge di base, regolante il SSN, è la *Ley de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud*, la n. 16/2003 che ha lo scopo, a seguito della prima implementazione della LGS, di potenziare il coordinamento e la cooperazione tra le Amministrazioni pubbliche responsabili del Servizio sanitario nazionale, al fine di perseguire i principi di uguaglianza, equità e solidarietà, nella prospettiva, dunque, di promuovere un'identità comune su tutto il territorio spagnolo. A tal fine, il suo Preambolo afferma espressamente che *“senza interferire nella diversità delle formule organizzative, di gestione e di prestazione di servizi confacente ad uno Stato decentralizzato, si vuole che l'attenzione nei confronti del cittadino, con riferimento ai servizi sanitari pubblici risponda ad una garanzia basica comune”*. Anche tale legge sviluppa il principio della *tendenziale gratuità* dell'offerta sanitaria: la gratuità è infatti definita dalla legge citata quale *“principio e criterio sostanziale”* del servizio pubblico sanitario da funzionalizzarsi, dunque, alle entrate dello Stato e delle Comunità Autonome. Come già affermato, infatti, il SSN spagnolo, *non è mai stato – né lo è ora - completamente gratuito*, salvo che per i pensionati assistiti dalla previdenza sociale; nei rimanenti casi, i cittadini spagnoli devono quantomeno pagare alcune prestazioni, quali, anzitutto, quelle farmaceutiche: analogamente alle regole vigenti in Italia, anche in Spagna, nel caso di farmaci prescritti, i cittadini devono versare una percentuale del costo del medicinale¹³.

L'ultimo passo verso l'universalizzazione è stato tracciato dalla Legge n. 33/2011 del 4 ottobre, *Legge Generale della Sanità Pubblica*, che ha esteso l'assistenza sanitaria a tutti i

¹² Si veda J. CANTERO MARTÍNEZ, *Crisi economica e servizio sanitario in Spagna*, in *Unione Europea e diritto alla tutela della salute: problematiche giuridiche comparate*, a cura di L. P. TRONCONI, Santarcangelo di Romagna, Maggioli Editore, 2016, p. 44.

¹³ J. CANTERO MARTÍNEZ, op. cit., p. 56.

residenti nello Stato nazionale e a tutti coloro ai quali l'assistenza non era ancora riconosciuta dall'ordinamento. Il principio ispiratore di questa legge si fonda sulla necessità di attuare una politica sanitaria effettivamente priva di barriere, grazie alla quale la tutela della salute non deve essere solo un compito condiviso, ma anche privo di confini e limiti di alcun tipo. In questo senso, proprio per non limitarsi ad una politica sanitaria di confine e di contenimento, la legge n.33 promuove *“la cooperazione e la solidarietà”* quali *“principali azioni di prevenzione ed auspica che l'azione internazionale”* divenga *“parte integrante della politica nazionale inerente la sanità pubblica”*¹⁴. Non si tratta, dunque, solo di estendere il diritto alla tutela della salute a tutti gli spagnoli residenti nel territorio nazionale, ma anche di riconoscerlo a coloro i quali non sono garantiti da altre leggi dell'ordinamento giuridico e quindi a chi non usufruisce più delle prestazioni o del sussidio di occupazione. Grazie a questa legge, poteva considerarsi raggiunta la quasi totalità della copertura sanitaria assicurata a tutte le persone indipendentemente dal loro *status* e dalla loro produttività; non solo, ma accanto all'*universalità* dell'offerta sanitaria il sistema ha quasi raggiunto la *gratuità* della stessa, attuandosi pienamente il principio guida di politica sociale ed economica indicato dalla Costituzione¹⁵. Solo una minima parte della popolazione, pertanto, rimaneva fuori dalla copertura universale, ossia coloro i quali, pur avendo terminato la disoccupazione hanno un reddito molto alto (superiore ad un determinato valore ISEE) ed i liberi professionisti che sono però affiliati al regime della previdenza sociale del rispettivo ordine professionale.

In questo quadro complessivo di organizzazione del servizio e di tutela della salute delle persone si inserisce la tutela specifica offerta agli immigrati.

3. Lo *status* dello straniero nell'ordinamento spagnolo

Solo a partire dagli anni '70, il fenomeno migratorio ha assunto in Spagna una connotazione strutturale definita¹⁶. Il basso rilievo che aveva l'immigrazione prima di allora è

¹⁴ Preambolo della *Ley General de Salud Pública*, si veda *Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado*, su <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2011-15623> (consultato il 21 giugno 2017).

¹⁵ Anche la Corte Costituzionale è di questo parere ed afferma, infatti, che i diritti prestazionali, che necessitano di una solida base finanziaria, offrono ampia libertà al legislatore per determinare e configurare le modalità di attuazione del diritto in oggetto (si veda la sentenza del Tribunale Costituzionale n. 245/2004 riportata al paragrafo 5.1).

¹⁶ Si veda R. DE HUIDOBRO, *El regime legal de la inmigración en España: el continuo cambio*, in *Migraciones*, n. 9, 2001, pp. 69-103. Fino agli anni '70 la Spagna era per lo più un Paese di migranti; indicativo è il fatto che nella Costituzione del 1978, l'art. 42 tutela espressamente i migranti spagnoli stabilendo che la Spagna deve occuparsi dei diritti

desumibile dal trattamento che l'ordinamento accordava allo straniero, il quale, prima del varo della Costituzione del 1978, aveva rilievo se e nella misura in cui costituiva un pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica. Successivamente, in ossequio all'elevato livello di tutela accordato ai diritti fondamentali dal nuovo Testo costituzionale, lo straniero ha acquisito uno *status* tendenzialmente simile a quello del cittadino spagnolo. Accanto, infatti, alle disposizioni che individuano le diverse competenze di intervento nella specifica materia collegata allo straniero - allo Stato spetta regolare la nazionalità, l'immigrazione, il diritto di asilo ed i flussi migratori annuali, mentre alle Comunità Autonome spetta regolare l'integrazione art.149 Cost.- la condizione giuridica dello straniero è regolata anche sotto il profilo dei diritti, attraverso l'art. 13 Cost. il quale introduce una riserva di legge rispettosa, oltre che della stessa Costituzione anche dei trattati internazionali¹⁷. Entrando nel dettaglio delle specifiche regolamentazioni dello *status* dello straniero, si osserva che subito dopo l'emanazione della *Ley Organica* n.7 del 1985, che, in realtà, costituiva un omaggio alle ex colonie latino-americane ed ai loro cittadini¹⁸, sono state emanate le leggi, rispettivamente, n. 8/2000, n. 14/2003 di modifica della *Ley de Extranjería*, n. 4/2000 ed il *Real Decreto* n. 2393/2004. Tali discipline, nel loro insieme, oltre a configurare lo *status* dello straniero hanno anche regolato le modalità di fissazione dei flussi migratori¹⁹. Come anticipato più sopra, l'impostazione seguita è tendenzialmente quella di uniformare i diritti degli stranieri presenti in Spagna a quelli dei cittadini così da accelerare il processo di integrazione reciproca all'interno dello Stato. L'art. 3 della *Ley Orgánica* 14/2003, infatti, nel richiamare l'art. 13 della Costituzione, stabilisce che gli stranieri hanno il diritto di godere dei diritti previsti dal Libro primo, Titolo primo della Costituzione nei termini stabiliti dai trattati. A rafforzare tale *status*, la Costituzione impone, all'art. 10, una regola di metodo

economici e sociali dei cittadini spagnoli che lavorano all'estero e deve altresì orientare la propria politica verso il ritorno di questi in patria.

¹⁷ Il primo comma dell'art. 13, infatti, afferma: "Gli stranieri godranno in Spagna delle libertà pubbliche garantite dal presente titolo nei termini stabiliti dalla legge, ma rinvia ai trattati e dalle leggi". Tale disposizione, occorre precisare, è in parte riconducibile all'art. 10 Cost. italiana, laddove entrambe non disciplinano direttamente i diritti degli stranieri, ma rinviano alla legge in conformità delle norme e dai trattati internazionali.

¹⁸ Tale legge, infatti, nel riconoscere uno *status* privilegiato a tali categorie di immigrati, si mostrava decisamente discriminatoria nei confronti degli altri immigrati.

¹⁹ La terza disposizione della L. 14/2003 prevedeva che dovesse venire recepito entro sei mesi il Regolamento del 2001 (di cui alla nota n. 19), tuttavia il cambiamento della compagine governativa ha ritenuto necessaria l'adozione di un nuovo Regolamento, il Decreto Regio 2393/2004. Si veda M. GIOIOSA, *Stato sociale e immigrazione in Spagna. Confronti con l'Italia*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2010, p. 209. Per un approfondimento sulla normativa spagnola sull'immigrazione, si rinvia a E. AJA, *La evolución de la normativa sobre inmigración*, in E. AJA E J. ARANGO, *Veinte años de inmigración en España. Perspectiva jurídica y sociológica* (1985-2004), Barcellona, Cidob, 2006, p. 17 ss.; R. DE HUIDOBRO, *El regime legal de la inmigración en España: el continuo cambio*, in *Migraciones*, n. 9, 2001, pp. 69-103.

nell'interpretazione dei diritti fondamentali secondo la quale ciascun diritto regolato dalla Costituzione deve essere interpretato in conformità alla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'uomo ed agli accordi e Trattati internazionali. Il sistema giuridico di riferimento è inoltre incrementato da una nozione, forse unica negli ordinamenti europei regolanti la materia, il cosiddetto *empadronamiento* che con riferimento agli stranieri "empadronados" produce diversi effetti²⁰. L'art. 16 della *Ley 7/1985*, del 2 aprile, *Reguladora de las Bases del Régimen Local* istituisce infatti il *Padrón Municipal*, un registro amministrativo di censimento dei residenti di un Comune nel quale gli stranieri sono ricompresi indipendentemente dalla loro condizione di regolare o irregolare sul territorio comunale. Il fine del *Padrón Municipal* è infatti quello di accreditare il tempo di permanenza e attestare il soggiorno in un Comune con la conseguenza che gli immigrati irregolari, una volta registrati, possono soggiornare nel territorio comunale senza essere formalmente residenti, e, di conseguenza, anche se illegali, possono godere di certi diritti senza essere espulsi a causa della loro presenza irregolare. Ebbene, questa forma di rilevazione della presenza ha costituito per molto tempo lo strumento di acquisizione di prestazioni e tutele di diversa natura dalle autorità pubbliche, ivi comprese quelle di tipo sanitario.

4. L'offerta sanitaria a favore degli immigrati prima del Decreto Regio n.16/2012

Fino all'emanazione ed attuazione del Decreto Regio n. 6/2012, di cui si dirà specificatamente nel prossimo paragrafo, l'art. 12 della *Ley Extranjería* stabiliva che "gli stranieri che si trovano in Spagna, iscritti nel registro del comune in cui abitano, hanno il diritto all'assistenza sanitaria alle stesse condizioni degli spagnoli"²¹. L'*empadronamiento*, dunque, dava la possibilità agli stranieri, seppur non legalmente residenti in Spagna, di avere

²⁰ Per un approfondimento circa il sistema dell'*empadronamiento*, si veda V. AGUADO I CUDOLÀ, *Hacia una nueva plobación municipal: El padrón como instrumento de política pública y para ejercicio de derechos de españoles y extranjeros*, in: T. FONT I LLOVET, *Anuario del Gobierno Local 2003*, Madrid, Ed. Fundación Democracia y Gobierno Local, 2004; A.S. CORELLA, *El padrón municipal como mecanismo de inclusión de los extranjero sin documentados*, in J. M. BAÑO y J. CLIMENTI BARBERÀ, *Nuevas perspectivas del régimen local. Estudios en homenaje al profesor José M Boquera Oliver*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, pp. 1033-1054. Si veda J.L. MONERO PÉREZ e L.A. TRIGUERO MARTINEZ, *Repensar los derechos sociales fundamentales de los extranjeros. A propósito de las sentencias del Tribunal Constitucional 236/2007 de 7 de noviembre y 259/2007 de 19 de diciembre*, in *Relaciones Laborales. Revista Crítica de teoría y práctica*, I, 2008, p. 331. Infine, per un primo commento alla riforma della legislazione in materia di immigrazione, ci si permette di rinviare al mio, *La legislazione spagnola in materia di immigrazione*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 1, Milano, 2001, p.43.

²¹ Si veda M. GIOIOSA, *Stato sociale e immigrazione in Spagna. Confronti con l'Italia*, op. cit., p. 218.

accesso alle cure alle stesse condizioni previste per i cittadini spagnoli²². La tutela della salute, pertanto, era riconosciuta anche a tutti gli stranieri, indipendentemente dal proprio *status* di regolare o irregolare. Nello specifico, gli stranieri *empadronados* presso un Comune ottenevano la tessera sanitaria, pur non lavorando e senza alcun onere previdenziale²³. In tal senso, l'art. 3.2 della citata *Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud* 16/2003, richiamava esplicitamente tali norme, considerando i titolari del diritto di protezione della salute e alla previdenza sociale "gli spagnoli e gli stranieri presenti sul territorio nazionale nei termini previsti dall'art. 12 della Ley Organica 4/2000"²⁴. Qualora la registrazione presso il Comune fosse assente, l'assistenza sanitaria era comunque garantita ai minorenni, alle donne incinte, ai malati gravi e alle vittime di incidenti. Il quadro normativo delineato era completato dalle discipline emanate dalle Comunità Autonome le quali, come anticipato, hanno anche il compito di promuovere l'integrazione degli stranieri nei rispettivi territori. In ossequio a questo fondamentale compito, le diverse Comunità Autonome hanno offerto agli stranieri un livello di tutela ed assistenza sanitaria talvolta anche superiore a quello previsto dalla legislazione statale. All'indomani, infatti, del trasferimento a loro favore delle competenze e funzioni previste dal Testo costituzionale, queste ultime hanno anzitutto istituito un proprio *Servicio de Salud*, ossia una struttura amministrativa e di gestione della sanità pubblica dislocata ai diversi livelli territoriali dell'ente regionale; inoltre, combinando la funzione di organizzazione e gestione del servizio sanitario con quella dell'integrazione degli stranieri, le Comunità Autonome hanno esteso, in nome dei principi di solidarietà e giustizia sociale, la copertura dei servizi agli stranieri in difficoltà, ivi compresi gli immigrati irregolari²⁵. In via esemplificativa, la Comunità della Catalogna, attraverso la L. 7 luglio n. 21/2010, ha esteso la titolarità del diritto all'assistenza sanitaria a *tutti* coloro che, seppur residenti in tale regione, non ne erano titolari e a tutti coloro che

²² Preme osservare che l'art. 12 della *Ley Extranjería*, così come riformato dal Decreto Regio n. 6/2012 prevede solo che gli stranieri hanno diritto all'assistenza sanitaria nei termini di quanto previsto dalla legislazione vigente in materia sanitaria.

²³ Si veda J. CANTERO MARTÍNEZ, *Crisi economica e servizio sanitario in Spagna*, in *Unione Europea e diritto alla tutela della salute: problematiche giuridiche comparate*, op. cit., p. 50 e ss., ID, *Asistencia sanitaria pública al extranjero no comunitario y, en especial, al que carece de autorización administrativa de residencia en España*, in J. CANTERO MARTÍNEZ, A. PALOMAR OLMEDA, *Tratado de derecho sanitario*, op. cit., Vol. I, pp. 551-595.

²⁴ *Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad en el Sistema Nacional de Salud*, BOE n.º 128, 29 de mayo de 2003; 20567-88.

²⁵ La Costituzione democratica del 1978 ha dato un assetto fortemente decentrato allo Stato spagnolo, venendo incontro alle esigenze degli spagnoli, che erano state continuamente ignorate in tutto il periodo precedente.

erano a rischio di esclusione sociale (art. 2 L. n. 21/2010)²⁶. Nello stesso senso, la Comunità di Valencia, con il decreto n. 26/2000 ha esteso la “tessera solidale” anche agli stranieri che non assolvevano ai requisiti della registrazione del domicilio²⁷. Disposizioni analoghe, inoltre, sono state adottate, rispettivamente, dalla Comunità di Aragón (art. 14 della *Ley Orgánica* 5/2007 istitutiva dello Statuto di Autonomia) dell’Andalucía²⁸ (art. 22 della *Ley Orgánica* 2/2007, di riforma dello Statuto di Autonomia)²⁹. Questo modello di *universalità* e *tendenziale gratuità* dell’offerta sanitaria offerto dall’ordinamento spagnolo ha iniziato a regredire al sopravvenire della crisi economico/finanziaria a causa della diminuzione delle risorse disponibili. La crisi economica, infatti, è stata di tale portata e virulenza da costringere il legislatore ad intervenire sottraendo l’offerta sanitaria gratuita alle classi più svantaggiate ed in particolare agli immigrati irregolari.

5. Il declino dell’universalizzazione e le ripercussioni sugli immigrati irregolari

Il Decreto regio n. 16/2012 del 20 aprile 2012, intitolato, «*de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones*³⁰» modificato poi dal Decreto regio n. 1192/2016, del 3 agosto 2016,

²⁶ Si veda J. CANTERO MARTÍNEZ, *Crisi economica e servizio sanitario in Spagna*, in *Unione Europea e diritto alla tutela della salute: problematiche giuridiche comparate*, cit., p. 52.; si veda anche J. Tanco MARTÍN – CRIADO, P. DURO ALVAREZ, *Corresponsabilidad fiscal y solidaridad interterritorial*, I Congresso de Ciencia Regional de Andalucía: *Andalucía en el umbral del siglo XXI*, http://www.uca.es/escuela/emp_je/investigacion/congreso/map001.pdf.

²⁷ Art. 5, comma 3, Decreto n. 6/2000. Per un approfondimento circa la tutela del diritto alla salute nei nuovi Statuti di autonomia, si veda: N.M. GARRIDO CUENCA, *La igualdad y cohesión del sistema nacional de salud. La protección de la salud en el modelo autonómico*, in J. CANTERO MARTÍNEZ, A. PALOMAR OLMEDA (a cura di), *Tratado de derecho sanitario*, Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi, 2013, vol. I, pp. 103 e ss.

²⁸ Tale disposizione stabilisce “*Todas las personas tienen derecho a acceder a los servicios públicos de salud, en condiciones de igualdad, universalidad y calidad, y los usuarios del sistema público de salud tienen derecho a la libre elección de médico y centro sanitario, en los términos que establecen las leyes. 2. Los poderes públicos aragoneses garantizarán la existencia de un sistema sanitario público desarrollado desde los principios de universalidad y calidad, y una asistencia sanitaria digna, con información suficiente al paciente sobre los derechos que le asisten como usuario*”.

²⁹ In base a tale articolo, “*Se garantiza el derecho constitucional previsto en el art. 43 de la Constitución Española a la protección de la salud mediante un sistema sanitario público de carácter universal. 2. Los pacientes y usuarios del sistema andaluz de salud tendrán derecho a a) Acceder a todas las prestaciones del sistema...*”. Per un approfondimento circa la tutela del diritto alla salute nei nuovi Statuti di autonomia, si veda: N.M. GARRIDO CUENCA, *La igualdad y cohesión del sistema nacional de salud. La protección de la salud en el modelo autonómico*, in J. CANTERO MARTÍNEZ, A. PALOMAR OLMEDA (a cura di), *Tratado de derecho sanitario*, Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi, 2013, vol. I, pp. 103 e ss.

³⁰ *Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones*. Boletín Oficial del Estado, n.º 98, 24 de abril de 2012; Sec. I: 31278-312. Per un’analisi critica delle novità introdotte da tale decreto, cfr. BELTRAN AGUIRRE, J.L., *El Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del sistema nacional de salud. Análisis crítico en relación con los derechos de los ciudadanos y las competencias autonómicas*, in *Revista Aranzadi Doctrinal* n. 3/2012 (Tribuna); LOPEZ-FERNANDEZ, LUIS ANDRÉS et al., *Está en peligro la cobertura universal en nue-*

«por el que se regula la condición de asegurado y de beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud»³¹ ha complessivamente provocato un'involuzione del sistema delle tutele rispetto all'offerta sanitaria precedente. In coincidenza, infatti, alla crisi economica che ha investito l'Europa a partire dal 2007, su impulso dell'Unione europea, il legislatore spagnolo ha inserito nella Costituzione l'obbligo della parità del bilancio, modificando l'art. 135 Cost.³². In attuazione a tale principio, le forze politiche al governo hanno dovuto ridurre drasticamente la spesa pubblica parametrando il volume totale del debito pubblico di tutte le Amministrazioni pubbliche al valore di riferimento stabilito nel Trattato di Funzionamento dell'Unione Europea (art. 126 TFUE)³³.

Nel campo della tutela sanitaria, conseguentemente, il principio dell'universalizzazione dell'assistenza, unitamente alla tendenziale gratuità delle prestazioni diventò insostenibile costringendo il legislatore a modificare nuovamente il sistema, reintroducendo il principio del *paziente/“assicurato”* e *“beneficiario dell'assicurato”*, senza dunque destinare più le prestazioni a *«chiunque»*, ma solo ad *«alcuni soggetti»*. In base al primo capitolo del Decreto regio n. 16/2012, infatti, per usufruire del Servizio sanitario nazionale i destinatari dell'assistenza devono dimostrare di essere un *“assicurato”* o un *“beneficiario”* e, quindi, di essere un lavoratore affiliato alla previdenza sociale, un pensionato, o di ricevere prestazioni periodiche dalla previdenza sociale, come il sussidio di disoccupazione, o, infine, di risiedere in Spagna ed essere un richiedente lavoro³⁴. La

stro Sistema Nacional de Salud?. *Gac Sanit* [online]. 2012, vol.26, pp. 298-300; JOSÉ R. REPULLO, *Cambios de regulación y de gobierno de la sanidad. Informe SESPAS 2014*, in *Gac Sanit*. 2014; 28(S1), 62–68.

³¹ *Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, por el que se regula la condición de asegurado y de beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud*, Boletín Oficial del Estado, n.186 Sábado 4 agosto 2012 Sec. I. p. 55775.

³² Il vigente art. 135 Cost. è stato oggetto della Riforma del 27 settembre 2011 (la seconda dall'approvazione della Costituzione del 1978). La riforma ha comportato una profonda modificazione al preesistente assetto, tanto è vero che da due soli commi, ora esso è costituito addirittura da sei commi.

³³ L'art. 135 rimette alla legge organica la regolamentazione di aspetti essenziali come la distribuzione dei limiti di deficit e di debito tra le Amministrazioni pubbliche, la responsabilità delle Amministrazioni in caso di non raggiungimento degli obiettivi di stabilità. È stata la Legge Organica n.2/2012, del 27 aprile, a dare, così, attuazione alla disposizione costituzionale in oggetto. Essa fissa un limite di deficit strutturale ed anche un limite di indebitamento delle Amministrazioni Pubbliche e delle Comunità Autonome. Stabilisce, altresì, che le Comunità Autonome saranno autorizzate alle operazioni di credito e alle emissioni di debito in base al raggiungimento – o meno – degli obiettivi di stabilità preventiva ed in base al debito pubblico. Oltretutto, la riforma avutasi successivamente, con Legge Organica n.4/2012, (aveva lo scopo di rinforzare gli obblighi di contenimento della spesa pubblica da parte delle Comunità Autonome e le altre entità locali) ha stabilito la responsabilità di ciascuna Amministrazione Pubblica per le sanzioni ricevute dallo Stato Spagnolo – per quel che corrisponda loro – dalla Comunità Europea. Si veda a tal proposito: A.J. DIAZ, *Sinopsis artículo 135*, su www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=135&tipo=2 (consultato il 22 giugno 2017).

³⁴ Secondo quanto previsto dal capitolo I del Real Decreto – Ley 16/2012 *“La asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud, se garantizará a aquellas personas que ostenten*

categoria degli immigrati irregolari, non potendo assolvere alcuna delle situazioni di cui sopra resta dunque esclusa dalle prestazioni sanitarie. La registrazione presso gli enti comunali, infatti, non è stata ritenuta più sufficiente all'ammissione alla tutela sanitaria; solo gli immigrati in possesso dell'autorizzazione legale hanno mantenuto tale diritto, mentre quelli privi di autorizzazione, anche se registrati presso il Comune di residenza, a partire dall'entrata in vigore del decreto, possono ricevere solo ed esclusivamente le cure urgenti nei casi di malattia grave, nei limiti in cui la malattia possa incidere sulla salute pubblica spagnola e comunque fino a guarigione (art. 3 ter RD Ley 16/2012).

In definitiva, se si eccettuano i casi limite dell'assistenza alla gravidanza pre e post parto e dell'assistenza ai minori di diciotto anni a cui viene riservato lo stesso trattamento offerto ai minori spagnoli, per il resto la salute della persona immigrata è divenuta meritevole di tutela solo se le condizioni della persona sono tali da compromettere la salute della collettività spagnola³⁵. La persona immigrata che non rientra nelle suindicate categorie è dunque scoperta dall'assistenza sanitaria pubblica e per ottenere tutela deve preventivamente sottoscrivere un *acuerdo speciale* con l'Amministrazione per effetto del quale può accedere a determinate prestazioni solo previo pagamento di un prezzo che ammonta, rispettivamente, a 60 euro mensili per chi ha meno di 65 anni ed a 157 euro per chi supera tale soglia di età. Non solo, ma il contraente, acquisendo lo *status* di assicurato o beneficiario, non ha, comunque, diritto all'emissione della tessera sanitaria, ma solo ad ottenere i servizi di assistenza di base, senza la copertura, dunque, delle prestazioni farmaceutiche. In pratica, un immigrato in situazione irregolare, non registrato, senza residenza e privo di reddito, deve versare 60 euro al mese in aggiunta al prezzo totale delle medicine erogate dalla farmacia con il rischio di perdere qualsiasi copertura sanitaria³⁶.

Questa regressione della tutela sanitaria offerta agli immigrati, oltre ad accrescere le situazioni di "esclusione" e "marginalizzazione" ha reso il Paese inadempiente rispetto agli obblighi derivanti dal Regolamento sanitario internazionale adottato in seno

la condición de asegurado". Sulle novità del DL 16/2012 cfr. VICENTE LOMAS HERNÁNDEZ, *De Ciudadano A Asegurado O El Tránsito Inacabado Hacia La Universalización De La Asistencia Sanitaria*, in *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n. 8/2013, pp. 42 – 62.

³⁵ Art. 3 ter della RD Ley stabilisce "Los extranjeros no registrados ni autorizados como residentes en España, recibirán asistencia sanitaria en las siguientes modalidades: a) De urgencia por enfermedad grave o accidente, cualquiera que sea su causa, hasta la situación de alta médica. b) De asistencia al embarazo, parto y postparto. En todo caso, los extranjeros menores de dieciocho años recibirán asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles".

³⁶ A ciò deve aggiungersi che in base al nuovo sistema, chi risiede in Spagna, ma è privo dei requisiti richiesti dal decreto (lavoratore, pensionato, richiedente lavoro, o ricevente prestazione periodica dalla Previdenza sociale), può usufruire dell'assistenza sanitaria purché non superi il limite dei redditi stabiliti dalla legge (centomila euro l'anno).

all'Organizzazione Mondiale della sanità (OMS) ai sensi del quale gli Stati devono adottare politiche di prevenzione a tutela della salute pubblica, monitorando costantemente la presenza di eventi patogeni così da evitare la propagazione internazionale di malattie. L'adempimento di questi obblighi, infatti, rischia di diventare irrealizzabile se la salute di una parte della popolazione – quella irregolare per l'appunto – è completamente esclusa dalle cure (se non per i casi di urgenza) e dunque non può essere monitorata. Per ovviare ai rischi di emarginazione e di diffusione delle malattie, nel dicembre 2013, il *Ministero de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad* (Ministero della Sanità, servizi sociali e uguaglianza) ha emanato un Documento contenente le “*prestazioni sanitarie*” per la persona malata in base al quale lo Stato deve intervenire immediatamente e con misure adeguate ogniqualvolta sia necessario prevenire la propagazione di malattie fuori dai propri confini, attivando specifici obblighi di salvaguardia della salute pubblica (artt. 3 e 4)³⁷. Grazie a questi interventi è dunque possibile che anche gli immigrati irregolari siano curati, seppure nei soli casi in cui soffrono di patologie che minacciano la salute della popolazione spagnola e che rischiano di propagarsi oltre i confini del Paese. Non può tuttavia sottacersi che tale rimedio è efficace solo se l'immigrato accetta di sottoporsi a cure, correndo il rischio di essere successivamente allontanato dallo Stato a causa della sua condizione di irregolare.

5.1. La sentenza del Tribunal Constitucional n. 139/2016 e la costituzionalità del Decreto Regio n. 16/2012

Traendo un bilancio complessivo della riforma sanitaria sopra descritta, è lampante che i suoi punti critici sono soprattutto due: *la forma*, ossia lo strumento normativo utilizzato per introdurre la nuova disciplina e *l'esclusione* di una categoria di persone dalla tutela, ossia, per l'appunto, gli immigrati irregolari. Proprio su questi profili, con una recente sentenza, la n.139/2016, il *Tribunal Constitucional*, ha avuto modo di entrare nel merito, pronunciandosi su un ricorso presentato dal Parlamento di Navarra³⁸. Tra i dubbi di

³⁷ *Intervención sanitaria en situaciones de riesgo para la salud pública* è stato adottato dal *Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud*, il 18 dicembre 2013 ed è consultabile su: <https://www.msssi.gob.es/profesionales/saludPublica/docs/IntervencionSanitariaRiesgoSP.pdf> (consultato il 23 giugno 2017).

³⁸ A seguito del ricorso presentato dal Parlamento di Navarra, Valencia y País Vasco (decisione n. 139/2016, sono stati presentati altri ricorsi di incostituzionalità, ossia, più precisamente, il *Recurso de inconstitucionalidad* n° 433-2013, promosso dal Governo delle Canarie; il *Recurso de inconstitucionalidad* n° 4530-2012, promosso dal Governo delle Asturie, il *Recurso de inconstitucionalidad* n° 419-2013 promosso dal Governo Basco. Si veda, Sentencia 139/2016, de 21 de julio de 2016. *Recurso de inconstitucionalidad* 4123-2012. Pub. in Boletín Oficial del Estado, n. 196

costituzionalità sollevati, si sottolineavano i cambiamenti radicali prodotti dal decreto sulla disciplina precedente in modo regressivo rispetto allo *status quo ante*, utilizzando uno strumento eccezionale, il *Real Decreto – Ley* n. 16/2012, in violazione, dunque, dei principi costituzionali di urgenza e straordinaria necessità. A parere dei ricorrenti, la riforma sanitaria, avendo modificato in radice il previgente SSN (disciplinato dalla LGS del 1986) è andata oltre l'adozione di misure di risparmio *una tantum* della spesa sanitaria: essendo di portata generale, tale disciplina avrebbe dovuto essere emanata direttamente dalle Corti generali. Nel rispondere a tale motivo di ricorso, il Tribunale costituzionale, non solo ha ritenuto che lo strumento del decreto fosse utilizzabile a causa della imprevedibilità dell'aggravamento delle condizioni economiche del Paese, ma è entrato nel merito della definizione del diritto alla tutela della salute, affermando che trattasi di un "*derecho rector, razón por la que carece de contenido constitucionalmente esencial que pueda ser afectado por la legislación de urgencia*"³⁹. A parere del Tribunale, dunque, il Costituente spagnolo, nel tutelare la salute attraverso l'art. 43 Cost., non si è spinto sino a determinare *un contenido mínimo ed esencial* del diritto, ma ha concesso ampia libertà al legislatore, sia nella definizione dei diritti e degli obblighi dei fruitori degli interventi sanitari, sia nelle modalità di organizzazione dei servizi di erogazione delle prestazioni. Dunque, il legislatore, non è vincolato, né in relazione all'ampiezza della tutela, né riguardo alle modalità di erogazione dell'offerta sanitaria. In definitiva, nell'ordinamento costituzionale spagnolo è pienamente legittimo promuovere una modifica del sistema sanitario che escluda dai benefici talune categorie: il legislatore, infatti, essendo libero di configurare e determinare il contenuto della tutela della salute, può stabilire termini e condizioni per accedere al SSN, ponendo limiti sia al principio dell'universalità dell'assistenza sanitaria sia, a maggior ragione, a quello della gratuità. In base a questo assunto, sono conformi a Costituzione le previsioni secondo cui gli immigrati privi di altre tutele sono tenuti a un pagamento mensile di euro 60 o 157 - a seconda dell'età - per accedere al servizio sanitario anche senza ottenere la tessera sanitaria ed i servizi sanitari non di base.

Di fronte all'impatto con le nuove norme, la reazione delle Comunità autonome è

Lunes 15 de agosto de 2016, Sec. TC. Pág. 60502. Per una sintesi delle problematiche toccate da tale pronuncia I. SOBRINO GUIJARRO, *Sentencia del Tribunal Constitucional acerca de la reforma sanitaria del 2012*, in *Revista Catalana de dret públic*, 9.11.2016, pubblicato online su <https://eapc-rmdp.blog.gencat.cat/2016/11/09/sentencia-del-tribunal-constitucional-acerca-de-la-reforma-sanitaria-del-2012-irene-sobrinoguijarro/> (consultato il 23 giugno 2017).

³⁹CANTERO MARTÍNEZ, *Crisi económica e servizio sanitario in Spagna*, in *Unione Europea e diritto alla tutela della salute: problematiche giuridiche comparate*, a cura di L. P. TRONCONI, op.cit, pp. 45-46.

stata diversificata. In alcuni casi, come ad esempio nella Comunità dell'Andalusia, si è deciso di derogare alle prescrizioni del decreto, assicurando comunque una tutela sanitaria minima a favore degli immigrati irregolari. In questa Comunità, infatti, non sono state adottate le restrizioni previste dal decreto e si è continuato a rilasciare agli immigrati irregolari un titolo temporaneo (il cosiddetto “*documento sanitario temporal*” della durata di un anno, rinnovabile) che permette loro di ricevere assistenza sanitaria in tutto il territorio andaluso⁴⁰.

In senso diverso, nella Regione Autonoma di Madrid ci si è limitati a concedere ai soli richiedenti asilo ed alle vittime della tratta – che sono titolari di un permesso di soggiorno temporaneo – l'accesso ai servizi sanitari pubblici. In Catalogna, invece, col regolamento Regionale n.10/2012 è stata estesa la copertura medica a tutti coloro che non hanno altri permessi di soggiorno e sono privi di risorse, sempre se registrati come residenti da almeno tre mesi, con l'avvertenza che i pazienti affetti da malattie quali HIV o altre malattie sessualmente trasmissibili sono sempre curati indipendentemente dal loro *status* di residente. Nei Paesi Baschi, inoltre, i migranti possono ottenere la tessera sanitaria in presenza di due condizioni: essere registrati come residenti da almeno un anno e avere un reddito inferiore al reddito minimo regionale; i titolari di tale tessera possono ricevere assistenza medica alle stesse condizioni di chi è coperto dal servizio sanitario pubblico⁴¹. Nell' Aragona, infine, la copertura sanitaria completa è stata estesa a tutti gli immigrati registrati da almeno tre mesi presso il Comune, sempre che non siano assicurati presso altre Amministrazioni.

6. L'assistenza sanitaria offerta agli immigrati nei centri di accoglienza

Come sottolineato all'inizio, la Spagna, al pari di altri Paesi europei geograficamente affacciati nel mare Mediterraneo, da sempre, gestisce ingressi numericamente rilevanti di persone che chiedono protezione internazionale. Per far fronte a questa esigenza sono state realizzate diverse tipologie di centri di accoglienza strutturati e organizzati in funzione delle

⁴⁰ Si veda *Andalucía mantendrá la asistencia sanitaria a personas inmigrantes sin recursos. Aquilino Alonso respalda a las comunidades que, en estos meses, han restaurado la universalidad de la sanidad a este colectivo*, su <http://www.juntadeandalucia.es/servicioandaluzdesalud/principal/noticia.asp?codcontenido=24716> (consultato il 31/8/2017).

⁴¹ Per una disamina puntuale della giurisprudenza e delle costruzioni dottrinarie sulla competenza sanitaria così come disciplinata dai nuovi Statuti delle Comunità Autonome N.M. CARRIDO CUENCA, *La igualdad y cohesión en el SNS. La protección de la salud en el modelo autonómico*, in J. CANTERO MARTÍNEZ, A. PALOMAR OLMEDA, *Tratado de derecho sanitario*, Thomas Reuters Aranzadi, Pamplona, 2013, vol. I, cit., pp. 103 e ss.

ragioni dell'ingresso e soggiorno delle persone ospitate⁴². All'interno di questi centri esistono delle unità mediche che offrono delle prestazioni sanitarie diverse, a seconda della tipologia del centro.

Complessivamente, dunque, accanto all'assistenza sanitaria offerta agli immigrati residenti regolarmente sul territorio esiste un'assistenza *ad hoc* offerta agli ospiti dei diversi centri dislocati sul territorio la quale muta in funzione del loro *status*.

Più specificatamente, mentre i richiedenti protezione internazionale in attesa della decisione sono accolti nei CETI (*Centros de Estancia Temporal de Inmigrantes*), i rifugiati politici sprovvisti di risorse sufficienti per il sostentamento sono ospitati nei CAR (*Centros de Acogida de Refugiados*); infine, le persone destinate ad essere espulse dallo Stato sono internate nei CIE, i *Centros de Internamiento de Extranjeros*.

All'interno di questi Centri, come precisato, è offerta un'assistenza sanitaria diversificata: nei CETI collocati nelle enclave di Ceuta e Melilla, gli immigrati ricevono solo le prime cure, mentre nei casi di emergenza, se devono ricevere prestazioni di pronto soccorso, sono curati negli ospedali pubblici⁴³. Nei CAR, invece, gli immigrati rifugiati politici usufruiscono di una tutela sanitaria generale comprensiva dell'assistenza psicologica⁴⁴ e ottengono un "certificato sanitario" grazie al quale acquisiscono gli stessi diritti sanitari dei cittadini spagnoli. Non solo, ma in aggiunta alle cure assistenziali, nei CAR sono offerti corsi di apprendimento linguistico e di avviamento al lavoro per rendere gli ospiti nuovamente autosufficienti.

Da ultimo, nei CIE, gestiti dal Ministero dell'Interno, gli immigrati in attesa di essere espulsi dallo Stato possono usufruire di un'unità sanitaria che garantisce loro un'assistenza medica minima che consiste in una visita all'ingresso ed una all'uscita con la possibilità di ottenere, se necessario, i medicinali indispensabili alla propria cura.

Fatta eccezione per i CAR, nei rimanenti centri non è offerta un'assistenza medica di tipo psichiatrico e tale *gap* è considerato uno dei punti di debolezza del sistema spagnolo: in

⁴² Si veda, *l'Assessment Report: health situation at EU Southern Borders: migrant health, occupational health and public health, Spain, 2013*, cit. http://equi-health.eea.iom.int/images/SAR_Spain_Final.pdf (consultato il 20 giugno 2017).

⁴³ Se gli immigrati sono affetti da patologie di natura psicologica è fornita loro un'assistenza *ad hoc* con personale esterno (nei CETI, infatti, lo staff è solitamente composto da un solo medico e da un infermiere). L'assistenza psicologica, infatti, è di fondamentale importanza, poiché coloro che arrivano in territorio spagnolo, dopo lunghi viaggi di fortuna, sono stati e sono sottoposti ad un fortissimo livello di stress. Si veda ancora a tal proposito: *Assessment Report: health situation at EU Southern Borders: migrant health, occupational health and public health, Spain, 2013*, cit., pp. 57 e ss.

⁴⁴ Trattandosi di rifugiati politici i problemi di natura psicologica di cui maggiormente soffrono riguardano il sentirsi inutili e la totale incertezza sul futuro.

un rapporto redatto dall' Organizzazione internazionale per le Migrazioni (OIM) si afferma infatti che le cure offerte nei centri spagnoli non sono conformi agli standards internazionali, difettando ogni forma di cura psichiatrica e per questo aumentano vistosamente i tentativi di suicidio dovuti a carenze di autostima ed a patologie psichiche generate dalla migrazione. L'ulteriore *gap* evidenziato consiste nella carenza di procedure di cura uniformi e standardizzate generato dalla mancanza, nei diversi centri, di strumenti di raccolta di informazioni sulle patologie degli immigrati. Tale carenza impedisce la promozione di indagini statistiche e dunque di interventi correttivi. Nel solo centro di Melilla, infatti, è possibile raccogliere le informazioni sanitarie riferite ai pazienti immigrati e si possono quindi stilare dei protocolli di cura da seguire in casi simili. Questa lacuna riduce notevolmente il livello di assistenza sanitaria ed impedisce la predisposizione di interventi *ad hoc* di tipo preventivo, come ad esempio le campagne di vaccinazione per donne e bambini.

7. Considerazioni conclusive

Il tema peculiare collegato al diritto alla salute nel sistema giuridico spagnolo è senza dubbio quello della *interdipendenza* tra il livello di tutela offerto e le risorse finanziarie astrattamente disponibili⁴⁵. L'introduzione dell'obbligo del pareggio di bilancio nella Costituzione spagnola, infatti, ha generato una serie di modifiche legislative a catena aventi unicamente lo scopo di ridurre le prestazioni sanitarie offerte sino a quel momento. Colpisce, soprattutto, la quasi istantaneità degli interventi. Il legislatore spagnolo, infatti, al riparo dalle censure di incostituzionalità, ha immediatamente ridotto le tutele sanitarie ottenendo risparmi considerevoli alla spesa pubblica, ma incidendo sul diritto sociale alla salute. Questo obiettivo è stato raggiunto, come illustrato nel paragrafo n. 5, perché la salute non è un diritto pieno avente un contenuto minimo essenziale, ma è una pretesa falsamente definita un diritto, in quanto, in Spagna, come in altri ordinamenti europei, i diritti sociali sono "*sottoposti alla condizione obbligatoria dell'esistenza dei mezzi finanziari necessari per renderli effettivamente operanti*"⁴⁶. Per adempiere agli obblighi europei, dunque, si è promosso l'abbattimento dei servizi resi alla collettività elevando le "barriere di accesso" ai servizi sanitari, a danno, dunque, delle fasce più deboli della popolazione e quindi degli immigrati

⁴⁵ Su tali aspetti v. *amplius* BLANCO MORENO A, HERNÁNDEZ PASCUAL J., *El sistema sanitario y la inmigración en España desde la perspectiva de la política fiscal*, in *Gac Sanit.* 2009; 23(Supl 1):25-8.

⁴⁶ In tal senso, S. RODOTÀ, *Solidarietà, un'utopia necessaria*, Roma-Bari, Editori Laterza, 2014, p. 27.

irregolari. In questa prospettiva, non è forse sbagliato affermare che a regredire è stato anche un modello di Stato sociale fondato sui legami tra i consociati ed in particolare sul dovere di solidarietà che dovrebbe esprimersi tra i diversi ceti sociali, in ossequio al modello dell'inglese Beveridge che come sottolineato all'inizio, era stato sposato dal legislatore spagnolo in netta controtendenza rispetto al modello nell'epoca pre - costituente⁴⁷. Trattasi, dunque, di una *evo - invo* "luzione" del sistema sanitario di riferimento di cui è doveroso dare atto in letteratura, così come è doveroso sottolineare che tale mutamento ha generato, a sua volta, una *evo - invo* "luzione" del sistema complessivo di tutela dei diritti sociali, i quali, evidentemente, regrediscono quasi automaticamente al diminuire delle entrate fiscali, senza alcun tipo di ammortizzatore correlato alle interdipendenze tra i redditi dei diversi contribuenti che compongono una comunità nazionale.

⁴⁷ S. RODOTÀ, *op. cit.*, p. 28.