

Rivista N°: 4/2018
DATA PUBBLICAZIONE: 14/11/2018

AUTORE: Rolando Tarchi*

I SISTEMI SANITARI EUROPEI ALLA PROVA DELL'IMMIGRAZIONE. RIFLESSIONI A MARGINE DI UN CONVEGNO FIORENTINO

Sommario: 1. Considerazioni introduttive; 2. Il contesto attuale; 3. Il formante normativo; 3.1 3.1 Il quadro offerto dal diritto europeo; 3.2 Il quadro delle costituzioni nazionali; 3.2.1 Segue: la tutela costituzionale del diritto alla salute; 3.2.1.a Segue: la tutela costituzionale del diritto alla salute come diritto fondamentale; 3.2.1.b Segue: la tutela costituzionale del diritto alla salute come finalità dello Stato; 3.2.1.c Segue: la tutela costituzionale del diritto alla salute come diritto fondamentale implicito; 3.2.1.d Segue: L'assenza di tutela costituzionale del diritto alla salute ed i condizionamenti derivanti dal principio del "pareggio di bilancio"; 4. Il formante giurisprudenziale; 5. L'articolazione costituzionale delle competenze in materia di condizione giuridica dello straniero e tutela del diritto alla salute; 5.1 L'articolazione costituzionale delle competenze in materia di condizione giuridica dello straniero e tutela del diritto alla salute: gli stati a struttura pluralista; 6. La tutela della salute degli stranieri; 6.1. Segue: i migranti regolari; 6.2. Segue: i migranti irregolari; 6.3. Segue: la situazione dei profughi e dei richiedenti asilo; 6.4 Rifugiati e beneficiari di protezione sussidiaria; 6.5 Assistenza sanitaria, barriere linguistiche e culturali; 7. Brevi riflessioni conclusive.

1. Considerazioni introduttive

Il 7 aprile 2017 si è tenuto, presso la Fondazione CESIFIN, Alberto Predieri di Firenze, il convegno su "I sistemi sanitari alla prova dell'immigrazione". Dall'ascolto delle interessanti riflessioni operate dai presidenti delle cinque sessioni in cui si è articolato l'incontro e delle quindici relazioni presentate in quell'occasione, nonché dalla loro successiva rilettura¹,

* Ordinario di Diritto pubblico comparato nell'Università di Pisa.

¹ La maggior parte delle relazioni presentate nel corso del convegno in questione sono state via via pubblicate sulle pagine di questa rivista. Si tratta degli studi di A. ALBANESE, *La tutela della salute dei migranti nel diritto europeo*, in *Rivista AIC*, 4/2017; S. BONFIGLIO, *I sistemi sanitari alla prova dell'immigrazione: il caso svizzero*, in *Rivista AIC*, 3/2017; G.G. CARBONI, *I sistemi di welfare alla prova delle migrazioni: il caso della Svezia*, in *Rivista AIC*, 2/2018; G. CASELLI - S. LOI - S. STROZZA, *Immigrazione, salute e mortalità degli stranieri in Italia*, in *Rivista AIC*, 4/2017; G. CERRINA FERONI, *Il sistema sanitario tedesco alla prova della immigrazione*, in *Rivista AIC*, 2/2018; L. CUOCOLO, *Il sistema sanitario greco alla prova dell'immigrazione*, in *Rivista AIC*, 2/2018; V. FEDERICO, *I sistemi sanitari alla prova dell'immigrazione. La Francia*, in *Rivista AIC*, 1/2018; C. F. GUIDI - A. PETRETTO, *Cura*

trae origine questo contributo, che si propone di offrire una comparazione orizzontale dei temi allora trattati. Un compito che si rivela tutt'altro che semplice, per una molteplicità di ragioni; oltre che per la diversità di approccio, di contenuto e di metodiche seguite dai diversi autori, anche per la complessità degli argomenti oggetto d'indagine.

L'insieme dei lavori considerati tratta in primis, anche se in un'ottica strumentale, le questioni generali relative ai fenomeni migratori, che negli ultimi tre decenni hanno visto come meta privilegiata di destinazione un numero rilevante di stati dell'Unione europea, con un'intensificazione dei flussi ed un loro mutamento qualitativo nel periodo più recente; ma si concentra, soprattutto, sulla tutela del diritto alla salute dei migranti e sulle conseguenze che questo nuovo fenomeno ha determinato sui sistemi sanitari nazionali, guardando alle modifiche normative che ad essi sono state apportate. La necessità di fronteggiare situazioni nuove ed in parte inedite, ha prodotto sollecitazioni che hanno messo alla prova discipline e modalità organizzative storicamente consolidate, quali componenti fondamentali di quel sistema di *welfare* qualitativamente assai elevato su cui si sono sviluppati la gran parte dei paesi europei nella seconda metà del XX secolo. Le prospettive originarie di questi sistemi sono in parte mutate, proprio in ragione dall'esigenza di garantire il diritto alla salute² e somministrare le cure necessarie anche agli stranieri presenti sul territorio, non più in via eccezionale e per un numero limitato di casi, ma per numeri di una certa consistenza, nonché in situazioni di carattere eccezionale, quando si tratta di intervenire nelle fasi, talora emergenziali, di prima accoglienza.

A questo proposito, opportunamente, Giuseppina Giuliana Carboni, nell'*incipit* della sua relazione cita un articolo del 1986 di G. Freeman che, occupandosi di rapporti tra immigrazione e democrazia, sottolineava come l'immigrazione avesse la tendenza ad erodere il consenso sociale e normativo dei sistemi di *welfare*³. I sistemi nazionali di *welfare* come sistemi chiusi, finanziati da una comunità ben identificata di individui, allo scopo di soddisfare i loro bisogni sociali, secondo questa analisi, vengono messi in crisi dalle migrazioni, le quali ne rimettono in discussione la logica consolidata di funzionamento. A 30 anni di distanza dalla formulazione di queste suggestioni, ancora Carboni osserva come al problema della sostenibilità sociale che inizialmente si proponeva come questione centrale (e, a nostro avviso, tale resta) si aggiunga ora quello della sostenibilità economica, che, nell'ultimo decennio, con

della salute e immigrazione: un'analisi comparata sotto il profilo economico finanziario, in *Rivista AIC*, 4/2017; U. HAIDER QUERCIA, *La tutela della salute degli stranieri in Austria: il precario equilibrio tra garanzia assicurativa e finanziabilità*, in *Rivista AIC*, 2/2018; C. MARTINELLI, *Immigrazione e sanità pubblica: il caso della Gran Bretagna*, in *Rivista AIC*, 4/2017; L. MELICA, *Il sistema sanitario spagnolo e la tutela della salute degli immigrati: spunti di riflessione*, in *Rivista AIC*, 4/2017; L. MEZZETTI, *I sistemi sanitari alla prova dell'immigrazione. L'esperienza italiana*, in *Rivista AIC*, 1/2018; N. PALAZZO – G. ROMEO, *Il diritto alla salute dei migranti nei Paesi Bassi*, in *Rivista AIC*, 4/2017; S. PENASA, *Il servizio sanitario ungherese alla prova dell'immigrazione: il diritto all'assistenza sanitaria degli stranieri in Ungheria tra diritto e fatto*, in *Rivista AIC*, 3/2017.

² Senza entrare nel merito di una discussione che ha coinvolto sia i giuristi quanto i filosofi, assumiamo qui quella che viene considerata la nozione basilare del diritto alla salute, intesa come cura dalle malattie, comprensiva delle attività necessarie alla loro prevenzione, quali, ad esempio, le vaccinazioni.

³ V. G. FREEMAN, *Migration and the Political Economy of the Welfare State*, in *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Vol. 485, *From Foreign Workers to Settlers? Transnational Migration and the Emergence of New Minorities*, May, 1986, pp. 51-63.

l'irrompere della crisi a livello globale, ha assunto dimensioni inaspettate; un mutamento epocale di idee e valori che vengono sollecitati da nuovi e mutevoli conflitti di interessi che sono emersi nelle relazioni tra cittadini e migranti.

E proprio l'intersezione di questi due piani, migrazioni e salute, costituisce il valore aggiunto delle riflessioni che ci sono state proposte dal convegno, anche perché si tratta di un tema e di un approccio con tratti di sicura originalità.

Delle quindici relazioni esaminate, dodici hanno come oggetto singole esperienze statuali, scelte tra quelle che sono state coinvolte dalle migrazioni di massa in misura maggiore rispetto ad altre; si tratta di un campione significativo, che offre uno spaccato ampio ed attendibile dei problemi sul tappeto e delle principali questioni che sono state dibattute e affrontate.

Intanto si considerano tutti gli stati di grandi dimensioni (Germania, Francia, Regno Unito, Italia e Spagna); si coprono, poi, le diverse aree geografiche, con Paesi dell'area mediterranea (Spagna, Francia, Italia e Grecia), del centro Europa (Germania, Austria, Ungheria, oltre alla Svizzera, paese extra-UE, ma omogeneo agli altri) e del nord Europa, compresa l'area scandinava (Regno Unito, Paesi Bassi, Danimarca, Svezia). Allo stesso modo, sono prese in esame esperienze che hanno adottato modelli diversi di servizio sanitario, riconducibili sia a quello più diffuso di tipo universale (c.d. modello Beveridge), finanziato principalmente per mezzo della fiscalità generale (Danimarca, Svezia, Italia, Francia, Gran Bretagna, Grecia); sia al modello mutualistico delle casse (c.d. modello Bismarck), finanziato con contributi sociali (Germania, Austria, Ungheria); sia a quello che si regge sul sistema delle assicurazioni private (Svizzera); sia al tipo che viene definito come "ibrido", perché solo parzialmente finanziato dallo Stato e integrato da contribuzione privata (Paesi Bassi).

Non si deve tuttavia dimenticare come le caratteristiche di ciascun sistema sanitario dipendano da una molteplicità di fattori, riconducibili alla forma di stato, alla forma di governo, alle modalità con cui si realizza il decentramento territoriale, alle politiche che vengono concretamente attivate a sostegno del diritto in questione e, più in generale del sistema di *welfare*⁴. Non è un caso che le indagini empiriche dimostrino come, nella fase attuale, non si registri una purezza dei modelli indicati, quanto piuttosto delle esperienze che, muovendo da una scelta di fondo, risultano poi contaminate, in misura maggiore o minore, da elementi non propriamente autoctoni. Per questo, è quindi preferibile parlare di modelli tendenziali, che solo in misura prevalente rispettano la tradizione storica propria di ciascun Paese.

Completano il quadro, una relazione sull'ordinamento dell'Unione europea, cornice necessaria rispetto all'analisi dei sistemi nazionali, che, almeno per taluni profili, sono fortemente condizionati dalla normativa di matrice continentale e i due contributi introduttivi di carattere non giuridico, che affrontano l'argomento sotto il profilo economico, demografico e statistico.

⁴ Cfr. anche C. CASONATO, *I sistemi sanitari: note di comparazione*, in G.G. CARBONI (a cura di), *La salute negli Stati composti*, Torino, Giappichelli, 2012, pp. 20 ss.

Assai proficua si mostra questa contaminazione multidisciplinare fornita da studiosi di altre materie, le cui analisi offrono ai giuristi elementi di conoscenza e dati, anche fattuali, indispensabili per sviluppare qualunque ragionamento sulle regole normative esistenti e sulla loro eventuale inadeguatezza, secondo quanto è confermato dai riferimenti quantitativi al fenomeno migratorio che le stesse relazioni dedicate alle singole esperienze statuali contengono. Inoltre, va riconosciuto come l'attenzione della scienza economica e di quelle sociali in genere nei riguardi del fenomeno migratorio sia stata assai più risalente nel tempo⁵. Ciò che consente ad economisti e demografi, che sono comunque consapevoli delle incertezze indotte dalla difficoltà di ragionare su dati quantitativi non sempre del tutto attendibili per le difficoltà derivanti dal loro reperimento (anche per la ragione che i fenomeni studiati sono in parte sommersi), di elaborare modelli generali di riferimento provvisti di una certa stabilità; modelli che fanno riferimento sia al rapporto tra stranieri e comunità territoriali, che alla conformazione dei sistemi sanitari europei e delle loro diverse caratteristiche.

Questi modelli possono essere utilizzati anche dagli stessi giuristi, con l'avvertenza che in alcuni casi si tratta di ricostruzioni empiriche che, nella fase attuale, si dimostrano ormai almeno parzialmente inadeguate a rappresentare una complessità sociale crescente e sempre più multi-etnica.

Quest'ultima considerazione è riferita, in particolare alla distinzione tra quei tre modelli tradizionali⁶, che, soprattutto sulla base delle esperienze maturate dalla ex potenze coloniali nella seconda metà del secolo scorso, sono stati definiti di tipo multiculturalista o comunitarista, di tipo esclusionista o segregazionista e di tipo assimilazionista e universalista. Il primo di essi, che ha caratterizzato soprattutto l'esperienza della Gran Bretagna, e, almeno in parte quelle di Olanda, Svezia, Danimarca, tende a riconoscere un'adeguata tutela delle prerogative dei diversi gruppi sociali ed etnici, con strategie politiche tolleranti e pluraliste delle diverse comunità. La visione libertaria sottostante ha tuttavia favorito la formazione di ghetti culturali e sociali, non riuscendo ad imporre la condivisione di valori e principi fondamentali, con il rischio di lacerazioni sociali profonde.).

Il modello esclusionista o segregazionista, tipico di Germania, Austria e Belgio, che ha avuto come presupposto il carattere tendenzialmente temporaneo e contingente del fenomeno migratorio, in quanto legato a necessità di tipo lavorativo, si è nel tempo dimostrato poco incline all'integrazione degli stranieri, con il mantenimento di politiche di valorizzazione delle diversità, che rischiano di generare forme di mono-culturalismo plurale.

Infine, il modello di natura assimilazionista e universalista, adottato soprattutto in Francia, che si regge sulla pretesa di trasformare gli stranieri in cittadini, a fronte di una neu-

⁵ Ciò è confermato dalla copiosa bibliografia citata nel contributo di C. F. GUIDI – A. PETRETTO, *Cura della salute e immigrazione*, cit., *passim*.

⁶ Si tratta dei modelli cui facevano riferimento già C. TAYLOR, *Multiculturalismo. La politica del riconoscimento*, Anabasi, Milano, 1993; F. CRESPI - R. SEGATORI (a cura di), *Multiculturalismo e democrazia*, Donzelli, Roma, 1996; G. SARTORI, *Pluralismo, multiculturalismo e estranei. Saggio sulla società multi-etnica*, Rizzoli, Milano, 2000; più di recente cfr. G. GALLI (a cura di), *Multiculturalismo. Ideologie e sfide*, Mulino, Bologna, 2006; P. SAVIDAN, *Il multiculturalismo*, Mulino, Bologna, 2010; D. AMIRANTE - V. PEPE (a cura di), *Stato democratico e società multiculturali: dalla tutela delle minoranze al riconoscimento delle diversità culturali*, Giappichelli, Torino, 2011; V. BALDINI (a cura di), *Multiculturalismo*, CEDAM, Padova, 2012.

tralità dello Stato rispetto alle differenze culturali; peraltro, l'applicazione di un principio di mera eguaglianza formale, almeno nel medio periodo non è riuscito ad assicurare in concreto un'eguaglianza effettiva di posizioni tra loro assai distanti sul piano sociale e, più recentemente, anche ideologico.

Siffatti modelli (che il giurista potrebbe forse qualificare atteggiamenti e orientamenti sorretti da visioni culturali e politiche diverse, in assenza di un sicuro ancoraggio normativo cui attingere per la loro definizione), con lo stabilizzarsi e il prosperare dei flussi migratori, che hanno ormai acquistato un carattere strutturale, sono diventati progressivamente anacronistici, e sono entrati in crisi; nella fase attuale tendono a contaminarsi e ad essere sostituiti da esperienze concrete che rispondono in maniera non sempre uniforme e tendono costantemente a rimodularsi secondo le necessità di carattere contingente che si profilano. Giustamente è stato anche osservato come la tendenza attuale delle politiche nazionali europee sia orientata verso una comune contrattualizzazione del processo di integrazione, con finalità selettiva (politiche di *immigration choisie*). Per questo, si parla di modello europeo a integrazione forzata o neo-assimilazionista, che si impernia su un contratto, tra le cui clausole si chiede la dimostrazione di un livello di conoscenza della lingua e talora dei valori e delle istituzioni del paese nel quale si intende accedere⁷.

Questa modalità ha costituito, tra l'altro, il principale elemento di linea politica che caratterizza oramai da diversi anni il Regno Unito rispetto al fenomeno migratorio, ovvero la pratica del *points-based selection system*: «*Points-based immigration systems select migrants on the basis of having certain valued attributes, such as qualifications, occupation and language skills*»⁸.

Anche la scelta di affidare tutte le relazioni a studiosi italiani, senza ricorrere all'ausilio di colleghi dei paesi studiati, a nostro avviso si è dimostrata giusta; da una parte non è stato sacrificato il necessario approfondimento delle questioni trattate, dall'altra si riscontra una maggiore omogeneità metodologica e di linguaggio, che, sicuramente, rende più agevole la comparazione.

Certamente, ed una portata generale ed omnicomprensiva.

In generale possiamo riconoscere come la mancanza di conoscenze adeguatamente è questa una riflessione generale che deve essere immediatamente avanzata, sul piano della comparazione orizzontale, l'insieme dei contributi (in particolare di quelli giuridici) dimostra come in ordine a questo tema, permanga l'esigenza di proseguire nella descrizione delle singole esperienze, risultando prematura l'elaborazione di modelli, o anche soltanto di ricostruzioni che pretendano di avere approfondite sia da mettere in relazione con la relativa

⁷ Cfr. D. FIUMICELLI, *L'integrazione sociale e culturale dei cittadini di Stati terzi tra dimensione nazionale e locale: il caso italiano nel quadro del diritto comparato*, in E. CATELANI – S. PANIZZA – R. ROMBOLI (a cura di), *Profili attuali di diritto costituzionale*, Pisa Un. Press, 2015, pp. 61 ss.; M. MICHETTI, *L'integrazione degli stranieri*, in <http://www.issirfa.cnr.it/michela-michetti-l-integrazione-degli-stranieri-aprile-2015.html>.

⁸ Ce lo ricorda ancora C. MARTINELLI, *Immigrazione e sanità pubblica*, cit., p. 13.

“giovinezza” della materia, con discipline legislative (se si escludono quelle anticipate dalle grandi potenze coloniali) piuttosto recenti⁹, per regolare fattispecie nuove e inaspettate.

Come esempio, forse il più macroscopico, del capovolgimento di prospettiva che si è realizzato negli ultimi decenni possiamo ricordare proprio l'art. 35.4 Cost. italiana, ove si afferma che: “la Repubblica riconosce la libertà di emigrazione”, senza proferire una parola sul fenomeno inverso. Un anacronismo certamente giustificabile in chiave storica, se si considera che nel nostro Paese solo dagli anni '80 del '900 il numero degli immigrati è cominciato a diventare numericamente significativo, mentre fino a pochi anni prima l'emigrazione, soprattutto verso il nord Europa, continuava ad essere un fenomeno di una certa consistenza.

Fa al caso nostro la fortunata espressione coniata da Edgard Morin con riguardo ai primi processi di mondializzazione; con le sue parole possiamo dire che il livello di consapevolezza e di conoscenza di questi fenomeni è ancora ferma all'“età del ferro planetaria”. Anche le migrazioni sono un indice manifesto della globalizzazione in atto e richiedono una riflessione ed una contestualizzazione di tipo antropologico, che per riprendere ancora Morin, devono portare a comprendere che siamo tutti parte di un unico pianeta¹⁰.

Tornando al tema più specifico del convegno, va ancora osservato che il collegamento tra migrazioni e sistemi sanitari consente di ancorare l'analisi che è stata sviluppata dalle varie relazioni a parametri normativi e giurisprudenziali certi ed oggettivi, con riguardo ad un profilo centrale, quello della tutela del diritto alla salute, che deve essere considerato, come avviene anche da parte dei non giuristi¹¹, uno dei più importanti fattori d'integrazione degli stranieri nel tessuto sociale.

Questo è vero anche sotto il profilo giuridico; il diritto alla salute, talora definito in alcuni ordinamenti costituzionali come un diritto fondamentale di tutti è, comunque, strettamente legato alla tutela della dignità personale ed allo stesso diritto alla vita. Lo status del cittadino e dello straniero è oggi definito dalla convergenza dei diritti tradizionali (civili e politici) con i diritti sociali, in una parallela e comune derivazione dal principio della dignità umana, pervasivo dell'intero impianto costituzionale, sia nella maggior parte dei sistemi costituzionali nazionali, nei quali si afferma come un super-principio, sia in seno alla “Costituzione dell'ordine internazionale”, ove si colloca al vertice. In questo modo: «il principio di dignità umana si configura quale primo e fondamentale principio, quale principio assoluto dello *ius cogens* internazionale e del “blocco di costituzionalità internazionale”, nonché quale principio essenziale, assoluto, non suscettibile di ponderazione, in seno agli ordinamenti costituzionali nazionali, anzi fungendo da criterio di ponderazione e bilanciamento dei principi-valori ad esso sottostanti»¹².

⁹ Va ricordato, ad esempio, come in Italia fino agli anni '90 del secolo scorso la fonte pressoché esclusiva fosse rappresentata dal testo unico di pubblica sicurezza; per un'accurata rassegna dell'evoluzione della disciplina italiana, oltre che per dati analitici sul fenomeno migratorio nel nostro Paese, cfr. i *dossier* dal titolo *Immigrazione*, Servizio studi del Senato, gennaio 2017, n. 430 e *Asilo*, Servizio studi del Senato, febbraio 2017, n. 450.

¹⁰ Si veda E. MORIN, *Introduzione alla politica dell'uomo*, Booklet, Milano, 2000.

¹¹ Cfr. G. CASELLI - S. LOI - S. STROZZA, *Immigrazione, salute e mortalità*, cit., *passim*.

¹² Così L. MEZZETTI, *I sistemi sanitari*, cit., p. 24.

Un'ultima considerazione introduttiva: la materia di cui ci stiamo occupando è integrata dal concorso di una molteplicità di formanti, operanti all'interno di un quadro multilivello. Il formante propriamente normativo è costituito oltre che da previsioni di diritto internazionale ed europeo riferite alla materia dell'immigrazione (e, più sporadicamente, alla tutela del diritto alla salute almeno di alcune categorie di persone) dalle norme delle costituzioni nazionali, dalla molteplicità di atti legislativi statali (e, negli stati a struttura pluralista da normative regionali o degli enti federati) che disciplinano tanto la materia dell'immigrazione in generale, quanto l'organizzazione dei sistemi sanitari. Nel loro complesso queste discipline risultano frammentarie e determinano un quadro composito e non sempre coerente nel suo insieme, un mosaico normativo variegato e complesso¹³.

Il formante normativo è ovviamente integrato in maniera non trascurabile da quello giurisprudenziale, con una prevalenza, almeno quantitativa, delle decisioni delle corti costituzionali e supreme statali, rispetto a quelle di matrice europea o internazionale, soprattutto per quanto concerne la tutela della salute.

Infine, acquistano un rilievo decisivo le prassi, derivanti da decisioni di alto contenuto politico che in più circostanze le autorità europee (Consiglio e Commissione) o i governi nazionali hanno adottato, magari per fronteggiare situazioni particolari o di emergenza. Una parte delle regole viene, quindi, prodotta in via convenzionale, con accordi di carattere orizzontale (stipulati tra i singoli stati) e, più frequentemente, verticale (tra UE e stati e, all'interno degli stati, tra i diversi livelli di governo territoriale), magari per risolvere questioni contingenti, per lo più con metodi informali e flessibili.

2. Il contesto attuale

Non rientra tra i nostri compiti quello di analizzare i fenomeni migratori nella loro globalità, tuttavia alcune considerazioni generali meritano di essere svolte.

È un fatto che, in questa fase storica, masse ingenti di persone si spostino dai loro territori di origine; si tratta di un fenomeno che non riguarda solo l'Europa, ma interessa tutte le parti del mondo. Limitando la prospettiva solo al nostro continente, per alcuni decenni i flussi migratori sono stati la conseguenza delle relazioni coloniali di alcune potenze europee (Regno Unito, Francia, Paesi Bassi, Spagna, Portogallo) e dei successivi processi di decolonizzazione, con attrazione di stranieri provenienti dai rispettivi ex-possedimenti; a questo si è aggiunto ben presto un'altra tipologia di flussi, legati a ragioni di tipo economico, con circolazione di lavoratori, che, almeno in una prima fase si sviluppavano per lo più all'interno della stessa Europa.

Anche in alcune delle relazioni esaminate si affronta la questione¹⁴, con l'elaborazione del concetto di generazione dei flussi migratori; ciascuna delle generazioni individuate registra il cambiamento della finalità dei flussi, che hanno subito una sorta di pa-

¹³ Si rinvia ancora a L. MEZZETTI, *I sistemi sanitari*, cit., p. 1.

¹⁴ Cfr. C. F. GUIDI – A. PETRETTO, *Cura della salute e immigrazione*, cit., *passim*.

lingenesi. Si è così passati da una prima generazione di migrazioni per ragioni economiche, ad una seconda, che risponde essenzialmente ad esigenze umanitarie ed all'ingresso di richiedenti asilo e rifugiati. In modo ancora più analitico¹⁵, poi, viene proposta una ricognizione dei flussi migratori, articolata in quattro momenti storicamente differenziabili: quello degli immigrati provenienti dalle ex colonie; quello dei migranti provenienti dal Mediterraneo; quello dei ricongiungimenti familiari oltre che delle persone richiedenti protezione internazionale; infine, quello della ricerca di lavoratori altamente qualificati.

Così, in una prima fase l'esplosione del fenomeno migratorio ha coinciso con il momento di maggiore sviluppo economico e disponibilità di ricchezza in Europa, ed ha risposto alla necessità di favorire l'arrivo di migranti da inserire in un contesto produttivo caratterizzato da una crescita marcata e continua, anche in funzione di rimedio alla crisi demografica che ha interessato diffusamente il nostro Continente; per questo l'arrivo di stranieri non è stato inizialmente percepito come un pericolo per il mantenimento degli equilibri sociali, compresa la distribuzione delle risorse. Con la fase successiva, che ha preso avvio dopo il 2008, la sommatoria delle nuove modalità con cui le migrazioni venivano a manifestarsi, con la contemporanea contrazione della disponibilità di risorse finanziarie pubbliche, i conflitti identitari, in qualche misura già presenti anche se allo stato latente, sono venuti ad intrecciarsi con i tradizionali conflitti distributivi, consistenti nell'accesso ai diritti e alle prestazioni sociali.

La situazione attuale, quindi, oltre che diversa rispetto al passato, appare più complessa, sia per la pluralità delle situazioni migratorie che si propongono, sia per la diversa provenienza dei migranti, sia per le finalità e la durata del soggiorno¹⁶, sia infine, anche se non da ultimo come importanza, per la rilevante dimensione quantitativa che ha assunto.

I dati forniti dalle relazioni esaminate, così come quelli risultanti dalle tabelle di EUROSTAT e ISTAT¹⁷ (per semplicità riportiamo delle cifre arrotondate senza decimali, ma già questo è sufficiente a farci comprendere le dimensioni del fenomeno), rispetto alle quali va ricordata una certa imprecisione, conseguente alle difficoltà di reperimento dei dati relativi alle presenze di immigrati irregolari¹⁸, ci confermano che in Europa, che conta poco più di 500 milioni di abitanti, nel 2017 sono ben 57 milioni le persone che vivono fuori dal proprio territorio di origine (con una percentuale di poco inferiore all'11,5%); e come di questi, oltre il 60% (63%) abbia una provenienza extraeuropea¹⁹. Se si guarda ai Paesi di grandi dimensioni, che sono anche quelli che possono assorbire il maggior numero di persone in valore as-

¹⁵ Come fanno N. PALAZZO – G. ROMEO, *Il diritto alla salute dei migranti nei Paesi Bassi*, cit., pp. 7-8.

¹⁶ Caselli, Loi e Strozza, con riferimento all'Italia, sottolineano la composizione varia dei flussi migratori che hanno come destinazione il nostro paese; essi vedono la prevalenza di persone provenienti dall'est Europa. Una percentuale del 27% proviene da Paesi UE, rispetto ad una del 21% di provenienza africana: si veda G. CASELLI - S. LOI - S. STROZZA, *Immigrazione, salute e mortalità degli stranieri in Italia*, cit., p. 8.

¹⁷ Disponibili all'indirizzo internet <http://www.cestim.it/sezioni/datistatistici/italia/verona/2018-02-28ALBERTINI-migranti-e-immigrati-nel-mondo-internazionale-nazionale-locale.pdf>; cfr. anche Nota breve, n. 15, settembre 2018. *Immigrazione e asilo dati statistici*, a cura del Servizio studi del Senato, <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01074392.pdf>.

¹⁸ In base alle stime esistenti, i numeri dei c.d. irregolari paiono peraltro contenuti rispetto a quelli complessivi: si consideri che, ad esempio, in Italia dovrebbe trattarsi di 500 mila persone, mentre in Spagna dovrebbero essere circa 300 mila.

¹⁹ Lo sottolineano anche C. F. GUIDI – A. PETRETTO, *Cura della salute e immigrazione*, cit., p. 2.

soluta (per quanto le percentuali di presenza siano maggiori per alcuni stati di dimensioni medie e piccole, come Austria – dove oltre il 15 della popolazione è straniera – Irlanda e Svezia, per non parlare del Lussemburgo, ove ben il 47% della popolazione proviene dall'estero), in Germania si stima la presenza di oltre 8.5 milioni di stranieri, circa il 10,5% della popolazione totale (che salgono a 16,5 milioni se si considerano anche i nativi); nel Regno Unito, su 64 milioni di abitanti, quasi 8 milioni (il 12,5%) sono nati all'estero, con un raddoppio delle presenze registrato nel decennio 1993-2013; in Francia poco meno di 4,5 milioni, corrispondenti al 6,6% della popolazione; in Italia 5 milioni, pari all'8,3% popolazione (6 milioni con i non residenti, circa il 10%); in Spagna gli stranieri risultano circa 4,5 milioni (9,5% dei 47 milioni di abitanti totali).

Il *trend* di crescita della popolazione straniera su quelle autoctone ha quindi registrato una crescita progressiva, raggiungendo numeri di significativa evidenza. Se mantengono un rilievo non trascurabile i flussi tra i cittadini provenienti da altri paesi europei e dell'UE (in Italia la comunità più numerosa di stranieri – oltre 1 milione di persone - è quella dei rumeni, che tra l'altro, godono della cittadinanza comunitaria), in un periodo assai breve (poco meno di un decennio), il numero di profughi e richiedenti asilo di origine africana o asiatica che, percorrendo la rotta mediterranea o quella dei Balcani occidentali, ha bussato e continua a bussare senza sosta alle porte del Vecchio continente ha assunto dimensioni importanti. Il fenomeno è solo in parte conseguenza di situazioni contingenti e transitorie, come i conflitti armati (talora alimentati da alcune potenze occidentali) che hanno interessato la sponda asiatica e quella africana del Mediterraneo, o altre parti dell'Africa; questi fatti hanno certamente incrementato il numero delle persone in fuga dai teatri di guerra che cercano accoglienza in luoghi più sicuri, ma il problema ha radici ben più profonde. L'Europa, come altrove altri paesi economicamente più progrediti (in primis USA ma anche Canada o Australia), con le sue ricchezze ed il suo livello di sviluppo rappresenta un miraggio che deve raggiunto ad ogni costo da milioni di persone che vivono nelle aree più povere della Terra, senza una speranza di futuro e, talora, in pericolo di morte. Peraltro, mentre Paesi come gli Stati Uniti sono caratterizzati da una tradizione migratoria ormai plurisecolare, molti degli stati europei sono stati colti di sorpresa, dimostrando la loro impreparazione ad affrontare un evento di portata epocale, che, anche per come viene vissuto, con una tendenza alla sua drammatizzazione, sta scuotendo le fondamenta di intere comunità. Tra questi, certamente l'Italia che ha colpevolmente trascurato il fenomeno per troppo tempo, dovendo poi fare ricorso a plurimi provvedimenti di sanatoria di situazioni ormai solo formalmente irregolari, con misure legislative talora solo propagandistiche ed utili a cavalcare l'onda lunga della xenofobia latente.

Anche per questo gli spostamenti di masse di persone lungo l'asse sud-nord sono un'emergenza permanente²⁰, rispetto alla quale si è dimostrata assai inefficace una politica ispirata solo ad intenti repressivi o di mero contenimento. Certamente il fenomeno di cui

²⁰ Nel biennio 2016-2017 sono stati poco meno di 600 mila i profughi che hanno messo piede sul territorio europeo; dobbiamo tuttavia ricordare come nel 2018 si stia registrando una contrazione numerica consistente. Sono gli effetti della pressoché integrale chiusura della rotta balcanica dopo l'accordo tra UE e Turchia siglato nel 2016 e delle intese che il governo italiano ha stipulato con il governo ufficiale della Libia.

stiamo parlando è di difficile governabilità (anche perché l'alternativa all'accoglimento può risultare esiziale per la vita stessa di centinaia di persone ogni volta) e sta mettendo a nudo i ritardi delle politiche che i singoli stati e l'Unione europea nel suo complesso hanno sinora perseguito. A questo deve poi aggiungersi che si stanno peraltro rimettendo in discussione anche alcuni dei risultati più ragguardevoli conseguiti su scala continentale, quali la libertà di circolazione delle persone e l'*acquis* di Schengen, arrivando perfino alla costruzione di muri, come quelli eretti dall'Ungheria al confine con la Serbia nel 2015 e nel 2017. Ai ritardi appena rilevati si aggiunge poi l'inadeguatezza delle regole esistenti e dei mezzi economici e materiali messi a disposizione. Si tratta però di una vera sfida, la più importante tra quelle che dovrà essere affrontata nel futuro, sia a breve che a medio termine, con il rischio che le soluzioni che saranno messe in campo, se si continuerà ad affermare una visione politica che equipara il fenomeno migratorio ad un problema solo di ordine pubblico, da reprimere ricorrendo soprattutto agli strumenti del diritto penale, continueranno ad essere inadeguate e non tali da conseguire un equo bilanciamento tra le ragioni di carattere umanitario dell'accoglienza da una parte e, dall'altra, la tenuta degli equilibri necessari per garantire una convivenza sociale pacifica delle comunità originarie, rispetto alla quale la stessa tenuta dei sistemi di *welfare* appare un problema minore.

Quasi ovunque si va infatti diffondendo un sentimento di chiusura e di ostilità nei confronti dei nuovi arrivati, con la prevalenza di risposte irrazionali, fondate sulla paura e, talora su un difetto di percezione che porta a considerare la situazione esistente più grave rispetto alla realtà effettiva. Non solo in stati di medie dimensioni (come Austria, Danimarca o Svezia), ma quasi ovunque si sono registrate ripercussioni di grande rilievo sul piano culturale, sociale e politico, con andamenti decisamente regressivi e di chiusura nei confronti degli stranieri e della progressiva evoluzione multietnica delle società.

Il caso ungherese è emblematico: le politiche del governo ungherese orientate verso una chiusura rigida nei confronti dei flussi e di aperta ostilità verso i tentativi operati a livello europeo di ricollocazione parziale dei migranti, sono portate avanti nonostante la percentuale piuttosto bassa (e comunque inferiore alla media degli altri stati, trattandosi per lo più di un paese di transito, con permanenze brevi dei migranti) della presenza di stranieri sul territorio nazionale²¹. La scelta è del tutto ideologica, con una propagandata difesa dei valori della cultura occidentale.

Nella loro relazione Nausica Palazzo e Graziella Romeo evocano il "panico morale" collegato al fenomeno migratorio, che si è diffuso, come altrove, nei Paesi Bassi, solitamente ritenuti un paese accogliente e liberale e connotati da un forte "pragmatismo" compassato e progressismo sociale; di fronte a tradizioni culturali e religiose diverse, si sta diffondendo anche qui una resistenza, anche simbolica, all'ingresso di valori incompatibili con l'*European legal tradition* (c.d. liberalismo radicale)²².

²¹ Si veda, a tal riguardo, la relazione di S. PENASA, *Il servizio sanitario ungherese*, cit., p. 22.

²² Si veda N. PALAZZO – G. ROMEO, *Il diritto alla salute dei migranti nei Paesi Bassi*, cit., p. 6.

Emblematica la vicenda austriaca, Paese che ospita sul proprio territorio una delle percentuali maggiore di stranieri (circa il 15% della popolazione complessiva). Dopo l'inasprimento del dibattito politico registrato nel 2015, all'inizio del 2016 il governo intendeva limitare il numero delle domande d'ingresso per gli anni a venire, adottando un decreto (possibilità introdotta da una di poco precedente riforma legislativa), da molti considerato in contrasto con la normativa europea²³. Con la chiusura della rotta balcanica e la diminuzione del numero dei richiedenti asilo nel corso del 2016, il decreto venne poi accantonato, ma non si sono sopite le discussioni, con un incremento del tasso di ostilità nei confronti degli stranieri, secondo quanto poi confermato dall'esito, favorevole ai partiti xenofobi, delle elezioni legislative del 2017.

Non potevano mancare conseguenze sul piano politico; ad oggi quella più rilevante rimane sicuramente quella della *Brexit*, nella cui vicenda è risultata evidente la centralità assunta dal tema immigrazione nel discorso del movimento pro-*Leave* (con un accostamento a quello delle spese per la sostenibilità del sistema sanitario) e che aggiunge come, almeno in questo caso, nell'*immigration* fosse compreso qualunque ingresso di non britannici sul suolo nazionale: dai rifugiati, ai migranti economici, ai giovani europei che provano ad arricchire il proprio bagaglio di conoscenze linguistiche (situazioni radicalmente diverse, tenute insieme dal clima di diffidenza verso lo straniero che una parte della società britannica ha mostrato di coltivare)²⁴.

Più in generale, poi, si è registrata la nascita e la diffusione di partiti nazionalisti o xenofobi (oltre che euroscettici) che, in breve tempo, hanno conseguito importanti consensi sul piano elettorale. Senza considerare le nazioni che non sono state incluse nell'oggetto di studio di questo convegno, si possono ricordare l'ADF in Germania, diventata nel 2017 la terza forza del Paese; il FN, in Francia, i cui consensi in termini di voti sono penalizzati solo grazie a sistemi istituzionali ed elettorali particolarmente selettivi; l'Ukip in Gran Bretagna; il Pvv nei Paesi Bassi, secondo partito alle elezioni del 2017; il Df, in Danimarca, anch'esso diventato la seconda forza politica, per quanto esclusa dalla coalizione governativa, di cui dal 2015 è forza preponderante il partito Venstre, un antico partito liberale che da alcuni anni si è attestato su posizioni di destra quasi estrema. In alcuni paesi, poi, alcuni di questi partiti sono diventate forze di governo, come Fidesz (peraltro incalzato dalla formazione di Jobbik, che mantiene una certa consistenza) in Ungheria; il Fpö al governo dell'Austria dal 2017 in coalizione con un Partito popolare arretrato su posizioni fortemente conservatrici; e, infine, il caso italiano, ove, da alcuni mesi, la Lega è diventata forza di governo, con il suo leader in una posizione chiave.

Il successo di queste formazioni politiche è stato repentino e la loro popolarità è ancora in crescita; due sole osservazioni: questa deriva, quasi paradossalmente, ha interessato in

²³ Sulla vicenda cfr. U. BRANDL, *Austrian Asylum Law*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, fasc. 1/2017 (<https://www.dirittoimmigrazioneecittadinanza.it/archivio-saggi-commenti/saggi/fascicolo-2017-n-1/56-austrian-asylum-law>).

²⁴ Cfr. C. MARTINELLI, *Immigrazione e sanità pubblica*, cit., pp. 10-11.

misura maggiore le nazioni economicamente più ricche e quelle dell'Europa orientale e settentrionale, mentre alcuni stati mediterranei, peraltro in prima linea sul fronte migratorio, come la Spagna e la Grecia, ne sono rimaste quasi immuni (nonostante la presenza di Alba dorata nel paese ellenico). In secondo luogo, la competizione con questi partiti estremisti ha accelerato lo spostamento verso destra di alcuni dei partiti storici, in particolare di quelli che appartengono alla tradizione cristiano-popolare, che devono arginare la perdita di consensi a loro favore. Questa evoluzione dei sistemi politici, che hanno perso la loro struttura storicamente consolidata, senza trovarne un'alternativa, è fonte di grande preoccupazione, per i possibili (per non dire probabili) mutamenti di indirizzo politico sia nei contesti nazionali che a livello europeo che si potranno registrare in futuro, con scelte di chiusura decisamente anti-storiche e potenzialmente fonte di nuovi ed ulteriori conflitti.

La considerazione più sconcertante riguarda, tuttavia, l'opportunismo dimostrato da non pochi leader politici, che sono riusciti a trarre vantaggio dalle paure e dallo scontento ed hanno cavalcato, alimentandolo, il malessere che si stava diffondendo tra i cittadini per trarne vantaggi elettorali immediati, piuttosto che andare alla ricerca di soluzioni, certo non facili, razionali e lungimiranti.

3. Il formante normativo

3.1. Il quadro offerto dal diritto europeo

Come abbiamo già ricordato, il formante normativo, se si guarda ai diversi profili in cui si articola la disciplina dell'immigrazione e del trattamento giuridico degli stranieri, è complesso e frastagliato, trattandosi di un ambito trasversale che si interseca con una pluralità di materie e si struttura su una dimensione multilivello, con tipologie di competenze delle istituzioni europee e dei soggetti nazionali (centrali e periferici) di varia natura ed efficacia.

La politica comune europea in materia di immigrazione ed asilo è, comunque, un fenomeno recente del processo di integrazione: soltanto con il trattato di Amsterdam l'UE ha infatti acquisito la possibilità di disciplinare queste materie mediante atti normativi vincolanti²⁵.

Con riguardo alle fonti europee, va in primo luogo ricordata l'importanza dei principi generali sanciti dall'art. 2 del Trattato sull'Unione²⁶ e dall'art. 67.2 del TFUE²⁷ e va poi ribadita la distinzione tra la materia dell'immigrazione, sulla quale l'U.E dispone di una competen-

²⁵ Per avere un quadro d'insieme della normativa risulta molto utile il *dossier su La politica migratoria dell'Unione europea*, Servizio studi del Senato, gennaio 2017 n. 47.

²⁶ Ove si prevede che "L'Unione offre ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima".

²⁷ Ove si dispone che l'UE "garantisce che non vi siano controlli sulle persone alle frontiere interne e sviluppa una politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne, fondata sulla solidarietà tra Stati membri ed equa nei confronti dei cittadini dei paesi terzi".

za concorrente e la materia della sanità pubblica, sulla quale può esercitare solo funzioni di promozione e coordinamento delle politiche nazionali.

Per questa ragione, con riguardo all'immigrazione si contano numerose direttive (una quindicina le più importanti), rivolte a disciplinare sia prerogative e attività di cittadini comunitari, che a dettare regole sui cittadini di paesi terzi²⁸. Direttive tutte recepite a livello nazionale, così da disporre di un quadro normativo relativamente omogeneo anche se non del tutto soddisfacente.

Una valutazione diversa deve essere riferita invece alla materia della sanità pubblica. Come mette bene in luce lo scritto di Alessandra Albanese, il quadro normativo europeo è debole, sia in relazione alla possibilità dell'Unione di fornire un supporto agli Stati membri per il carico sanitario che deriva loro dall'immigrazione, sia per l'intensità dei vincoli normativi e giurisprudenziali posti agli Stati a tutela della salute dei migranti. Il vizio originario che ha caratterizzato le dinamiche europee anche in questo ambito è stata la prevalenza della dimensione economica su quella umanitaria, essendo la tutela dei diritti dei migranti finalizzata al contributo degli stessi allo sviluppo dell'economia su scala continentale. Solo dopo il 2000 le politiche europee sono state ispirate anche dall'idea della salute come valore in sé. Tuttavia, nonostante l'art. 168 TFUE proclami che nelle politiche dell'Unione vada garantito un livello elevato di protezione della salute umana, la competenza delle istituzioni comunitarie, come già ricordato, può essere utilizzata soltanto per completare e coordinare le disposizioni nazionali, spettando agli Stati, che mantengono, quindi, una competenza esclusiva nella materia *de qua*, la definizione della politica sanitaria, l'organizzazione e la fornitura di servizi sanitari di assistenza medica, così come la gestione delle risorse destinate a questi servizi. Utilizzando strumenti di *soft law*, privi di valore cogente, sono state avviate una serie di azioni di sostegno, attraverso il metodo del coordinamento aperto, con la condivisione di buone prassi e il finanziamento di progetti di miglioramento per azioni specifiche su obiettivi definiti²⁹. Siamo, quindi, ancora molto lontani dalla costruzione di un sistema sanitario europeo più integrato che abbia come destinatari anche i soli cittadini dell'Unione.

Tali azioni, peraltro, come strumento attuativo delle politiche di coesione sociale, non sono state rivolte a sostenere le politiche sanitarie verso gli immigrati, così come i limitati fondi a disposizione sono utilizzati per finanziare situazioni di prima accoglienza, per prevenire rischi sanitari per le popolazioni residenti. Nella stessa logica sono state utilizzate le risorse messe a disposizione dal Regolamento 516/2014 con l'istituzione del "fondo asilo, migra-

²⁸ Tra queste, la 2003/86/CE sul diritto al ricongiungimento familiare; la 2003/109/CE relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo; la 2008/115/CE sul rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare; la 2009/50/CE relativa all'ammissione di migranti altamente qualificati; 2011/95/UE recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta; la 2013/32/UE sulle procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale; la 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale.

²⁹ Cfr. A. ALBANESE, *La tutela della salute dei migranti nel diritto europeo*, cit., pp. 2 ss.; quando questo scritto era già stato inviato per la pubblicazione è uscita l'interessante ricostruzione di A. Papa, *La tutela multilivello della salute nello spazio europeo: opportunità o illusione?*, in *Federalismi.it.*, Focus - I diritti sociali tra ordinamento statale e ordinamento europeo n. 4 - 14/09/2018, del quale non si è potuto tenere conto in questa sede.

zione e integrazione”, che, per la parte sanitaria è stato utilizzato a supporto alle emergenze derivanti dall’aumento dell’afflusso di migranti; d’altra parte, nel periodo più recente, le misure ed i finanziamenti destinati alla prima accoglienza si rendevano necessari e non rinviabili.

Non mancano, nella disciplina europea, per quanto in un quadro decisamente disorganico, previsioni che riguardano la salute dei migranti, il cui status viene disarticolato per effetto della direttiva 2003/109 CE, che distingue ben dieci tipologie di permessi di soggiorno a seconda delle ragioni dell’ingresso e della permanenza in territorio europeo. Per i migranti regolari sono previste forme di assicurazioni per le malattie, con la possibilità che il permesso di soggiorno possa essere subordinato alla disponibilità di copertura sanitaria, oltre che delle risorse necessarie al proprio mantenimento, con un’attrazione di questi soggetti verso la condizione propria dei cittadini.

Diversamente, per i migranti irregolari (in attesa di rimpatrio o in condizione di trattamento) è sufficiente la garanzia delle prestazioni di urgenza e delle cure essenziali (considerate un diritto minimo fondamentale riferito al rispetto della dignità umana per come protetta dalla stessa Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea), con una riduzione significativa del livello di protezione della salute³⁰.

3.2. Il quadro delle costituzioni nazionali

Nell’ambito della componente nazionale del formante normativo, la cui parte più corposa è certamente costituita dalla legislazione (statale, e regionale negli stati composti), sovente arricchita anche da importanti previsioni di principio, acquistano comunque un rilievo fondamentale le modalità ed il tipo di copertura che le fonti costituzionali, per la loro natura apicale, offrono delle materie che ci interessano.

Ai nostri fini assumono rilievo ben cinque profili di disciplina costituzionale; il primo riguarda l’imputazione soggettiva dei diritti e, in particolare di quelli fondamentali, il cui riconoscimento può essere limitato sulla base della cittadinanza, o essere esteso a tutti, quindi anche agli stranieri. Come sappiamo, una delle conquiste del costituzionalismo del secondo novecento è stata quella di sostituire la persona al cittadino per quanto riguarda la garanzia dei diritti fondamentali, quanto meno nel loro nucleo considerato essenziale.

Il secondo profilo attiene, in maniera più specifica, alla disciplina dello straniero quale soggetto di diritto, mentre il terzo profilo, collegato al precedente, è relativo all’eventuale rinvio ad altre fonti di disciplina (previsione di riserve di legge, rinvio al diritto internazionale o sovranazionale). Vanno poi ovviamente considerate le eventuali previsioni di riconoscimento e tutela del diritto alla salute e, da ultimo, almeno negli stati composti, la disciplina della distribuzione delle competenze, soprattutto normative, tra i diversi soggetti territoriali. Rinviano al successivo paragrafo 5 l’analisi di quest’ultimo profilo, si tratta ora di sviluppare gli altri.

³⁰ Per ulteriori riferimenti, v. *infra*, § 6 e ss.

In proposito si devono tenere separati i piani che riguardano, da un lato, la c.d. “costituzione dello straniero”³¹, dall’altro il riconoscimento e le forme di tutela apprestate al diritto alla salute.

Riguardo al primo versante non vi è dubbio che la forza prescrittiva delle costituzioni nazionali si sia progressivamente erosa, in conseguenza dei numerosi e frequenti rinvii che le stesse costituzioni operano in favore del diritto internazionale ed europeo, con effettive limitazioni di sovranità. Con citazioni solo a campione possiamo ricordare come in Germania costituiscano parte integrante della disciplina nazionale le fonti sovranazionali, alle quali la Legge fondamentale riconosce rango super-legislativo (quello dell’apertura al diritto internazionale è un principio che caratterizza il sistema tedesco in virtù di un complesso di norme quali gli artt. 23, 24, 25, 26, 26 ed il Preambolo della Legge fondamentale). In Grecia l’art. 28 attribuisce ai trattati ratificati un valore superiore alle leggi interne, con un rilevante *acquis* in materia di asilo e immigrazione. In Italia, poi, con la riforma del Titolo V del 2001, si è operato nel senso di prendere atto delle funzioni regolative acquisite dall’Unione europea, così da circoscrivere le competenze del legislatore statale ai soli migranti extra-UE. Anche nei casi in cui, come nei Paesi Bassi, il dettato costituzionale non appare dirimente (l’art. 2.2 Cost. olandese si limita a rinviare alla legge la disciplina dell’ingresso e dell’espulsione degli stranieri, mentre il comma successivo, specifica che l’extradizione può avere luogo solo se prevista da un trattato internazionale ratificato), in quanto si finisce per risentire molto dell’influenza dello *Human Rights Law*, ed in particolare della giurisprudenza della Corte EDU³². Per quanto riguarda poi l’Italia, non possiamo dimenticare la previsione dell’art. 117.1 Cost., nel testo inserito dalla legge di revisione costituzionale n. 3 del 2001, che subordina la potestà legislativa statale e regionale ai vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario ed agli obblighi internazionali.

Riguardo alla disciplina della condizione giuridica continuano semmai a mantenere un valore rilevante le prescrizioni costituzionali che, almeno negli ordinamenti caratterizzati da una struttura multilivello, distribuiscono le competenze tra i diversi livelli di governo territoriale, secondo quanto avremo modo di verificare nel paragrafo seguente.

3.2.1 Segue: la tutela costituzionale del diritto alla salute

Con riguardo, invece, alla protezione della salute, che, come abbiamo già visto, resta una materia di prevalente competenza degli stati, anche per la parte relativa all’assistenza agli stranieri, non è casuale che molte delle relazioni prese in esame prendano accuratamente in considerazione questo profilo.

³¹ Questa la felice formula che Luca Mezzetti riprende da A. RANDAZZO, *La salute degli stranieri irregolari: un diritto fondamentale “dimezzato”?*, in *Consulta OnLine*, 2011.

³² Le previsioni costituzionali in questione devono essere contestualizzate storicamente, per ulteriori considerazioni ed i conseguenti richiami giurisprudenziali si rinvia a N. PALAZZO – G. ROMEO, *Il diritto alla salute dei migranti nei Paesi Bassi*, cit., pp. 1 ss.

Dall'analisi comparata emergono almeno quattro diversi approcci alla questione; alcune costituzioni richiamano il diritto alla salute in modo espresso e lo delincono come un diritto fondamentale dell'individuo, come tale direttamente giustiziabile.

In un secondo gruppo di costituzioni, invece, il diritto alla salute viene costruito come una finalità generale da perseguire ad opera del legislatore e degli apparati pubblici, con uno spostamento del baricentro dal versante soggettivo a quello oggettivo.

Vi sono poi ordinamenti nei quali il testo costituzionale non contiene riferimenti espliciti al diritto in questione, ma individua un complesso di principi generali e diritti posti a tutela della persona, che hanno permesso agli interpreti (in primo luogo ai giudici costituzionali) di ricostruire implicitamente l'esistenza del diritto alla salute, anche come complesso di situazioni soggettive giuridicamente protette in favore dell'individuo.

In altre esperienze, infine, si registra l'assenza di qualsiasi forma di copertura costituzionale; è evidente, come in questi casi si riconosca una totale discrezionalità al legislatore riguardo alla protezione della salute della collettività e dei singoli individui.

La diversità di discipline costituzionali, quindi, non è priva di conseguenze: soltanto nella prima e talora, ma non sempre, nella terza delle ipotesi elencate, il formante giurisprudenziale ha potuto enucleare un contenuto essenziale di diritti e prestazioni che devono essere necessariamente tutelati ed erogati, anche in favore degli stranieri.

3.2.1.a Segue: la tutela costituzionale del diritto alla salute come diritto fondamentale

Del primo gruppo di Paesi fanno sicuramente parte la Francia e l'Italia. Nel primo caso il diritto alla salute, nella duplice variante di diritto soggettivo e d'interesse pubblico è considerato un pilastro dell'*État-providence* francese in virtù del riconoscimento espresso, quale principio sociale necessario per l'epoca attuale, operato dal punto n. 10 del Preambolo alla Costituzione del 1946³³.

In Italia, sul versante dei diritti fondamentali e sociali, le disposizioni di riferimento sono, oltre alla previsione generale sull'universalità dei diritti fondamentali contenuta nell'art. 2 Cost., gli artt. 32 e 38 Cost., ove si tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo, in quanto essere umano (quindi non del solo cittadino, ma anche dello straniero), e si riconoscono i diritti all'assistenza e previdenza sociale, estensibili anche agli stranieri. Questo dato normativo, che non ha eguali in altri ordinamenti, ha consentito la formazione di una giurisprudenza costituzionale assai copiosa e particolarmente garantista, che ha in più occasioni ribadito una serie di punti fermi; in primo luogo che lo straniero gode della titolarità "di tutti i diritti fondamentali che la Costituzione riconosce spettanti alla persona" (sent. n. 203 del 1997, principio più volte ribadito da successive decisioni), per il carattere universale dei diritti che la Costituzione proclama inviolabili, che spettano ai singoli, non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani (sent. n. 105 del 2001). E, sul

³³ Cfr. V. FEDERICO, *I sistemi sanitari alla prova dell'immigrazione. La Francia*, cit., p. 2.

versante specifico del diritto alla salute, è stata riconosciuta la necessaria garanzia di “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” (tra le altre, sent. n. 252 del 2001). Che, inoltre, un tale “nucleo irriducibile” deve essere riconosciuto anche agli stranieri, qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l’ingresso ed il soggiorno; pertanto, anche lo straniero irregolare ha diritto di fruire di tutte le prestazioni che risultino indifferibili ed urgenti (sent. n. 432 del 2005)³⁴.

Come noto, il diritto fondamentale alla salute in Italia non rileva soltanto nella sua dimensione soggettiva, che fa comunque emergere una pluralità di situazioni giuridiche in termine di diritti, interessi, aspettative ecc., non facilmente catalogabili, ma rileva anche, come per le esperienze esaminate qui di seguito, sul piano oggettivo, ponendosi come compito e finalità che lo Stato deve perseguire³⁵.

3.2.1. b Segue: la tutela costituzionale del diritto alla salute come finalità dello Stato

Il secondo gruppo di Paesi risulta più numeroso e comprende Grecia, Spagna, Svizzera, e, almeno dopo le riforme costituzionali del 2012, l’Ungheria.

La Costituzione greca del 1975, che contiene un ampio catalogo di diritti sociali, oltre a riconoscere a tutte le persone che si trovano sul territorio greco il godimento di una piena protezione della vita senza alcuna distinzione (art. 5.2 Cost.), prevede che lo Stato debba vegliare sulla salute dei cittadini, oltre ad assicurare la protezione dei giovani, degli anziani e degli invalidi, specialmente dei più poveri. Questa previsione è stata arricchita con la riforma costituzionale del 2001, che ha sancito, all’art. 25 Cost., il principio dello Stato sociale, per cui i diritti dell’uomo in quanto individuo e in quanto membro della società, così come il principio del *welfare state*, sono posti sotto la garanzia dello Stato, i cui organi sono tutti obbligati ad assicurarne il libero esercizio³⁶. Va tuttavia osservato che, neppure per effetto dell’ulteriore previsione secondo cui la restrizione di questi diritti è riservata solo alla legge, che deve rispettare il principio di proporzionalità, è stata mutata la configurazione del diritto alla salute, che rimane solo un obiettivo che i pubblici poteri devono conseguire.

³⁴ Si veda la rassegna di L. MEZZETTI, *I sistemi sanitari*, cit., pp. 11 ss.

³⁵ Il diritto alla salute è stato oggetto di una grande quantità di studi che non è possibile richiamare; limitando i riferimenti ad alcune voci essenziali si possono ricordare: M. BESSONE – E. ROPPO, *Diritto soggettivo alla salute, applicabilità dell’art. 32 Cost. ed evoluzione della giurisprudenza*, in *Pol. dir.*, 1974, pp. 768 ss.; B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Dir. e società*, 193, I, pp. 21 ss.; B. CARAVITA, *La disciplina costituzionale della salute*, in *Dir. e società*, 1984, pp. 21 ss.; M. LUCIANI, *Diritto alla salute (dir. cost.)*, in *Enc. Giur. Treccani*, XI, Roma, 1989; C. BOTTARI, *Principi costituzionali e assistenza sanitaria*, Giuffrè, Milano, 1991; D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano, 2002; A. CATELANI, *La sanità pubblica*, Cedam, Padova, 2010; E. CATELANI – G. CERRINA FERONI – M. C. GRISOLIA (a cura di), *Diritto alla salute tra uniformità e differenziazione*, Giappichelli, Torino, 2011.

³⁶ Cfr. L. CUOCOLO, *Il sistema sanitario greco alla prova dell’immigrazione*, cit., p. 2.

In modo non dissimile si presenta la situazione in Spagna: l'art. 43.1 Cost. del 1978 riconosce espressamente il diritto alla protezione della salute, ma il comma successivo precisa che compete ai pubblici poteri organizzare e tutelare la salute pubblica con modalità preventive, prestazioni e servizi necessari. Al riguardo, la legge dovrà stabilire i diritti e i doveri di tutti. Tale ultimo inciso va letto in combinato disposto, oltre che con l'art. 53.1 Cost. (questo enunciato introduce una riserva di legge per la disciplina di tali diritti ed impone il necessario rispetto del loro contenuto essenziale) con la norma di chiusura posta dal comma 3 della medesima disposizione costituzionale, secondo cui i diritti riconosciuti nel capitolo terzo della Costituzione devono ispirare la legislazione, la pratica giudiziale e l'attività dei poteri pubblici, ma sono giustiziabili solo in conformità con il disposto delle leggi che li attuano. Ciò porta a concludere che il principio della tutela della salute non vincola la legislazione, ma rivela un fine generale, una guida rivolta al legislatore che resta libero di definirne i contenuti³⁷.

Di particolare interesse il caso ungherese, oggetto, peraltro, di recenti evoluzioni. L'art. 70/D della Costituzione, come emendato nel 1989, stabiliva, con una certa enfasi, che tutti coloro che vivono sul territorio della Repubblica, hanno diritto al livello più elevato possibile di salute fisica e mentale, con conseguenti obblighi imposti allo Stato per l'attuazione del diritto stesso. Il principio affermato, che astrattamente consentiva soluzioni ermeneutiche diverse, è stato sempre oggetto di un'interpretazione debole da parte della giurisprudenza costituzionale che, fin da subito, ha escluso la possibilità di configurarlo come diritto individuale direttamente giustiziabile, qualificandolo alla stregua di un mero obbligo costituzionale dello Stato, dei governi locali e delle altre autorità, di organizzare il servizio sanitario garantendone il corretto funzionamento. Che, inoltre, il diritto *de quo* non andava inteso in modo assoluto, risultando finanziariamente condizionato dalla disponibilità di risorse economiche; in definitiva, lo stato era tenuto a finanziare un sistema di assistenza e organizzare i relativi servizi, restando però alla libertà e responsabilità del legislatore valutare quale sistema e quale modalità di finanziamento fossero più adeguati per adempiere all'obbligo costituzionale.

La nuova Legge fondamentale del 25 aprile 2011 ha consolidato questa interpretazione; l'art. XX afferma che tutti hanno diritto alla salute fisica e mentale, con una formula che, apparentemente accoglie una concezione molto ampia di "salute" e ne emancipa la titolarità dal requisito della cittadinanza. Tuttavia, per effetto della regola generale posta dall'art. IXX.3, secondo cui "la natura e l'estensione delle misure sociali è determinata dalla legge considerata l'utilità per la comunità dell'attività posta in essere dai beneficiari", anche l'attuazione effettiva del principio di tutela della salute – se non nell'*an*, certamente nel *quo-modo* e nel *quantum* – viene subordinata all'intervento del legislatore. Una scelta di ordine generale, che si colloca nel quadro della discontinuità valoriale che si è voluta affermare anche mediante il ribaltamento della condizione riservata ai diritti sociali rispetto all'impianto costituzione precedente; con la trasformazione di numerosi principi costituzionali in norme meramente programmatiche, si riducono fortemente i margini di valutazione del giudice costi-

³⁷ Si veda L. MELICA, *Il sistema sanitario spagnolo*, cit., p. 4.

tuzionale, esaltando la discrezionalità del potere legislativo e della maggioranza parlamentare.

Anche se si tratta di un profilo diverso dalla tutela della salute, con riguardo all'Ungheria deve essere ricordato come, dopo alcuni tentativi non riusciti, sia stato compiuto l'ultimo passaggio, almeno per il momento, sulla via della regressione costituzionale; il 20 giugno 2018 è stato approvato con voto a larghissima maggioranza, da parte del parlamento ungherese, un ulteriore emendamento costituzionale, volto a restringere richieste d'asilo e ad imporre il divieto di accoglienza dei migranti economici. Si è così stabilito che "Collocare cittadini stranieri sul territorio del paese è vietato, salva l'autorizzazione del Parlamento". Tale divieto contrasta con il diritto europeo (e con quello internazionale), ma al di là dell'effettivo valore giuridico che potrà acquisire, è provvisto di un significato simbolico di grande impatto sull'opinione pubblica di tutti gli stati dell'Unione³⁸.

Per effetto della revisione totale del 1999, nella Costituzione svizzera sono stati codificati e sistematizzati una serie di diritti fondamentali, molti dei quali già tutelati in via giurisprudenziale, dei quali è stato elaborato un vero e proprio catalogo. Quello alla salute, tuttavia, non è stato configurato come un diritto fondamentale (rispetto ai quali l'art. 35 commi 1 e 3 Cost. stabiliscono che devono improntare l'intero ordinamento giuridico, con l'impegno delle autorità ad attuarli anche nelle relazioni tra privati) bensì come un "obiettivo sociale", in quanto Confederazione e Cantoni devono impegnarsi, a completamento della responsabilità e dell'iniziativa privata, affinché ognuno fruisca delle cure necessarie alla sua salute (art. 41.1, lett. b Cost.). Si registra quindi una differenza concettuale rilevante tra i due piani: soltanto i diritti fondamentali sono giustiziabili, mentre le previsioni di scopo richiedono il necessario intervento del legislatore per la loro concretizzazione, e per questo, la loro immediata giustiziabilità non è consentita. A completamento di questa finalità si stabilisce, quindi, che "la Confederazione emana prescrizioni sull'assicurazione contro le malattie e gli infortuni" (art. 117.1 Cost.), e può dichiararne obbligatoria l'affiliazione, in generale o per singoli gruppi della popolazione (art. 117.2 Cost.) e che, nell'ambito delle loro competenze, la Confederazione e i cantoni provvedono affinché tutti abbiano accesso a cure mediche di base sufficienti e di qualità (art. 117 a.1 Cost.)³⁹.

3.2.1.c Segue: la tutela costituzionale del diritto alla salute come diritto fondamentale implicito

Al terzo gruppo di Paesi appartengono la Germania e la Svezia. Nel caso svedese, l'art. 2 Cost. indica tra gli obiettivi dell'attività pubblica il benessere dei cittadini, ma non codifica il diritto alla salute, che si riconduce alla forma di Stato sociale e che è stato attuato dal

³⁸ Cfr. S. PENASA, *Il servizio sanitario ungherese*, cit., *passim*.

³⁹ Si rinvia allo scritto di S. BONFIGLIO, *I sistemi sanitari alla prova dell'immigrazione: il caso svizzero*, cit., *passim*.

legislatore (va ricordato che nella tradizione nordica la legislazione continua ad essere considerata come la principale forma di garanzia dei diritti individuali) come servizio universale⁴⁰.

Assai più interessante il caso della Germania; la Legge fondamentale tedesca non contiene alcun ancoraggio esplicito al diritto alla salute, materia riservata alla competenza esclusiva dei *Länder*. Questa lacuna è stata colmata in via interpretativa⁴¹, con una minuziosa operazione ricostruttiva da parte della dottrina e della giurisprudenza costituzionale che hanno individuato la fonte costituzionale del diritto alla salute nel combinato disposto degli artt. 2.2 (diritto alla vita e alla integrità fisica) e 1.1 (principio della dignità umana) della Legge fondamentale; inoltre, il contenuto essenziale del diritto in questione è stato considerato come uno degli elementi indefettibili della forma di stato sociale (artt. 20.1 e 28.1 GG). Il risultato quindi è stato quello di attribuire alla tutela della salute in Germania una posizione di primo piano all'interno della categoria dei diritti sociali, con un onere basilare in capo allo stato di garantirne l'effettività e, allo stesso tempo, di riconoscere direttamente in capo ad ogni individuo, cittadino o straniero, l'esistenza di un vero e proprio diritto al raggiungimento di determinati standard di cure e di assistenza medica⁴².

3.2.1.d Segue: L'assenza di tutela costituzionale del diritto alla salute ed i condizionamenti derivanti dal principio del "pareggio di bilancio"

Il quarto gruppo di stati comprende, oltre alla Gran Bretagna, l'Austria, i Paesi Bassi e la Danimarca. Come già ricordato, l'indifferenza costituzionale, solo in parte colmata dalla prescrittività di fonti di derivazione esterna, non è priva di conseguenze, lasciando al legislatore la libertà di determinare il contenuto del diritto. Difetto che, tuttavia, almeno nei paesi appena citati, non ha impedito di conseguire un alto livello di protezione della salute, quale componente fondamentale dei rispettivi sistemi di *welfare*.

Un'ultima questione degna di rilievo emerge da alcune delle relazioni presentate, che fanno riferimento a recenti riforme che, per dare seguito ai vincoli imposti dal Trattato sulla stabilità, coordinamento e *governance* nell'Unione economica e monetaria (*fiscal compact*) del 2012 e sottoscritto dalla quasi totalità degli stati membri dell'UE, hanno costituzionalizzato o, comunque reso operante mediante fonti sovraordinate alla legge ordinaria, il c.d. principio dell'equilibrio di bilancio. Questione che, oltre all'Italia, riguarda la Francia e la Spagna.

In Francia fin dal 1996 è stato previsto che le leggi di finanziamento della *sécurité sociale* (che sono provvedimenti annuali non derogabili da fonti primarie successive) determinino le condizioni generali della propria sostenibilità economica (art. 34 Cost). Conseguentemente, il pareggio di bilancio è divenuto parametro costituzionale anche per la definizione

⁴⁰ Al riguardo, si veda G.G. CARBONI, *I sistemi di welfare alla prova delle migrazioni: il caso della Svezia*, cit., pp. 6 ss.

⁴¹ Cfr. G. CERRINA FERONI, *Il sistema sanitario tedesco*, cit., pp. 6 ss.

⁴² Si rimanda ancora, a tal proposito, alla ricostruzione di G. CERRINA FERONI, op. loc. cit.

delle misure in ambito socio-sanitario, rendendo necessario il bilanciamento tra tutela della salute e risorse economiche ad essa destinate nel quadro generale della finanza pubblica⁴³.

In Spagna, come in Italia, il *fiscal compact* è stato direttamente costituzionalizzato con la revisione dell'art. 135 Cost., poi attuato dalle leggi Organiche n. 2/2012 e n.4/2012. Queste ultime hanno stabilito tetti di spesa e limiti all'indebitamento delle Amministrazioni Pubbliche, delle Comunità Autonome e degli altri enti locali, con la conseguenza di abbassare drasticamente la spesa sanitaria e, con essa, il livello delle prestazioni erogate dal Servizio sanitario nazionale, una delle principali competenze del sistema spagnolo delle autonomie⁴⁴.

Riguardo all'interpretazione di queste clausole costituzionali, che rendono il diritto alla salute, come tutti i diritti la cui protezione produce dei costi pubblici, condizionato e bilanciabile anche sotto il profilo della sua finanziabilità, risulta ovviamente decisivo l'atteggiamento dei tribunali costituzionali, che hanno mantenuto (in Spagna come in Italia) una posizione piuttosto rigida nel periodo più acuto della crisi economica e dei debiti sovrani. Più di recente si sono però manifestati dei segnali in controtendenza, quali, ad esempio la sentenza n. 125/2015 della Corte costituzionale italiana, che afferma come la ponderazione tra tutela dei diritti ed esigenze di bilancio non sia suscettibile di risolversi automaticamente a favore delle seconde.

4. Il formante giurisprudenziale

In proposito limiteremo le nostre considerazioni all'essenziale, rinviando a quanto già esposto ed agli ulteriori riferimenti che saranno sviluppati nei successivi paragrafi riguardo alla giurisprudenza delle corti nazionali, ricordando solo come i tribunali costituzionali abbiano seguito orientamenti diversificati in punto di tutela di diritto alla salute dei non cittadini; forse l'unico elemento comune è costituito dall'affermazione del principio secondo cui l'estensione ai non cittadini di un diritto riconosciuto ai cittadini non comporta una completa parificazione tra le due condizioni, essendo sufficiente la garanzia per tutti di un nucleo irriducibile, mentre per la restante parte è lasciata alla discrezionalità del legislatore, sindacabile solo in termini di ragionevolezza e di proporzionalità.

Sul versante europeo come l'azione sia della Corte di giustizia che della Corte Edu sia stata nel complesso poco incisiva, sia per il numero limitato di precedenti rispetto ad altre materie, sia per la debolezza dei parametri di riferimento⁴⁵. Per l'UE è la stessa Carta dei diritti fondamentali che, all'art. 35, pur disponendo che "ogni persona ha il diritto di accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche" rimette tale tutela "alle condizioni stabilite dalle legislazioni e prassi nazionali"; né, sull'azione dei giudici comunitari ha finora esercitato un'influenza rilevante l'ulteriore previsione della stessa norma secondo cui "nella

⁴³ Cfr. V. FEDERICO, *I sistemi sanitari alla prova dell'immigrazione. La Francia*, cit., p. 11.

⁴⁴ Cfr. L. MELICA, *Il sistema sanitario spagnolo*, cit., p. 12 e nota n. 33.

⁴⁵ Si rimanda, per i dovuti rimandi giurisprudenziali, agli scritti di A. ALBANESE, *La tutela della salute dei migranti nel diritto europeo*, cit., pp. 12 ss. e L. CUOCOLO, *Il sistema sanitario greco*, cit., pp. 8 ss.

definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana". Su queste basi si è escluso che l'assenza di un sistema sanitario adeguato nel paese di origine del migrante integri una causa di riconoscimento di protezione sussidiaria, così come sporadici sono stati i richiami, in materia di assistenza sanitaria, al principio di non discriminazione. La casistica si è concentrata sull'obbligo di garantire le cure essenziali ai migranti irregolari in attesa di espulsione e, semmai, sono numerose le decisioni concernenti la circolazione tra i Paesi membri dei migranti e la loro collocazione, in particolare in applicazione del "sistema Dublino", ma si tratta di una questione che rileva solo marginalmente ai nostri fini.

Per la Corte EDU il parametro più ricorrente è stato quello del divieto di sottoposizione a trattamenti disumani e degradanti (art. 3 CEDU), del diritto alla vita (art. 2 CEDU) e del diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 8), ciascuno dei quali presenta delle connessioni con l'effettiva tutela della salute. Anche in questi casi il grado di tutela offerto è stato del tutto marginale in situazioni di assoluta eccezionalità, ciò che conferma le difficoltà dei giudici sovranazionali di intervenire con una qualche efficacia.

5. L'articolazione costituzionale delle competenze in materia di condizione giuridica dello straniero e tutela del diritto alla salute

All'attenzione dei cultori del diritto costituzionale non può poi sfuggire la questione, affrontata da varie relazioni, riguardante i livelli di *governance* territoriale che risultano coinvolti, sia nella gestione del fenomeno migratorio nel suo complesso, che nell'esercizio delle competenze relative alla materia sanitaria e della tutela della salute, con i relativi intrecci tra i due piani, come abbiamo più volte evidenziato.

La distribuzione dei compiti è una conseguenza diretta della forma di stato e della relativa struttura territoriale; per gli stati composti, siano essi federali o regionali (tra quelli considerati: Germania, Austria, Spagna, Italia, Svizzera e, con le sue peculiarità Gran Bretagna), la regolazione e la determinazione delle politiche generali è ripartita sul duplice livello nazionale e regionale; diversamente, per gli stati a struttura accentrata, ancorché talora regionalizzati (Francia, Danimarca, Paesi Bassi, Svezia e Ungheria), la legislazione e la definizioni degli indirizzi generali resta una prerogativa delle istituzioni nazionali di governo.

Un caso di scuola è certamente la Francia; anche in questo Paese, tuttavia, ad un sistema che resta sostanzialmente centralizzato, corrisponde un'organizzazione dei servizi sanitari strutturati su base regionale (tramite le *Agences régionales de santé*, responsabili della programmazione dell'assistenza sanitaria e dell'erogazione dei servizi a livello regionale e dipartimentale)⁴⁶.

Questa divaricazione tra governo del sistema sanitario in forme accentrate e la sua concreta gestione su base locale non è peraltro una prerogativa solo dell'esperienza francese, risultando, invece, piuttosto diffuso, anche se non sempre effettivamente praticato. Al ri-

⁴⁶ Si veda V. FEDERICO, *I sistemi sanitari alla prova dell'immigrazione. La Francia*, cit., p. 8.

guardo vale il richiamo all'esperienza della Grecia, ove il principio del decentramento sanitario, sancito dalla legge istitutiva del servizio sanitario nazionale (Εθνικό Σύστημα Υγείας; d'ora in avanti ESY) è rimasto sostanzialmente inattuato, con autorità regionali che rimangono sotto il controllo dello Stato centrale per l'alto tasso di corruzione negli enti territoriali⁴⁷.

Al contrario, in Svezia, fin dal 1862, il sistema ha avuto origine in forme decentrate, che si sono progressivamente sviluppate, con un ruolo centrale riconosciuto alle Contee (ed in misura minore ai comuni), che hanno proprio nell'assistenza sanitaria la funzione principale e godono di una notevole autonomia nell'organizzazione dei servizi (in particolare per l'assistenza primaria e ospedaliera), mentre al livello nazionale compete la funzione di indirizzo e controllo, svolta per mezzo degli organi politici e le numerose agenzie governative. Un dato interessante riguarda il riconoscimento di un'autonomia finanziaria agli enti territoriali per la copertura dei costi dei servizi erogati, cui concorrono poi ulteriori forme di finanziamento anche statale, concernenti anche i costi dei servizi resi in favore dei migranti, al fine di non erodere il consenso delle popolazioni locali riguardo alle politiche di accoglienza⁴⁸.

L'organizzazione in forma decentrata ha posto, in tempi recenti, problemi di efficienza del sistema, con tentativi di aggiustamento dei rapporti centro/periferia tendenzialmente centripeti nonché di razionalizzazione delle articolazioni territoriali volti alla riduzione del loro numero, temi tuttora oggetto di discussione.

La razionalizzazione di un sistema tendenzialmente decentrato, per continuare a garantire un'alta qualità a fronte dell'incremento dei costi, ha riguardato anche altri paesi dell'area scandinava, quali la Danimarca. L'attuale il sistema sanitario danese⁴⁹, come ridisegnato a partire dal 2007 (con la drastica riduzione del numero delle regioni e dei comuni) ha visto un riaccentramento delle responsabilità organizzative e finanziarie a livello regionale, mantenendo a livello centrale la definizione degli obiettivi strategici e degli standard della qualità e dei servizi (in particolare, al Ministero della Salute spetta la politica sanitaria generale e di indirizzo, alle regioni, talora con accordi intra-regionali, l'assistenza di base e la gestione degli ospedali ai comuni la competenza sull'erogazione dei servizi). Se ne ricava che, pur in assenza di una espressa formulazione costituzionale, gli enti locali sono l'effettivo motore dell'amministrazione, in quanto erogatori, seppure in forme diverse, dei principali servizi connessi alla tutela della salute.

⁴⁷ Cfr. L. CUOCOLO, *Il sistema sanitario greco*, cit., pp. 2 ss.

⁴⁸ Si rinvia a G.G. CARBONI, *I sistemi di welfare alla prova delle migrazioni: il caso della Svezia*, cit., p. 8.

⁴⁹ Cfr. L. SCAFFARDI, *C'è del sano in Danimarca?*, in G. CERRINA FERONI (a cura di), *I sistemi sanitari alla prova dell'immigrazione*, Atti del Convegno Fondazione CESIFIN, Alberto Predieri, Firenze, Palazzo Incontri, 7 aprile 2017, Giappichelli, Torino, 201, in corso di pubblicazione.

5.1. L'articolazione costituzionale delle competenze in materia di condizione giuridica dello straniero e tutela del diritto alla salute: gli stati a struttura pluralista

Più complesso il quadro offerto dagli stati a struttura composta, anche per le rilevanti diversità che ciascuna esperienza presenta rispetto alle altre, per quanto ricorrono non trascurabili elementi comuni.

Un primo elemento comune consiste nella distribuzione delle competenze in materia di immigrazione e, più in generale di regolazione degli status, tra cui quello di straniero, in particolare extracomunitario; materia che, implicando una responsabilità internazionale degli stati, sono quasi integralmente assegnate alle autorità centrali, salvo possibilità di concorso di tipo residuale e per profili marginali e di dettaglio, in capo agli enti territoriali. Questi ultimi, invece, sono largamente coinvolti nella gestione amministrativa e nell'erogazione dei servizi necessari all'accoglienza.

Ulteriore elemento comune è rappresentato dalla bipartizione delle competenze, anche legislative, che attengono alla materia della tutela della salute, compresa quella degli stranieri. Questo ha determinato, quasi ovunque, una notevole complessità strutturale, con sovrapposizione ed intrecci di attribuzioni che ha reso necessario il ricorso a forme di cooperazione molto accentuate tra gli enti di vario livello.

Un caso estremo è certamente costituito dalla Svizzera, per la quale si è parlato dell'esistenza di 26 sistemi sanitari, corrispondenti ai 26 cantoni esistenti, con normative assai eterogenee, rispetto alle quali la legislazione federale non è riuscita ad imporre forme di coordinamento efficaci⁵⁰.

Il sistema tedesco rispecchia il modello generale evidenziato: la competenza in materia di immigrazione rientra tra le quelle esclusive della federazione, mentre la sanità è ambito esclusivo dei *Länder*, con alcune eccezioni, tra le quali rileva la salute degli immigrati, che rientra tra le potestà concorrenti. In virtù di questo schema, il sistema sanitario tedesco resta sostanzialmente unitario con una vasta regolamentazione legislativa federale che impedisce squilibri eccessivi tra i *Länder*; così, la Federazione governa il sistema nel suo complesso, definendo le politiche sanitarie generali per il Paese e i livelli minimi di uniformità della disciplina normativa sanitaria, mentre programmazione, organizzazione e finanziamento dei sistemi sanitari e delle loro rispettive prestazioni sono competenze esclusive dei *Länder* e, talora dei Comuni, che godono di autonomia organizzativa e funzionale ed hanno talora elaborato propri modelli di assistenza sanitaria, definiti proprio con il nome della città corrispondente⁵¹.

⁵⁰ Si veda la ricostruzione di S. BONFIGLIO, *I sistemi sanitari alla prova dell'immigrazione: il caso svizzero*, cit., p. 17, che riprende G.G. CARBONI (a cura di), *La salute negli Stati composti. Tutela del diritto e livelli di governo*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 3.

⁵¹ Cfr. G. CERRINA FERONI, *Il sistema sanitario tedesco alla prova della immigrazione*, cit., p. 9, che oltre a sviluppare considerazioni generali sul federalismo sanitario tedesco, cita espressamente i modelli "Brema", "Francoforte sul Meno", "Düsseldorf", quali esempi principali di intervento dei soggetti locali (anche se nel caso di Brema si tratta di una "città-land").

Non molto dissimile dal precedente neppure il sistema sanitario austriaco, fortemente influenzato dalla struttura federale, con molteplici sovrapposizioni di competenze tra i diversi soggetti coinvolti⁵².

Per quanto sia sufficiente dedicare ad esso solo poche battute, non meno complesso risulta il quadro competenziale configurato dalla Costituzione italiana dopo il 2001; la disciplina della condizione giuridica dello straniero, con i condizionamenti che derivano dagli art. 10, 11 e 117.1 Cost. e l'apertura alle fonti internazionali ed europee, rientra integralmente nelle attribuzioni esclusive statali, per effetto di quanto stabilito da varie clausole dell'art. 117.2 Cost. (diritto di asilo, immigrazione ecc.). Un ruolo centrale è mantenuto allo Stato anche per quanto concerne la tutela della salute, che, è ascritta, dall'art. 117.3 Cost., al novero degli ambiti di competenza concorrente, al netto, tuttavia, della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (tra cui quello alla salute) che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale e della profilassi internazionale, che restano materie di competenza esclusiva statale. Nonostante questi limiti materiali e l'obbligo di osservanza dei principi posti dalle leggi statali di cornice, lo spazio di regolazione consentito ai legislatori regionali è assai ampio, come dimostra la diversità dei modelli organizzativi e di copertura dei costi che ciascuna regione ha potuto adottare. Inoltre, acquista un rilievo importante la materia "assistenza e servizi sociali" assegnata alla potestà legislativa residuale delle Regioni (art. 117.4 Cost.), che consente l'adozione di discipline per i diritti e i servizi di *welfare*⁵³. Come negli altri Paesi già esaminati, anche in Italia ricade pressoché interamente sulle regioni, con un'esperienza ormi quarantennale, la gestione del servizio sanitario, ivi compresa la tutela della salute degli immigrati, secondo quanto viene confermato anche dalla previsione dall'art. 118.3 Cost., che facoltizza la legge statale a disporre forme di coordinamento fra Stato e Regioni nelle materie dell'immigrazione e dell'ordine pubblico e sicurezza⁵⁴.

Nel complesso, l'articolazione delle attribuzioni, pur lasciando allo Stato la responsabilità di disciplinare i modi di acquisto della cittadinanza, ha portato alla teorizzazione dell'esistenza di una "cittadinanza sostanziale"⁵⁵, che ha come fondamento la residenza, per effetto delle competenze delle regioni nelle materie sociali, funzionali all'integrazione. E non è un caso che questa ambiguità abbia prodotto un consistente contenzioso di fronte al Giudice delle leggi, anche per la molteplicità di soluzioni escogitate nelle diverse regioni italiane⁵⁶.

Anche in Spagna, l'art. 149 n. 2 Cost. del 1978, riserva allo Stato la competenza esclusiva in materia di "nazionalità, immigrazione, emigrazione, Statuto degli stranieri e dirit-

⁵² Cfr. U. HAIDER QUERCIA, *La tutela della salute degli stranieri in Austria: il precario equilibrio tra garanzia assicurativa e finanziabilità*, cit., *passim*.

⁵³ Come rilevato da L. MEZZETTI, *I sistemi sanitari*, cit., p. 3.

⁵⁴ Si veda, ancora, L. MEZZETTI, *I sistemi sanitari*, cit., pp. 2 ss.

⁵⁵ La formula è coniata da L. RONCHETTI, *La cittadinanza sostanziale tra Costituzione e residenza: immigrati nelle regioni*, <http://www.costituzionalismo.it/articoli/428/>, 2012).

⁵⁶ Sul punto cfr., le interessanti riflessioni di D. FIUMICELLI, *L'integrazione degli stranieri extracomunitari alla luce delle più recenti decisioni della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, n. 18/2013, che, nell'analisi della giurisprudenza costituzionale si sofferma sul requisito della residenza quale criterio basilare per beneficiare di prestazioni sociali.

to d'asilo", nel quadro della riserva di legge posta dall'art. 13 Cost., che impone anche il rispetto dei trattati internazionali. Diversamente, con l'istituzione del Servizio sanitario Nazionale, in conformità a quanto prescritto dall'art. 43 Cost., e per effetto di quanto stabilito dall'art. 148 n. 21 Cost., (quest'ultima previsione facoltizza le comunità autonome ad acquisire competenze in materia di sanità), la tutela della salute è ripartita su un duplice livello. La Costituzione, quindi, consente di intervenire sia allo Stato centrale che alle comunità autonome: al primo sono assegnate le materie di oggettiva rilevanza nazionale collegate alla sanità, alle seconde, invece, spetta l'organizzazione e la gestione dell'offerta sanitaria. Questa opzione sistemica in favore di una forma di stato fortemente decentrata, ha portato quindi a riconoscere alle Comunità Autonome un ruolo fondamentale, in quanto enti principali di riferimento dell'offerta sanitaria all'interno del *Sistema Nacional de Salud*; ogni Comunità detiene il proprio servizio sanitario che si sviluppa in molteplici centri, servizi ed istituzioni sanitarie appartenenti alle province ed ai comuni. Alle CCAA compete poi il compito di promuovere l'integrazione degli stranieri nei rispettivi territori e, per questo, alcune di esse hanno offerto agli stranieri (compresi gli immigrati irregolari), in nome dei principi di solidarietà e giustizia sociale, un livello di tutela ed assistenza sanitaria qualitativamente elevato, mediante il *Servicio de Salud*, una struttura amministrativa e di gestione della sanità pubblica dislocata ai diversi livelli territoriali dell'ente regionale⁵⁷.

La situazione, in Spagna come in Italia, si è parzialmente modificata dopo il 2012 con l'insorgere della crisi economico-finanziaria, che ha portato, in entrambi i Paesi, con un'accentuazione nel contesto spagnolo, ad interventi statali (quasi esclusivamente mediante decretazione d'urgenza) riduttivi del finanziamento delle prestazioni sanitarie e dei trasferimenti dei fondi alle regioni. Situazione che ha determinato l'insorgere di un massiccio contenzioso, risolto dai tribunali costituzionali in senso favorevole allo Stato in ragione dell'emergenza in atto⁵⁸.

Anche nel caso del Regno Unito, tradizionalmente, i meccanismi di funzionamento del sistema sanitario si dispiegano su più livelli, con il coinvolgimento di autorità centrali, che adottano le grandi decisioni di indirizzo politico, autorità di livello regionale, che governano il sistema ospedaliero ed autorità locali responsabili dell'assistenza domiciliare e di tutte le attività che rientrano nella categoria dei *Community Services* (maternità, vaccinazioni, educazione sanitaria, servizi di ambulanza, etc.), nel pieno rispetto di una antica tradizione di "welfare" locale che risale addirittura alle *Poor Laws*⁵⁹.

Sull'organizzazione del sistema sanitario ha inciso pesantemente il processo di *devolution*; Scozia e Galles godono di ampi spazi di autonomia in materia di salute e assistenza che hanno portato a differenze di non poco rilievo rispetto al quadro inglese. In particolare, il modello scozzese, per le scelte politiche dello *Scottish National Party*, è fondato su un solidarismo molto marcato e sulla centralità indiscussa delle strutture pubbliche, con la costitu-

⁵⁷ Cfr. L. MELICA, *Il sistema sanitario spagnolo*, cit., p. 6.

⁵⁸ Cfr. ancora L. MELICA, *Il sistema sanitario spagnolo*, cit., pp. 14 ss.

⁵⁹ Si rimanda al contributo di C. MARTINELLI, *Immigrazione e sanità pubblica*, cit., p. 6.

zione di 14 *Health Board* che hanno la responsabilità di assicurare i servizi sanitari, fornendo prestazioni tendenzialmente gratuite⁶⁰.

Come rilevato in precedenza, l'articolazione multilivello delle competenze ha reso ovunque necessarie forme accentuate di cooperazione, prevalentemente di tipo verticale e, più di rado orizzontale (come in Germania questo è avvenuto attraverso circolari vincolanti emanate dal *Gemeinsamer Ausschuss*, il Comitato di autogoverno delle amministrazioni sanitarie regionali, per favorire un'ulteriore omogeneizzazione della disciplina)⁶¹. La cooperazione verticale ha riguardato anche l'assistenza sanitaria agli stranieri sfollati che deve essere uniforme su tutto il territorio. Così, in Austria, è stato siglato, nel 2004, uno specifico trattato di diritto pubblico fra *Bund* e *Länder* (ai sensi dell'art. 15a Cost. austriaca); un atto che costituisce la cornice della condizione giuridica dell'organizzazione dell'assistenza essenziale e temporanea da garantire ai rifugiati, ai richiedenti asilo e agli stranieri economicamente non autosufficienti che si trovano sul territorio austriaco. Una cornice che ha poi trovato attuazione con legge federale e da normative dei *Länder*⁶².

Analogamente, in Spagna la legge istitutiva del SSN ha creato il *Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud*, un organo misto (formato dai rappresentanti dell'Amministrazione Generale dello Stato e delle CCAA), con funzioni di coordinamento tra i due livelli di governo⁶³.

In Italia un ruolo centrale è rivestito dalla Conferenza Stato-regioni, cui si deve l'approvazione dell'Accordo del 20 dicembre 2012, contenente "Indirizzi operativi per l'applicazione omogenea della normativa relativa all'assistenza sanitaria della popolazione straniera da parte delle Regioni e Province autonome", con l'obiettivo di sistematizzare le indicazioni emanate negli anni. E questo per varie finalità, tra le quali favorire una corretta applicazione della normativa vigente per l'assistenza sanitaria alla popolazione immigrata e straniera in Italia, rendere più omogenee nei territori regionali le modalità di erogazione della stessa, ridurre le criticità in sede di accesso alle prestazioni e semplificare il lavoro degli operatori sanitari⁶⁴.

6. La tutela della salute degli stranieri

La questione centrale è ovviamente quella della tutela del diritto alla salute dei "non cittadini" presenti sul territorio di uno stato, che dipende da una serie di fattori, quali la disciplina costituzionale (su cui ci siamo già soffermati), gli orientamenti giurisprudenziali adottati, le capacità finanziarie di ogni singolo paese, nonché il modello di sistema sanitario adottato e le sue regole di finanziamento, le modalità di accesso e la tipologia delle prestazioni sanita-

⁶⁰ Cfr. C. MARTINELLI, *Immigrazione e sanità pubblica*, cit., p. 9.

⁶¹ Cfr., ancora, G. CERRINA FERONI, *Il sistema sanitario tedesco alla prova della immigrazione*, cit., p. 10.

⁶² Si rinvia al contributo di U. HAIDER QUERCIA, *La tutela della salute degli stranieri in Austria*, cit., pp. 7

ss.

⁶³ Ne riferisce L. MELICA, *Il sistema sanitario spagnolo*, cit., p. 6.

⁶⁴ Lo sottolinea L. MEZZETTI, *I sistemi sanitari*, cit., p. 9.

rie, ma, soprattutto, la condizione soggettiva del richiedente. Con l'avvertenza che quello di "non cittadini" è un termine volutamente atecnico e solo descrittivo, per dimostrare come le dimensioni che ha assunto il fenomeno migratorio abbiano contribuito a stressare ed erodere alcune categorie giuridiche tradizionali, quali quella di cittadinanza.

Emerge da tutte le relazioni, che la tutela sanitaria dei migranti si presenta come una questione che ha una molteplicità di facce, tante quanti sono gli status di straniero configurati dalle discipline europee e nazionali, oltre che da situazioni di fatto non facilmente regolabili (come accade per le persone che vivono in condizioni di clandestinità).

Abbiamo già segnalato come dal diritto europeo si evinca la configurazione di una molteplicità di statuti giuridici ricavabili dall'intensità del legame dell'individuo col territorio dello Stato membro o in ragione del bisogno di protezione richiesta: almeno dieci, secondo la ricostruzione offerta da Alessandra Albanese, al cui contributo si rinvia⁶⁵.

Per semplificare il discorso e prendere in considerazione le situazioni soggettive a nostro avviso più importanti, anche per la loro maggiore diffusione, esse possono utilmente essere ridotte a sei; in primo luogo i cittadini di Stati membri dell'Unione Europea (così, ad esempio, in Italia il gruppo più numeroso è costituito da cittadini rumeni); persone provenienti da paesi terzi rispetto a quelli UE, regolarmente soggiornanti, che si sono stabilizzate sul territorio, ove possono risiedere da o per lunghi periodi. I profughi richiedenti asilo o protezione al momento del loro arrivo e fino all'espletamento delle procedure di riconoscimento ed accoglienza, cui si aggiungono, ma si tratta già di una posizione diversa, coloro che hanno conseguito lo status di rifugiato (da parte di individui che hanno lasciato il proprio Paese a causa di persecuzioni personali legate di natura razziale, religiosa, di opinione politica, di orientamento sessuale) o, godono comunque della protezione sussidiaria (beneficio che viene riconosciuto alle persone che, pur non possedendo le condizioni di necessarie per lo status di rifugiato, correrebbero un grave pericolo tornando nel Paese d'origine). Infine, è una realtà consistente quella degli stranieri irregolari (provenienti tutti da paesi extra UE), il cui rapporto con lo stato territoriale si sviluppa fuori dalla legalità e su basi meramente fattuali.

Tenuto conto della diversità delle situazioni appena descritte, la tendenza generale che si registra può essere definita a copertura crescente dei servizi e delle prestazioni, rispetto allo status posseduto, alle ragioni ed alla durata del soggiorno.

Questo se non prendiamo in considerazione, per il loro carattere residuale, due ulteriori ipotesi; la prima riguarda le persone che fondano sulla richiesta di cure il motivo per l'ingresso nel territorio dello stato; ciò che può legittimare l'ingresso e il soggiorno per il periodo necessario alla somministrazione della terapia. Quello del permesso di soggiorno per cure mediche è un istituto diffuso nelle legislazioni europee, in particolare negli stati che riconoscono la natura fondamentale del diritto alla salute ed il suo carattere universale (come in Italia, ove questa eventualità è puntualmente disciplinata dall'art. 36 del T.U. sull'immigrazione - d. lgs. n. 286 del 1988, che impone una serie di condizioni piuttosto strin-

⁶⁵ Cfr. A. ALBANESE, *La tutela della salute dei migranti nel diritto europeo*, cit., p. 11, nota 36; tali status sarebbero più di venti per C. PANZERA, *Stranieri e diritti nel sistema della Carta Sociale europea*, in *DPCE*, 2016, 489, n. 15.

genti) e può essere concesso a tutti gli individui, indipendentemente dalla loro nazionalità. Un'ulteriore ipotesi da considerare è poi quella della "mobilità sanitaria" dei cittadini europei, ai quali è riconosciuto un diritto alla scelta del luogo ove sottoporsi a cure, secondo quanto è stato definitivamente riconosciuto da una recente direttiva (2011/24/UE, concernente l'applicazione dei diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliera) pur con dei limiti che riguardano soprattutto il profilo finanziario⁶⁶.

Anche la legislazione francese riconosce il diritto al soggiorno per gli stranieri malati: per tutelare contemporaneamente il diritto alla salute degli individui e quello della collettività, lo straniero malato che non ha accesso alle cure nel paese di origine acquisisce il diritto ad un permesso di soggiorno di durata annuale; inoltre, lo stato di malattia costituisce una clausola ostativa temporanea all'espulsione dello straniero dal territorio francese⁶⁷, in osservanza di quanto stabilito anche dalla c.d. direttiva rimpatri (2008/11, su cui v. *infra* n. 6.2).

In controtendenza il caso svedese, ove, invece si è manifestata una certa resistenza ad assicurare il beneficio delle c.d. cure transfrontaliere, richieste da pazienti che cercano di ottenere prestazioni terapeutiche di qualità superiore a quella che avrebbero in patria⁶⁸.

Di seguito faremo riferimento a quattro gruppi di persone, non considerando i cittadini di stati UE che vivono fuori dai confini nazionali (per la minore problematicità di questa categoria, talora peraltro assimilata ai migranti regolari *tout court*) e trattando congiuntamente di rifugiati e beneficiari di protezione sussidiaria per la sostanziale analogia della posizione riconosciuta a questi soggetti.

Peraltro, non mancano casi di paesi in cui, almeno di recente, si è manifestata una particolare attenzione anche alla presenza sul territorio di stranieri provenienti da Paesi dell'Unione, cui è richiesto (peraltro nel rispetto della direttiva 38/2004, sulla libertà di circolazione dei cittadini europei), di avere risorse sufficienti e un'assicurazione sanitaria dato che non hanno garantita né l'assistenza né la residenza.

Per quanto riguarda le altre ipotesi appena enunciate, dal confronto tra le discipline nazionali emergono tratti di rilevante analogia, per non dire di omogeneità tra le stesse, se si guarda alle forme dell'assistenza e le tipologie di cura consentite agli stranieri; una sorta di diritto comune conseguenza anche del diritto europeo che, in questo ambito, ha occupato spazi significativi. Restano, invece, differenze significative se si considerano le modalità organizzative dei sistemi sanitari e le forme del loro finanziamento (si pensi alle conseguenze che possono derivare per effetto dell'adozione di modello universale di assistenza, piuttosto che mutualistico o fondato sul regime delle assicurazioni private).

⁶⁶ Il riconoscimento del diritto alla mobilità transfrontaliera dei pazienti discende da un'intensa azione pretoria esercitata dalla Corte di giustizia, che ha fatto leva principalmente sull'art. 35 della Carta dei diritti fondamentali dell'U.E. Con la direttiva citata nel testo il diritto in questione ha ricevuto una disciplina di base, tutelando in maniera uniforme i pazienti in qualunque stato si rechino, per quanto gli oneri finanziari delle cure restino a carico del paziente stesso, con possibile rimborso indiretto da parte del proprio sistema sanitario nazionale, alle stesse condizioni riconosciute nel proprio paese; cfr. anche L. UCCELLO BARRETTA, *Il diritto alla salute nello spazio europeo: la mobilità sanitaria alla luce della direttiva 2011/21/UE*, in *Federalismi.it*, n. 19/2014.

⁶⁷ Cfr. V. FEDERICO, *I sistemi sanitari alla prova dell'immigrazione. La Francia*, cit., p. 6.

⁶⁸ Lo sottolinea G.G. CARBONI, *I sistemi di welfare alla prova delle migrazioni: il caso della Svezia*, cit., p.

6.1. Segue: i migranti regolari

Così, per i migranti residenti per lunghi periodi, in particolare per ragioni di lavoro o a seguito di ricongiungimento familiare⁶⁹, che sono tenuti al pagamento delle imposte sul reddito e/o al versamento di contributi e/o all'iscrizione obbligatoria o volontaria al servizio sanitario nazionale (come ad esempio in Italia, secondo quanto previsto negli artt. 34 e 35 del t.u. sull'immigrazione) si registra, con sfumature diverse, una sostanziale equiparazione ai cittadini, o, per essere più precisi, un inesorabile avvicinamento alla condizione giuridica dei cittadini, proprio per effetto del radicamento sul territorio, quanto meno per il godimento dei diritti civili e sociali (e non anche di quelli politici, salvo rare eccezioni, come quella dei Paesi Bassi⁷⁰).

Anche la legislazione francese assimila *in toto* gli stranieri regolarmente residenti alla popolazione, compresa la c.d. copertura complementare, mentre in Ungheria tutti i titolari di regolare permesso di soggiorno residenti nel Paese (quello della residenza, unito alla titolarità di un contratto di lavoro, è il requisito necessario) sono inseriti nel meccanismo di assicurazione sociale obbligatoria finanziato con risorse pubbliche⁷¹.

Anche l'ordinamento olandese si conforma alle altre esperienze europee nel parificare il godimento dei diritti, anche sociali, di cittadini e stranieri regolarmente soggiornanti e nell'isolare, invece, la condizione degli irregolari; l'uguaglianza di cittadini e stranieri è espressamente codificata dalla legge sugli stranieri del 2000. Analogamente a quanto accade altrove, poi, il rilascio del permesso di soggiorno è subordinato, tra l'altro, alla dichiarazione di autosufficienza dei propri mezzi, intesa come possibilità di provvedere autonomamente al vitto e all'alloggio senza gravare sull'assistenza pubblica; il godimento dei diritti sociali richiede un corrispondente adoperarsi del non cittadino in ambito produttivo (e l'ingresso del non cittadino nel paese è concepito, essenzialmente, in funzione delle necessità lavorative)⁷².

In definitiva questi soggetti, per i quali si parla talora di semi-cittadinanza per distinguerla dalla cittadinanza formale, maturano un rapporto di sostanziale incolato, con le conseguenze che ne derivano; il quadro offerto dalle relazioni esaminate conferma come le soluzioni adottate dai diversi stati presentino aspetti di sicura omogeneità, almeno in punto di risultati conseguibili, anche a fronte di percorsi organizzativi differenziati tra loro⁷³.

⁶⁹ La regolarità del soggiorno può dipendere, come noto da una molteplicità di ragioni materiali e finalità; a ciascuna di esse corrisponde una disciplina soggettiva diversificata, per cui anche la tutela sanitaria e le prestazioni erogate sono fortemente condizionate dallo status specificamente acquisito.

⁷⁰ L'art. 130 Cost. olandese consente al Parlamento di riconoscere, con apposita legge, il diritto di voto alle elezioni amministrative (comunali e provinciali) ai non cittadini; cfr. N. PALAZZO – G. ROMEO, *Il diritto alla salute dei migranti nei Paesi Bassi*, cit. p. 1.

⁷¹ Lo sottolineano, rispettivamente, V. FEDERICO, *I sistemi sanitari alla prova dell'immigrazione. La Francia*, cit., p. 9 e S. PENASA, *Il servizio sanitario ungherese*, cit., pp. 10 ss.

⁷² Cfr. N. PALAZZO – G. ROMEO, *Il diritto alla salute dei migranti nei Paesi Bassi*, cit., p. 4 ss.

⁷³ Cfr. L. RONCHETTI, *La cittadinanza sostanziale tra Costituzione e residenza*, cit., *passim*. Sul tema v., ampiamente, F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza. La condizione giuridica dello straniero tra*

Non è casuale, quindi, che più d'una corte costituzionale, utilizzando il parametro dell'eguaglianza ed i connessi criteri di proporzionalità e ragionevolezza, si sia pronunciata nel senso dell'incostituzionalità di previsioni che subordinavano l'accesso a diritti sociali al possesso della cittadinanza nazionale⁷⁴.

Un'ultima considerazione che riprenderemo poi in sede di conclusioni: contribuendo i migranti regolari al finanziamento dei servizi sanitari in condizioni di parità con i cittadini e beneficiando di un identico accesso ai trattamenti sanitari, non si produce nessuna incidenza negativa in termini di sostenibilità economica, in particolare nei Paesi in cui i sistemi sanitari sono fondati sul principio mutualistico (come in Germania o in Austria), con un incremento, semmai, delle risorse messe a disposizione, che vanno ad integrare la perdita derivante dalla riduzione del numero di cittadini-lavoratori e contribuenti.

6.2. Segue: i migranti irregolari

Per quanto il diritto europeo offra una definizione di questa tipologia di soggetti, considerandosi come soggiorno irregolare “la presenza nel territorio di uno Stato membro di un cittadino di un paese terzo che non soddisfi o non soddisfi più le condizioni di ingresso di cui all'art. 5 del codice frontiere di Schengen o altre condizioni d'ingresso, di soggiorno o di residenza in tale Stato membro” [art. 3 n. 2) della direttiva rimpatri 2008/115], residua il dubbio se quella dei migranti irregolari possa essere considerata a pieno titolo una categoria giuridica precisa o non corrisponda solo ad una serie di situazioni di fatto, rispondenti ad una pluralità di ragioni. In ogni caso, le persone che risiedono irregolarmente sul territorio (e la cui permanenza può essere sia di breve che di lunga durata) non beneficiano di nessun tipo di servizio o di cura, ad eccezione delle cure che rivestono carattere di urgenza o che sono considerate essenziali per la salute individuale o collettiva.

Questa tendenziale uniformità è la conseguenza dell'applicazione generalizzata della stessa direttiva rimpatri 2008/115, che obbliga a garantire le prestazioni sanitarie di urgenza e le cure essenziali per le malattie, oltre che ai migranti in attesa di rimpatrio e a quelli in condizione di trattenimento, anche ai migranti irregolari⁷⁵, considerato che questo tipo di interventi sono considerati come un diritto minimo fondamentale, peraltro da erogare a titolo gratuito, in applicazione dei principi della stessa CEDU, e del rispetto della dignità della persona come imposto dall'art. 1 della Carta fondamentale dei diritti dell'UE.

ordinamento italiano e prospettive sovranazionali,
Giappichelli, Torino, 2013.

⁷⁴ Tra le altre, *Conseil constitutionnel*, 89-269 e 2010-93; BVerfG, ord. 7 febbraio 2012, 1 BvL 14/07; Corte costituzionale, n. 432/2005.

⁷⁵ Tale regola è la risultante del combinato disposto di due previsioni contenute nella direttiva; l'art. 5 lett. c), secondo cui gli Stati membri devono tenere nella debita considerazione le condizioni di salute del cittadino di un paese terzo; e l'art. 16.3, per il quale in caso di trattenimento, deve essere prestata particolare attenzione alla situazione delle persone vulnerabili e sono assicurate le prestazioni sanitarie d'urgenza e il trattamento essenziale delle malattie.

Per le stesse ragioni e per effetto della medesima direttiva [art. 9.2 lett. a)], inoltre, le condizioni fisiche o mentali del cittadino di un paese terzo costituiscono una causa di necessario rinvio dell'allontanamento del migrante irregolare. Si tratta di una regola parzialmente indeterminata, suscettibile, come di fatto avviene, di applicazioni diversificate e fonte di contenzioso. Ad esempio, in Italia la Corte di Cassazione, facendo valere la natura fondamentale del diritto alla salute, ha riconosciuto in più occasioni la sussistenza di questo diritto in favore di soggetti che dall'immediata esecuzione del provvedimento potrebbero subire un irreparabile pregiudizio, dovendo tale garanzia comprendere non solo le prestazioni di pronto soccorso e di medicina d'urgenza ma anche tutte le altre prestazioni essenziali per la vita⁷⁶.

Questo standard minimo di assistenza può essere solo incrementato dalle legislazioni nazionali, che sono però molto caute a questo riguardo, con eccezioni che talora riguardano i soggetti minori, la protezione della maternità, le vaccinazioni ed altre profilassi a tutela della salute collettiva. Si tratta, comunque, di ipotesi per lo più disciplinate in via eccezionale, con normative di dettaglio che non possono essere analizzate in dettaglio⁷⁷.

Trattando di alcune esperienze a campione, in Francia gli stranieri irregolari beneficiano dell'*Aide médicale d'Etat* (AME), che offre una assistenza non illimitata ed è rivolta solo a chi, facendone richiesta, dimostra la propria identità e la propria condizione di indigenza, con la sola eccezione delle prestazioni ospedaliere d'urgenza, garantite a tutti. Il "*panier de soins*", ovvero le prestazioni coperte, non è illimitato; come ben osserva Veronica Federico, a partire dal 1993 il sistema sanitario, nato nel 1945 con un chiaro intento universalista, si è progressivamente trasformato in un sistema binario in cui l'accesso alle cure è determinato dalla regolarità del soggiorno sul territorio francese: da un lato francesi e stranieri regolarmente residenti, dall'altro stranieri *sans-papiers*. Questi ultimi, così come i richiedenti asilo, i rifugiati ed i titolari di protezione sussidiaria rappresentano un costo puro per il sistema sanitario francese (anche se, come vedremo in sede di conclusioni, la spesa effettiva è una frazione non rilevante rispetto alla spesa sanitaria globalmente considerata; ma 'politicamente sensibile'), diversamente da quanto si verifica per i residenti regolari, che coprono largamente i costi dell'assistenza cui è consentito loro di beneficiare⁷⁸.

In Spagna, sino al 2012, grazie al meccanismo dello *empadronamiento*⁷⁹, gli stranieri registrati, regolari e non, godevano delle stesse garanzie del diritto alla salute riconosciute ai cittadini, ed anche agli stranieri irregolari non registrati, almeno in taluni casi l'assistenza sanitaria era comunque garantita. Con il D.R. n. 16/2012 è stato reintrodotta il "principio del paziente/ "assicurato" e "beneficiario dell'assicurato", quali unici soggetti che possono usufruire

⁷⁶ In particolare, Cass., n. 14500/2013 e n. 7615/2011; cfr. L. MEZZETTI, *I sistemi sanitari*, cit., p. 16.

⁷⁷ In proposito si rinvia integralmente agli studi richiamati alla nota 1 di questo scritto.

⁷⁸ Cfr. V. FEDERICO, *I sistemi sanitari alla prova dell'immigrazione. La Francia*, cit., p. 15.

⁷⁹ L'istituto derivava dalla previsione (art. 16 della Ley 7/1985, del 2 aprile, *Reguladora de las Bases del Régimen Local*) del "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. Anche gli immigrati irregolari, una volta registrati, potevano soggiornare nel territorio comunale senza essere formalmente residenti, e, di conseguenza, anche se illegali, godere di certi diritti senza essere espulsi a causa della loro presenza irregolare. La sola rilevazione della presenza consentiva di accedere a prestazioni pubbliche, comprese quelle di tipo sanitario. Cfr. L. MELICA, *Il sistema sanitario spagnolo*, cit., p. 13.

del Servizio sanitario nazionale, dimostrando 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 lavoro. Lo straniero irregolare, che non ricade in nessuna delle condizioni appena menzionate, può ricevere cure solo se le condizioni della persona sono tali da compromettere la salute della collettività spagnola. Inoltre, chi è scoperto dall'assistenza sanitaria pubblica, per ottenere tutela, deve preventivamente sottoscrivere un accordo speciale con l'Amministrazione per effetto del quale può accedere a determinate prestazioni solo previo pagamento di un contributo che garantisce solo i servizi di assistenza di base⁸⁰.

Nei Paesi Bassi vengono garantite soltanto le cure necessarie, peraltro in talune specifiche circostanze, mentre si prevede la generale esclusione dall'accesso al *welfare*: gli individui non regolarmente residenti nel territorio olandese sono esclusi dal diritto di ricevere qualsiasi beneficio sociale offerto dall'Amministrazione, ad eccezione dei trattamenti medici «necessari», e di quelli indispensabili per la tutela della salute pubblica, con l'ulteriore imposizione di un divieto di stipulare un'assicurazione sanitaria⁸¹.

La disciplina ungherese, anche per l'assenza di una legislazione *ad hoc*, porta Simone Penasa a parlare di una tutela debole in termini di effettività dello stesso contenuto essenziale del diritto alla salute, con la somministrazione delle sole cure di emergenza (rimesse alla discrezionalità dei medici) e l'addebito dei relativi costi, salvo i casi di indigenza. Una situazione deteriore ritenuta poco compatibile con gli stessi standard che sarebbero imposti dal diritto europeo⁸².

In Svezia solo dopo il 2013, a seguito di un ampio dibattito politico e sociale e le critiche mosse all'organizzazione sanitaria svedese da osservatori ONU, che avevano rilevato la violazione di diritti umani protetti dal diritto internazionale, è stata riformata la disciplina che prevedeva l'obbligo degli immigrati irregolari di pagare l'assistenza sanitaria ricevuta. Solo a partire da questo momento la loro situazione è stata resa simile a quella dei rifugiati e dei richiedenti asilo: i *County Councils* devono erogare agli adulti irregolari con più di 18 anni l'assistenza sanitaria e odontoiatrica non differibile e ai minori la stessa assistenza offerta ai residenti⁸³.

Un esempio più virtuoso degli altri sembra essere quello tedesco; se è vero che gli immigrati irregolari, o soggetti a decreti di espulsione, non hanno il diritto di iscriversi ad un'assicurazione, alcune prestazioni vengono comunque garantite in ragione della natura di diritto costituzionalmente protetto, a prescindere dallo status del soggetto; in particolare l'assistenza sanitaria d'emergenza, in modo analogo a quanto viene riconosciuto, anche in Italia, dalla giurisprudenza costituzionale⁸⁴.

⁸⁰ Lo pone in luce ancora L. MELICA, *Il sistema sanitario spagnolo*, cit., p. 13.

⁸¹ Si soffermano su questi aspetti N. PALAZZO – G. ROMEO, *Il diritto alla salute dei migranti nei Paesi Bassi*, cit., p. 15.

⁸² Su questi profili si veda S. PENASA, *Il servizio sanitario ungherese*, cit., pp. 19 ss.

⁸³ Cfr. G.G. CARBONI, *I sistemi di welfare alla prova delle migrazioni: il caso della Svezia*, cit., pp. 19 ss.

⁸⁴ Al riguardo si veda G. CERRINA FERONI, *Il sistema sanitario tedesco*, cit., pp. 16 ss.

Semmai può essere registrata la tendenza da qualche tempo in atto, verso la contrazione di questo tipo di prestazioni, inizialmente con motivazioni di natura finanziaria relative ai costi delle stesse, sia per l'incremento del numero dei migranti sia per la riduzione delle risorse pubbliche a disposizione in una fase di grave crisi economica⁸⁵ e più di recente anche per scelte essenzialmente politiche, che intendono ridurre le forme di integrazione: e a condizioni più severe corrisponde un aumento della mortalità, così come la riduzione delle prestazioni può incrementare il rischio di pandemie. Non solo, è stato dimostrato che consistenti disuguaglianze sanitarie producono il fenomeno del passaggio dal c.d. migrante sano (al momento dell'arrivo, trattandosi di soggetti per lo più giovani di età e selezionati in partenza dalla stessa comunità di appartenenza) al migrante esausto, il cui stato di salute peggiora con la permanenza sul territorio, anche a causa di altri fattori, quali la marginalizzazione sociale e le condizioni di lavoro e di vita⁸⁶.

Inoltre, in questi casi sulla richiesta di cure hanno un incidenza molto elevata i fattori materiali, quali le abitudini e i comportamenti individuali, condizionati dal fattore linguistico e dalle proprie tradizioni⁸⁷, oltre alla preoccupazione che l'emersione dalla clandestinità consenta di essere individuati e, conseguentemente, assoggettati a procedimento di espulsione⁸⁸. Si tratta di un problema abbastanza diffuso: in Svezia, lo stesso *screening* in entrata viene guardato con sospetto dai migranti, che temono di venire espulsi se considerati pericolosi per la salute pubblica e circa la metà degli interessati evita di farvi ricorso⁸⁹. Analogamente nei Paesi Bassi si rileva una tendenza dei clandestini di evitare di ricorrere al sistema sanitario per paura di ripercussioni di qualunque tipo⁹⁰.

A ben vedere, quindi, quella dell'assistenza agli irregolari rappresenta una delle questioni più problematiche, che sconta sia situazioni di diritto, che di fatto, rispetto alle quali le possibili soluzioni appaiono tutt'altro che facili, considerati anche i numeri non trascurabili dei potenziali destinatari (considerando che si tratta comunque di stime e non di dati certi) e la loro ordinaria invisibilità, considerato che queste persone manifestano la loro presenza solo in presenza di disabilità o di seri problemi di salute. Queste difficoltà non devono far dimenticare che quello che è stato definito come il fenomeno della "doppia assenza", intesa come duplice privazione di diritti (di fatto nel paese di origine, di diritto in quello di residenza, dovrebbe porre, non solo al giurista, quanto meno il problema del rispetto della dignità umana⁹¹. Personalmente riteniamo che la condizione giuridica riconosciuta allo straniero irregola-

⁸⁵ Come ci riferisce Luigi Melica per la Spagna, ove dal 2012 sono state revocate tutta una serie di cure prima consentite dalla legislazione di varie CCAA; cfr. L. MELICA, *Il sistema sanitario spagnolo*, cit. pp. 11 ss.

⁸⁶ Cfr. C. F. GUIDI – A. PETRETTO, *Cura della salute e immigrazione*, cit., pp. 8 ss.

⁸⁷ Cfr. G. CASELLI – S. LOI – S. STROZZA, *Immigrazione, salute e mortalità degli stranieri in Italia*, cit., p. 7.

⁸⁸ Per quanto vi sia un generalizzato obbligo di riservatezza che non consente agli operatori sanitari di procedere ad una denuncia delle situazioni di irregolarità; anche se, ad esempio, in Germania è previsto il cd. *Meldepflicht*, ovvero l'obbligo di denuncia della situazione di irregolarità che, in talune situazioni, ricade sull'operatore, come sottolineato da G. CERRINA FERONI, *Il sistema sanitario tedesco*, cit., p. 16.

⁸⁹ Si veda G.G. CARBONI, *I sistemi di welfare alla prova delle migrazioni: il caso della Svezia*, cit., pp. 18-19.

⁹⁰ Cfr. N. PALAZZO – G. ROMEO, *Il diritto alla salute dei migranti nei Paesi Bassi*, cit., p. 21.

⁹¹ Si rimanda in proposito ad A. SAYAD, *La doppia assenza. Dalle illusioni dell'emigrato alle sofferenze dell'immigrato*, Cortina ed., Milano, 2002, che critica radicalmente la prospettiva etnocentrica con cui viene affron-

re, in uno stato costituzionale di diritto, sia un banco di prova del bilanciamento tra esigenze di controllo delle frontiere e garanzia dei diritti umani, per loro natura universali. Ciò nonostante non possiamo trascurare come la ricaduta dei riconoscimenti di diritti, in primo luogo quelli sociali, in favore di migranti (e almeno di quelli extra-comunitari) venga spesso colta come una minaccia diretta per i diritti dei cittadini. Tali dinamiche, già presenti anche prima della crisi economico finanziaria, ha in questi ultimi anni subito una chiara accelerazione, sovrapponendosi i conflitti identitari a quelli distributivi. Questa reazione, in larga parte irrazionale e fondata su una percezione del fenomeno che sovrastima i problemi reali, trascura comunque esigenze utilitaristiche, in quanto, solo un'accoglienza efficace in termini di diritti sociali (e di prestazione di cure appropriate), può ridurre le insidie ed i pericoli dipendenti da situazioni di marginalità, non ultime i rischi della diffusione di pandemie.

6.3. Segue: la situazione dei profughi e dei richiedenti asilo

Per quanto riguarda la situazione dei profughi (tra i quali i richiedenti asilo), dei rifugiati e di coloro che beneficiano di protezione sussidiaria, quello alla salute è un diritto giuridicamente tutelato, del quale lo stato territoriale deve farsi carico, seppure entro certi limiti e sulla base di una serie di condizioni.

Tanto premesso, deve però essere considerata separatamente la condizione dei profughi rispetto a quella degli altri soggetti, non fosse altro perché si tratta di una situazione transitoria, corrispondente ai tempi necessari per gli accertamenti amministrativi e la valutazione delle richieste di accoglienza e, nella maggior parte dei casi di tipo emergenziale, con gruppi talora numerosi di persone in condizioni precarie dal punto di vista psicofisico, che richiede l'adozione di misure immediate e tempestive, anche a tutela della salute collettiva⁹². Senza considerare che la diversa tipologia dei flussi migratori e la loro provenienza può generare bisogni sanitari non coincidenti, ciò che impone una capacità di copertura di molteplici esigenze ed una duttilità nell'erogazione dei servizi.

Diversamente, chi ha ottenuto lo status di rifugiato o il godimento della protezione sussidiaria, instaura un rapporto stabile col territorio di accoglienza, con le conseguenze che ne derivano.

A questa diversità di fattispecie materiali corrisponde, quindi una diversità di discipline, che, per entrambe le categorie di soggetti, variano in maniera consistente all'interno di ciascun stato, ad eccezione di alcune minime regole comuni, in gran parte di derivazione so-

tato il tema dell'immigrazione, le cui ragioni di fondo riposano su rapporti di forza e sulle condizioni di crisi che orientano alla partenza.

⁹² Il problema dell'assistenza al momento dell'ingresso si pone, nella quasi totalità dei casi, con profili di vera e propria emergenza umanitaria, che richiede interventi immediati; cfr. G. CASELLI - S. LOI - S. STROZZA, *Immigrazione, salute e mortalità degli stranieri in Italia*, cit., p. 5: "Coloro che arrivano attraverso le cosiddette carrette del mare si differenziano dagli altri immigrati (oltre che per la loro ovvia visibilità) per una serie di elementi, quali le motivazioni dello spostamento (per lo più si tratta di richiedenti protezione internazionale), le aree di provenienza (soprattutto Africa sub-sahariana e Asia occidentale e centrale), le caratteristiche demografiche (in prevalenza si tratta di uomini, rilevante è la componente dei minori non accompagnati), nonché la necessità di essere immediatamente soccorsi e assistiti da medici e psicologi."

vranazionale, volte ad assicurare la c.d. protezione temporanea⁹³. In ragione di ciò possiamo sviluppare solo alcuni riferimenti essenziali che prendono spunto dalle normative nazionali più significative.

Per questo sottogruppo di migranti, i vincoli europei, per effetto delle direttive 2013/32/UE (recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale - rifusione) e 2013/33/EU (recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale) impongono che ai richiedenti asilo vengano assicurate le cure di emergenza, i trattamenti essenziali contro le malattie, oltre ad una particolare assistenza verso le categorie più vulnerabili (minori, donne in gravidanza, ecc.). In particolare, oltre alla previsione specifica sull'assistenza sanitaria (art. 19 direttiva 2013/33), secondo cui gli "Stati membri provvedono affinché i richiedenti ricevano la necessaria assistenza sanitaria che comprende quanto meno le prestazioni di pronto soccorso e il trattamento essenziale delle malattie e di gravi disturbi mentali"⁹⁴, si statuiscono i seguenti principi: che lo stato di salute, anche mentale, dei richiedenti trattenuti che sono persone vulnerabili costituisce la preoccupazione principale delle autorità nazionali e che a tali soggetti siano assicurati dagli Stati membri controlli periodici, anche dal punto di vista sanitario, tenendo conto della loro particolare situazione (art. 11 direttiva 2013/33). Che, inoltre, si provveda a che le condizioni materiali di accoglienza assicurino un'adeguata qualità di vita che garantisca il sostentamento dei richiedenti e ne tuteli la salute fisica e mentale (art. 17.2 direttiva 2013/33). Sussiste poi, un principio generale di chiusura (art. 21 direttiva 2013/33), per il quale: gli Stati membri tengono conto della specifica situazione di persone vulnerabili quali i minori, i minori non accompagnati, i disabili, gli anziani, le donne in stato di gravidanza, i genitori singoli con figli minori, le vittime della tratta degli esseri umani, le persone affette da gravi malattie o da disturbi mentali e le persone che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale, quali le vittime di mutilazioni genitali femminili.

Con riguardo alla situazione dei profughi le questioni si pongono in misura più rilevante per i paesi frontalieri principali destinatari dei flussi in entrata (Grecia, Italia, Spagna) e per quelli che ricevono il maggior numero di richieste come meta finale di destinazione ed ospitano il maggior numero di migranti in termini assoluti (come la Germania, dove solo nel 2016 sono state accolte 745.545 persone, che sono diventate 1.250.000 in meno due anni)⁹⁵.

L'elemento in comune tra questi paesi è il collocamento dei profughi in centri controllati dalle autorità di pubblica sicurezza, nei quali la finalità prioritaria è quella dell'identificazione; in Spagna questi centri sono diversificati in relazione alle categorie di profughi, così come diversificata è l'assistenza sanitaria che viene prestata a seconda della

⁹³ Introdotta dalla direttiva 2001/55/CE del Consiglio, che consiste in una procedura di carattere eccezionale volta a garantire, in caso di afflusso massiccio di sfollati provenienti da paesi extra-UE, una tutela immediata e temporanea, anche nel timore che il sistema dell'asilo e della protezione sussidiaria non possa fronteggiare flussi di tale portata.

⁹⁴ Previsione cui si aggiunge il comma 2 del medesimo art. 19: "Gli Stati membri forniscono la necessaria assistenza medica, o di altro tipo, ai richiedenti con esigenze di accoglienza particolari, comprese, se necessarie, appropriate misure di assistenza psichica".

⁹⁵ Dati ripresi da G. CERRINA FERONI, *Il sistema sanitario tedesco alla prova della immigrazione*, cit., p. 5.

collocazione ricevuta, che diventa minima per gli immigrati in attesa di essere espulsi dallo Stato, consistente in una visita all'ingresso ed una all'uscita con la possibilità di ottenere, se necessario, i medicinali indispensabili alla propria cura. Si riscontrano, quindi delle carenze, che sono state oggetto di censura anche da parte di organizzazioni internazionali⁹⁶.

Anche la legislazione italiana prevede l'accertamento delle condizioni di salute diretto anche a verificare, fin dal momento dell'ingresso nelle strutture di accoglienza, la sussistenza di situazioni di vulnerabilità. Tra le modalità di accoglienza, con alcune garanzie, tra le quali l'apprestamento delle misure necessarie per le persone portatrici di particolari esigenze, quali, ad esempio, cure mediche e psicologiche appropriate a favore delle persone che hanno subito danni in conseguenza di torture, stupri o altri gravi atti di violenza⁹⁷.

In Danimarca a causa dell'*escalation* di arrivi si è passati da una disciplina garantista, che riconosceva ai richiedenti asilo una residenza temporanea per quattro anni e un permesso per lavoro con un attento programma di integrazione, comprensivo dell'assistenza sanitaria, ad una più restrittiva, con copertura parziale limitata al primo soccorso, mentre tutto ciò che non rientra in questa voce viene detratto dal cd. "denaro di accoglienza", il tesoretto conseguito con la confisca ai richiedenti asilo dei beni posseduti⁹⁸. Certamente i costi, in questo Paese, rappresentano un forte deterrente per la tutela della salute da parte degli stranieri non abbienti.

La disciplina più analitica è, probabilmente, quella tedesca, che prevede una ripartizione dell'assistenza sanitaria ai profughi in due fasi temporalmente distinte. La prima dal momento dell'arrivo in Germania e per i primi 15 mesi successivi all'ingresso, la seconda fase, che inizia a decorrere a partire dal 16° mese di permanenza. Nel primo periodo viene garantita l'assistenza sanitaria per le patologie acute e tutte le situazioni a carattere emergenziale. È comunque consentito alle Autorità responsabili (regionali o locali) la concessione gratuita di trattamenti sanitari ulteriori, per malattie croniche, disabilità o situazioni peculiari, tenendo conto anche dei paesi di provenienza, possibilità che, come abbiamo già ricordato, ha consentito ad alcune città di organizzare modelli assistenziali particolarmente virtuosi⁹⁹.

In Austria, l'assistenza sanitaria, mediante iscrizione temporanea al sistema delle casse mutua è garantita anche agli "stranieri non contribuenti" (tra cui i richiedenti asilo), la cui massiccia presenza sul territorio ha determinato un aumento repentino delle persone a carico del sistema pubblico, con l'insorgere di criticità in un sistema di finanziamento ormai collaudato ed un aggravio di costi per la fiscalità generale¹⁰⁰.

Nei Paesi Bassi, i richiedenti protezione internazionale invece sono affidati a centri di medicina generale apposti, dove possono accedere senza sostenere alcun costo, ad alcuni

⁹⁶ Cfr. L. MELICA, *Il sistema sanitario spagnolo*, cit., p. 18, che riferisce un rapporto redatto dall' Organizzazione internazionale per le Migrazioni (OIM), che critica la difformità dagli standards internazionali, difettando ogni forma di cura psichiatrica e sussistendo una carenza di procedure di cura uniformi generato dalla mancanza di strumenti di raccolta di informazioni sulle patologie degli immigrati.

⁹⁷ Si veda L. MEZZETTI, *I sistemi sanitari*, cit., p. 10.

⁹⁸ Previsione recentemente introdotta, per la quale si rinvia a L. SCAFFARDI, *C'è del sano in Danimarca?*, cit.

⁹⁹ Cfr. G. CERRINA FERONI, *Il sistema sanitario tedesco*, cit., pp. 12 ss.

¹⁰⁰ Così U. HAIDER QUERCIA, *La tutela della salute degli stranieri in Austria*, cit., pp. 13 ss.

trattamenti, dai quali sono esclusi quelli emergenziali. A tale categoria di migranti, che è esentata dall'obbligo di stipulare un'assicurazione sanitaria, è riservata una condizione di favore, essendo per lo più individui che giungono sul suolo olandese in condizioni precarie dal punto di vista psicofisico¹⁰¹.

Anche la più recente normativa svedese ha introdotto l'obbligo di valutare lo stato di salute dei nuovi arrivati a fini di controllo e per prevenire la diffusione di malattie contagiose e riconosciuto ai richiedenti asilo (come ai rifugiati) il diritto alle cure di emergenza e quelle indifferibili; per queste seconde si è aperta una disputa interpretativa, riferita all'effettivo livello di rischio per la salute, che rende incerto il livello di protezione. A questo fine l'agenzia per l'immigrazione rilascia una carta (valida per alcuni mesi) da utilizzare per farmaci o visite mediche, a fronte di un minimo contributo economico che gli stessi migranti devono versare (solo le cure per la prevenzione delle malattie contagiose sono gratuite), con la previsione di un tetto alle spese sanitarie¹⁰².

In Grecia, la l. 4251/2014 (Codice dell'immigrazione), prevede ora che, al momento e nel luogo del loro arrivo, i migranti siano immediatamente sottoposti ad una prima visita medico-sanitaria, con controlli a carico delle autorità sanitarie locali e che solo in un secondo momento siano trasferiti nei centri di prima accoglienza, ove si compiono esami più approfonditi. La permanenza nei centri non può superare i 25 giorni, ma a seguito dell'eventuale richiesta di asilo, può protrarsi fino a 18 mesi in attesa della decisione.

Dal febbraio 2016 è entrata in vigore una nuova legge volta a garantire cure minime anche ai soggetti più vulnerabili, quali in particolare i soggetti non assicurati, i loro familiari, i minorenni, e i richiedenti asilo. Al di là di del dato formale, la situazione in Grecia è di fatto drammatica, per la carenza di risorse economiche, di strutture adeguate e di personale medico. Anche il contributo proveniente dall'UE per finanziarie le strutture di accoglienza risulta inadeguato, cosicché la situazione è stata oggetto di denunce da parte delle istituzioni internazionali e delle ONG attive sul territorio ed ha portato ad una serie di condanne da parte della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (che ha riconosciuto come i richiedenti asilo subiscano trattamenti inumani degradanti per la scarsità di strutture e delle carenze del sistema e per il fatto che non hanno effettivo accesso ai servizi sanitari) e della Corte di Giustizia dell'Unione europea, che in taluni casi hanno sancito l'inapplicabilità del regolamento di Dublino¹⁰³.

In generale, rispetto a queste forme di assistenza è più frequente l'intervento sussidiario di organizzazioni private a carattere umanitario, che integrano, nelle situazioni di maggiore difficoltà (come quelle della Grecia, delle regioni del sud d'Italia o delle *enclave* spagnole in Africa) le attività delle strutture del servizio pubblico. Un effetto anche della disciplina posta dal "sistema Dublino" (l'ultimo regolamento della serie è il c.d. Dublino III, in vigore dal

¹⁰¹ Si rimanda allo scritto di N. PALAZZO – G. ROMEO, *Il diritto alla salute dei migranti nei Paesi Bassi*, cit., in particolare pp. 13-14.

¹⁰² V. G.G. CARBONI, *I sistemi di welfare alla prova delle migrazioni: il caso della Svezia*, cit., pp. 16 ss.

¹⁰³ Cfr. L. CUOCOLO, *Il sistema sanitario greco*, cit., pp. 8-9, cui si rinvia per la puntuale citazione delle decisioni delle corti sovranazionali.

19 luglio 2013, che si applica a tutti gli stati UE ad eccezione della Danimarca), che come noto, stabilisce che il primo stato membro nel quale sono memorizzate le impronte digitali o viene registrata la domanda di asilo è responsabile in via esclusiva a rispondere alla richiesta; una regola che non tiene minimamente conto dei fattori geografici (e già per questo si dimostra poco razionale) ed accolla ad un numero molto ridotto di stati la quasi totalità degli oneri e delle responsabilità, con alte possibilità di collasso del sistema, come avvenuto in Grecia.

6.4. Rifugiati e beneficiari di protezione sussidiaria

Con riguardo a queste categorie di persone, che, nonostante il diverso fondamento della protezione ricevuta, godono di status omogenei, essendo la loro condizione del tutto parificata, e non solo con riguardo alla protezione della salute, devono essere applicati una serie di principi stabiliti da direttive comunitarie; in base ad esse, sussiste un diritto alla assistenza sanitaria da parte dello Stato di accoglienza, in condizioni di parità con i cittadini dello Stato stesso, senza che sia richiesto il possesso di una assicurazione; un diritto che viene esteso anche al titolare di permesso per ricongiungimento familiare con il rifugiato. Tuttavia, questo diritto può essere in taluni casi finanziariamente condizionato: in base alla direttiva 2013/33, gli Stati membri possono obbligare i richiedenti a sostenere o a versare un contributo per i costi delle condizioni materiali di accoglienza e dell'assistenza sanitaria, qualora dispongano di risorse sufficienti¹⁰⁴.

Prendendo ad esempio il caso dell'Ungheria, qui vale il principio generale per cui chi ha ottenuto una forma di protezione si trova in condizione di parità con i cittadini ungheresi: tuttavia la gratuità dei servizi è riconosciuta soltanto alle persone prive di mezzi di sostentamento, mentre alle altre viene richiesta la copertura delle spese, ad eccezione dell'assistenza di base e di emergenza, compresa quella ospedaliera¹⁰⁵.

Una considerazione generale: per i migranti irregolari, i rifugiati, i titolari di protezione sussidiaria ed i richiedenti asilo, l'assistenza e le cure (salvo i casi in cui può essere e viene richiesto un contributo ai beneficiari) rappresentano un costo puro, che fa salire la spesa del servizio sanitario da finanziare con la contribuzione generale, anche se, in alcuni casi l'entità di questo aggravio finanziario non è particolarmente oneroso¹⁰⁶, mentre in altri, anche

¹⁰⁴ L'art. 17 di tale direttiva ai nn. 3 e 4 prescrive che gli Stati membri possono obbligare i richiedenti a sostenere o a contribuire a sostenere i costi delle condizioni materiali di accoglienza e dell'assistenza, qualora dispongano di sufficienti risorse, ad esempio qualora siano stati occupati per un ragionevole lasso di tempo. Che è inoltre possibile agli Stati membri chiedere al richiedente un rimborso, qualora emerga la disponibilità di mezzi sufficienti ad assicurarsi le condizioni materiali di accoglienza e l'assistenza sanitaria all'epoca in cui tali esigenze essenziali sono state soddisfatte. Regole simili erano già contenute nella direttiva 2003/86, sul diritto al ricongiungimento familiare.

¹⁰⁵ Si rinvia a S. PENASA, *Il servizio sanitario ungherese*, cit., pp. 14-15.

¹⁰⁶ Per quanto riguarda la Francia, Federico sottolinea che si tratti di una somma pari allo 0,4% della spesa sanitaria nazionale. V. V. FEDERICO, *I sistemi sanitari alla prova dell'immigrazione. La Francia*, cit., p. 15.

per il livello elevato delle prestazioni come in Austria, si registrano conseguenze rilevanti sugli equilibri del sistema¹⁰⁷.

6.5. Assistenza sanitaria, barriere linguistiche e culturali

Guardando ai profili dell'effettività che possono limitare il godimento del diritto alla salute, alcune relazioni hanno evidenziato alcuni degli aspetti problematici collegati alle barriere linguistiche da un lato¹⁰⁸, ed alla radicale diversità delle convinzioni sociali, religiose e culturali dei migranti.

Riguardo a quest'ultimo aspetto, in Germania si sono verificati casi non episodici di rifiuto di cure da parte di immigrati che non accettano trattamenti da parte di operatori sanitari di sesso opposto o, addirittura, di aggressioni a medici e infermieri per i trattamenti ricevuti¹⁰⁹. La domanda è se sia possibile, anche in campo sanitario, l'adozione di un modello multiculturale, con centri di cura in grado di offrire al paziente un ambiente protetto e culturalmente/religiosamente omogeneo, secondo quanto si sta discutendo a livello di alcuni *Länder*. Anche in Austria si sono posti problemi analoghi e per rispondere a queste necessità sono stati aperti studi medici specializzati nelle cure da prestare agli stranieri, con una sensibilità culturale nella somministrazione delle cure, oltre che dei servizi di traduzione in lingua straniera¹¹⁰.

Si tratta di una questione certamente molto sensibile; condividiamo tuttavia il giudizio di chi ritiene che un eccesso di tutela può determinare complicazioni insuperabili nell'erogazione dei servizi sanitari, con un incremento ulteriore dei loro costi fino a mettere in pericolo lo stesso valore universalistico del diritto alla salute.

Peraltro, si tratta di un tema comune a tutti i paesi europei, che va oltre l'ambito dell'assistenza sanitaria e sta sollevando questioni di non facile soluzione da parte delle corti di giustizia. Recentemente la Corte di cassazione italiana (sent. n. 24084/2017) ha cercato di trovare un punto di equilibrio affermando che se l'integrazione non obbliga ad abbandonare la cultura di origine, esiste tuttavia un limite invalicabile rappresentato dal rispetto dei diritti umani e dai valori fondamentali della civiltà giuridica ospitante (occidentale), rispetto alla quale sussiste l'obbligo per l'immigrato di conformarsi. Forse è troppo chiedere, come fa la stessa Corte, una preventiva verifica della compatibilità dei propri comportamenti con quelli della società ospitante prima di stabilirsi in essa, così come eccessiva appare la richiesta di rispettare comunque le regole dell'ordinamento ricevente, senza possibilità di deroga alcuna; ma certamente è condivisibile l'osservazione generale secondo cui la società multietnica è una necessità, ma non può portare alla formazione di arcipelaghi culturali confliggenti a se-

¹⁰⁷ Cfr. U. HAIDER QUERCIA, *La tutela della salute degli stranieri in Austria*, cit., pp. 13 ss.

¹⁰⁸ Un tema indagato dai contributi pubblicati nel fascicolo speciale della rivista *Osservatorio sulle fonti*, 3/2015, curato da Francesca Biondi Dal Monte, Vincenzo Casamassima ed Emanuele Rossi; tra questi, cfr., in particolare, Vincenzo Casamassima, Giacomo Delle Donne, *Integrazione linguistica e multilinguismo nel contesto dell'ordinamento dell'unione europea. La prospettiva dell'integrazione scolastica dei migranti*.

¹⁰⁹ Lo mette in luce G. CERRINA FERONI, *Il sistema sanitario tedesco*, cit., p. 23.

¹¹⁰ Cfr. U. HAIDER QUERCIA, *La tutela della salute degli stranieri in Austria*, cit., p. 14.

conda delle etnie che la compongono. Non si tratta di un punto di arrivo, ma di partenza sul quale ragionare per trovare ragionevoli bilanciamenti, funzionali ad evitare la formazione di isole sociali nettamente separate dalle altre, ostative all'integrazione stessa.

Quello delle barriere linguistiche è un problema ancora più diffuso e generale, per l'ostacolo che esse ingenerano per ricevere assistenza sanitaria, compresi i problemi della compilazione dei documenti e, ancor prima, per accedere alle informazioni sui servizi sanitari. Un problema che è particolarmente avvertito in Svizzera, per la particolare complessità del sistema sanitario elvetico, talora poco comprensibile anche per gli stessi cittadini. Da qui, l'esigenza di campagne di comunicazione istituzionale, tra le quali si segnala la Guida alla salute Svizzera, pubblicata dall'Ufficio federale della sanità pubblica della Croce Rossa svizzera, stampata in 18 lingue; una guida pratica molto diffusa che facilita l'accesso all'assistenza sanitaria anche ai *sans-papiers* (che sono peraltro tutelati dalla generale riservatezza che copre i dati sulla salute)¹¹¹.

Nell'esperienza svizzera la lunga pratica con una società multilingue ha certamente favorito una sensibilità per questo aspetto problematico, che si ripropone in tutti gli altri stati.

In Austria il materiale informativo in lingua straniera sul funzionamento e l'erogazione dei servizi sanitari è diffuso direttamente dalle casse mutua.

In Svezia i migranti, che – come già anticipato - al momento del loro ingresso sono obbligati a sottoporsi a uno *screening*, beneficiano dell'assistenza di un interprete soltanto a partire dal 2008, proprio perché in passato il linguaggio aveva costituito una barriera nel rapporto tra pazienti e medici¹¹².

D'altra parte, quello dell'alfabetizzazione degli stranieri dovrebbe essere un compito inderogabile da parte delle istituzioni pubbliche e, almeno in certi casi, un obbligo per gli stessi migranti, quale prioritario e non fungibile strumento di inclusione nel tessuto sociale¹¹³; ciò che non corrisponde alla realtà nella maggior parte dei paesi europei: solo in pochi casi sono previste misure concrete (tra le quali l'apprendimento della lingua) di cui beneficiare obbligatoriamente, proprio per favorire una maggiore integrazione dei migranti e soprattutto di quelli provenienti da tradizioni distanti rispetto alla civiltà giuridica occidentale.

7. Brevi riflessioni conclusive

Dal complesso degli interventi presentati al convegno si possono trarre alcune riflessioni generali, mediamente condivise da tutti i relatori.

La prima, non particolarmente incoraggiante, è che non sono possibili conclusioni univoche e definitive¹¹⁴ e, allo stesso tempo, - è difficile fare previsioni sul futuro¹¹⁵.

¹¹¹ Sul punto, cfr. S. BONFIGLIO, *I sistemi sanitari alla prova dell'immigrazione: il caso svizzero*, cit., p. 16.

¹¹² È un dato fattuale messo in evidenza da G.G. CARBONI, *I sistemi di welfare alla prova delle migrazioni: il caso della Svezia*, cit., p. 18.

¹¹³ Si rimanda a quanto già richiamato *supra* e, in particolare, alle indicazioni bibliografiche in nota 6.

¹¹⁴ C. F. GUIDI – A. PETRETTO, *Cura della salute e immigrazione: un'analisi comparata sotto il profilo economico finanziario*, cit. p. 3.

La seconda considerazione è che l'intensificazione progressiva, coniugata al mutamento della tipologia dei flussi del fenomeno migratorio e, cdi conseguenza, la presenza di un numero crescente di non cittadini sul territorio, oltre a stressare alcune delle categorie giuridiche tradizionali, ha prodotto delle conseguenze sui sistemi europei di *welfare*, compreso il profilo che attiene alla tutela della salute, uno dei diritti più onerosi in termini economici e strettamente legato al diritto alla vita ed a quello della dignità umana.

I modelli consolidati esistenti hanno dovuto fronteggiare, oltre che numeri crescenti di utenti da soddisfare, anche richieste nuove e diversificate come tipologie di prestazione e modalità di erogazione dei servizi. Ovunque è stato necessario un adeguamento dei sistemi sanitari nazionali alla nuova situazione che si stava profilando ed alle pressioni esercitate dall'incremento del numero di stranieri, con riforme legislative che talora hanno realizzato (non solo, ma soprattutto, per gli stranieri) inversioni di tendenza in termini di estensione, di qualità e di costo dei servizi. Così, quasi inevitabilmente, le ricadute sulla finanza pubblica e la ricerca di una effettiva sostenibilità finanziaria è diventata il problema centrale, intorno a cui hanno ruotato tutte le altre questioni.

Questa osservazione richiede, però, di essere immediatamente precisata; quando parliamo di assistenza sanitaria e di tutela della salute, secondo quanto è confermato da tutte le relazioni presentate, vanno tenuti nettamente distinti i due piani che riguardano, rispettivamente gli immigrati residenti regolari (di provenienza extra-comunitaria e non), dalle altre categorie di soggetti, sia stabilizzate (come quelle dei rifugiati e dei beneficiari di protezione sussidiaria, almeno in parte, ovvero per coloro che non svolgono attività lavorative) che in condizioni di temporaneità (come per i profughi richiedenti asilo) o di precarietà (come per gli irregolari e le persone in attesa di espulsione).

Abbiamo già riferito di come, per ciascuno di questi casi si profilino trattamenti giuridici differenziati in base allo status posseduto; se si guarda ora alla dimensione finanziaria, emerge in maniera abbastanza sicura come gli immigrati residenti regolari, che sono assoggettati alle gestioni ordinarie in condizioni di parità con i cittadini anche in termini di oneri economici, possano alla fine dei conti diventare dei contributori netti, ricevendo prestazione di valore complessivamente inferiore rispetto ai contributi versati¹¹⁶. Ed in proposito vale la pena di ricordare come in Germania, per l'oculatezza delle politiche sinora seguite, si riconosca che gli immigrati contribuiscano in misura più che proporzionale al mantenimento dello

¹¹⁵ Generalizzando quanto affermato a proposito dell'Italia da G. CASELLI - S. LOI - S. STROZZA, *Immigrazione, salute e mortalità degli stranieri in Italia*, cit., p. 26,

¹¹⁶ Guidi e Petretto, comunque, riconoscono che non ci sono prove che i migranti legali siano beneficiari netti di trasferimenti pubblici, forse con la sola eccezione dei sistemi di *welfare* più generosi e sottolineano che "in economia sanitaria sta diventando ogni giorno più evidente che la salute dei migranti rappresenta una grande sfida. La salute pone un serio problema di disuguaglianza e di esclusione sociale nelle società di destinazione: comprendere le variabili, fondatrici e co-fondatrici, è un esercizio fondamentale per studiare le determinanti di accesso, uso e la qualità dei servizi sanitari. Centrale è pure considerare le problematiche di finanza pubblica che emergono dal processo d'inclusione sociale che comporta la cura della salute dei migranti. La difesa della sostenibilità dei sistemi sanitari dal lato del finanziamento è un prerequisito perchè questa grande sfida sia affrontata e vinta in Europa": cfr. C. F. GUIDI - A. PETRETTO, *Cura della salute e immigrazione*, cit., p. 6

stato sociale, con un saldo attivo di 22 miliardi di euro. Gli immigrati sono diventati, quindi, una potenzialità ed una risorsa e non un aggravio¹¹⁷.

Questo per varie ragioni, tra le quali ci limitiamo a ricordare quella delle barriere linguistiche e culturali che talvolta si frappongono, dell'età mediamente inferiore degli stranieri rispetto a quella dei nativi (uno dei problemi più rilevanti per la tenuta dello stato sociale è oggi il progressivo invecchiamento delle popolazioni autoctone) e, non da ultimo, il c.d. 'effetto salmone'¹¹⁸.

E, per la verità, questo profilo è restato più o meno in secondo piano, anche nella percezione dei cittadini e delle forze politiche, che non lo hanno drammatizzato e sul piano degli studi, al massimo si possono catalogare le reazioni delle diverse tradizioni storiche e le loro maggiori o minori capacità di adattamento (nel complesso i sistemi ad impianto mutualistico si sono dimostrati più adatti a fronteggiare i problemi, pur con diversità di risultati come dimostrato dal confronto tra il caso tedesco e quello austriaco).

Ben diversa la situazione dei profughi e dei residenti irregolari: come abbiamo già osservato ci troviamo in presenza di una questione di carattere umanitario, con una sicura prevalenza di profili anche emergenziali, con richiesta di interventi e di prestazioni da svolgere nel momento dell'ingresso sul territorio dei nuovi arrivati che non rientrano tra quelli normalmente offerte dai servizi socio-sanitari nazionali.

La coincidenza del picco dei flussi con il periodo della crisi dei debiti sovrani e l'esigenza di contenimento dei debiti pubblici di molti paesi europei hanno acuito il problema, accelerando i tempi delle riforme legislative per ottenere un significativo contenimento dei costi di esercizio. I livelli di tutela mediamente elevati del passato sono stati ridotti pressoché ovunque; e se in alcuni contesti (come quello spagnolo e, soprattutto greco), queste scelte possono essere giustificate da difficoltà finanziarie reali, va registrato il paradosso che questa contrazione di servizi (cui hanno fatto talora da *pendant* richieste di contribuzione a carico dei profughi e degli irregolari) è risultata quasi più accentuata in alcuni Paesi del nord Europa (Paesi Bassi, Danimarca, Svezia), che sono anche quelli meno colpiti dalla crisi economica. Tendenza difficile da spiegare con argomentazioni razionali; non potendosi certamente ipotizzare una regressione culturale del tutto immotivata, si è trattato di scelte politiche, che assecondano e le insicurezze diffuse ingenerate dal continuo afflusso di migranti, con il timore che la forte coesione sociale esistente in quei paesi venga messa in crisi e, con essa, si facciano vacillare le fondamenta di un patto sociale che ha radici profonde ma che alla prova dei fatti potrebbe rilevarsi fragile. Pur con tutta la cautela necessaria quando si formulano valutazioni di questo tipo, è possibile che anche alle latitudini nord europee si stia

¹¹⁷ Cfr. G. G. CERRINA FERONI, *Il sistema sanitario tedesco*, cit., pp. 21-22.

¹¹⁸ L' 'effetto salmone' è – in sintesi – costituito dal ritorno della persona migrante nel proprio paese d'origine nelle ultime fasi della sua esistenza. "Il rientro in patria poco prima della morte non è sempre dovuto al desiderio di trascorrere in famiglia gli ultimi giorni di vita. Ciò può accadere anche per motivi economici, in quanto il costo dei funerali in Italia è molto elevato e, ugualmente, il costo del rimpatrio della salma raggiunge cifre alle quali una famiglia di lavoratori stranieri non riesce a far fronte. Inoltre, vista l'alta presenza in Italia di cittadini di religione mussulmana, la motivazione legata alla diversità dei riti funerari spinge molte persone di questa comunità al ritorno al paese di origine quando insorga una malattia tanto grave da far presagire la morte.": così G. CASSELLI - S. LOI - S. STROZZA, *Immigrazione, salute e mortalità*, cit., p. 22

registrando una percezione della pericolosità del fenomeno migratorio mediamente superiore rispetto alla gravità dei problemi che si sono effettivamente posti nella realtà.

Su queste scelte ha giocato anche una qualche ipocrisia politica; se si fa una verifica sui dati reali relativi ai costi ci accorgiamo, infatti, che, almeno per gli stati di maggiore dimensione, l'enfasi con cui si sottolinea il problema della sostenibilità del *welfare* e le difficoltà derivanti dal riconoscimento di una garanzia generalizzata del diritto alla salute è in parte ingiustificata; ad esempio, nel caso britannico i problemi sono contenuti in termini relativi: per una struttura sanitaria che gode di un *budget* di 115-120 miliardi di sterline, si registra un mancato recupero dei costi per le cure agli immigrati di qualche centinaio di milioni. Concordiamo con le conclusioni formulate da Claudio Martinelli: le dimensioni del fenomeno non giustificano la centralità che questo tema ha assunto nel recente dibattito politico britannico, a dimostrazione che spesso i problemi vengono agitati più per ragioni strumentali che per volontà di comprensione e di risoluzione¹¹⁹. Ed anche i dati e le considerazioni svolte da Veronica Federico (secondo la quale, ancora una volta, dibattito politico e realtà viaggiano su binari differenti) con riguardo alla Francia sembrano confermare questa conclusione¹²⁰.

In definitiva, quindi, emerge una condizione di sostenibilità finanziaria nella maggior parte delle esperienze esaminate, se non si considerano i costi emergenziali; ciò che può consentire il mantenimento di un alto livello di tutela del diritto alla salute. Si tratta di una questione decisiva: assicurare l'assistenza sanitaria non è solo spesa, può diventare investimento, quale mezzo favorire l'integrazione sociale per il benessere dell'intera collettività.

Le profonde diversità che si sono riscontrate tra i due piani, per così dire, ordinario e straordinario, non interessano soltanto la dimensione nazionale, riflettendosi inevitabilmente su quella europea. Come sappiamo, in questi anni sono stati adottati dall'UE provvedimenti normativi e misure concrete, che hanno riguardato quasi esclusivamente la questione dei profughi, anche per il profilo dell'assistenza sanitaria, che richiede un trattamento differenziato rispetto alle altre questioni. Possiamo aggiungere che, quella dei richiedenti asilo e dei profughi in generale è una questione che interessa direttamente l'UE e le sue frontiere, che sono frontiere al tempo stesso nazionali e continentali; la loro protezione ed il loro controllo sono problemi di portata generale del quale dovrebbero farsi carico tutti gli stati membri, nessuno escluso, e, quindi, direttamente l'Unione europea. Per questo sarebbe opportuna un'estensione delle competenze comunitarie, anche sotto il profilo della gestione diretta del fenomeno, comprensiva della copertura dei costi necessari. D'altra parte tutti gli stati europei (ad esclusione, forse, della sola Germania) hanno dimensioni troppo ridotte per affrontare isolatamente dei fenomeni di portata planetaria come quello delle migrazioni (e non soltanto).

Rimane la questione dei sistemi sanitari (e dei sistemi di *welfare* in generale) che sono rimasti ancorati alla dimensione nazionale; anche per questi, considerato anche l'elevato livello di flussi di persone tra gli stessi paesi europei¹²¹, non sarebbe forse opportuno comin-

¹¹⁹ Si rinvia a C. MARTINELLI, *Immigrazione e sanità pubblica*, cit., p. 6.

¹²⁰ Cfr. V. FEDERICO, *I sistemi sanitari alla prova dell'immigrazione. La Francia*, cit., p. 10.

¹²¹ Un primo, molto timido, tentativo in questa direzione è stato compiuto con l'adozione del Pilastro europeo dei diritti sociali, proclamato dal Parlamento europeo, dal Consiglio e dalla Commissione europea il 17 no-

ciare a ragionare di un possibile ampliamento delle competenze dell'Unione che vada oltre la possibilità di indicare buone pratiche e di intervenire con strumenti di *soft law*?

Di una cosa siamo comunque certi: ai problemi della sanità si risponde prioritariamente affrontando in maniera efficace la questione dei flussi e delle regole che li governano; obiettivo dovrebbe essere quello della distribuzione sostenibile dei migranti, in relazione alla capacità di ciascun paese di realizzare reali processi di inclusione.

Si tratta del nodo centrale della questione, rispetto al quale è ormai evidente l'inadeguatezza delle regole attuali e le modalità di intervento dell'UE; la disciplina esistente e le prassi che ne hanno dato attuazione sono dissociate da una dei principi fondamentali su cui si regge l'ordinamento sovranazionale: quello secondo cui le politiche dell'Unione di cui al presente capo e la loro attuazione sono governate dal principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri, anche sul piano finanziario (art. 80 TFUE); se ne evince un dovere di aiuto tra unione e Stati e tra gli Stati per compensare eventuali disparità di oneri che si producono tra i diversi paesi. Un principio che seguendo un'interpretazione estensiva, ma assolutamente ragionevole sarebbe già applicabile anche al trattamento degli stranieri¹²².

Come in molti hanno ormai compreso¹²³, il primo passo dovrebbe portare alla revisione strutturale e definitiva del "sistema Dublino", che non ha consentito il rispetto di quel principio di solidarietà appena richiamato e non ha favorito una gestione efficiente ed equilibrata dei flussi, come sarebbe stato necessario (da alcuni anni soltanto cinque Stati: Italia, Grecia, Ungheria, Germania e Svezia hanno ricevuto il 75% delle domande di asilo).

Le misure temporanee e su base volontaristica che hanno derogato *una tantum* al regolamento di Dublino, o non hanno trovato piena applicazione o si sono dimostrate dei meri palliativi¹²⁴, confermando la prevalenza degli egoismi nazionali e la miopia di molti leader po-

vembre 2017 (https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/social-summit-european-pillar-social-rights-booklet_it.pdf), nel quale è inserito un paragrafo sull'assistenza sanitaria (art. 16). Si tratta, per il momento, di proclamazioni di principio rivolte agli stati, apprezzabili per la rinnovata sensibilità di affrontare la questione dei diritti sociali in una dimensione sovranazionale, ma, certo, del tutto inadeguati.

¹²² Come recentemente proposto da M. I. PAPA, *Crisi dei rifugiati, principio di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità tra gli Stati membri dell'Unione Europea*, costituzionalismo.it, n. 3/2016.

¹²³ In dottrina v. F. SCUTO, *Europa di fronte alla sfida dell'immigrazione: superare il "sistema Dublino"*, <http://www.csfederalismo.it/it/pubblicazioni/research-paper/1240-le-difficolta-dell-europa-di-fronte-alla-sfida-dell-immigrazione-superare-il-sistema-dublino>.

¹²⁴ Come da ultimo confermato dal documento conclusivo approvato dal Consiglio europeo il 28 giugno 2018 (in <http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2018/06/29/20180628-euco-conclusions-final/pdf>); con un compromesso al ribasso, i capi di stato e di governo hanno ribadito la volontà di proseguire quasi integralmente nelle politiche finora seguite, con accenni generici al rafforzamento di alcune delle azioni intraprese (quali l'operazione FRONTEX). Né sono soddisfacenti i generici richiami alle esigenze di un effettivo controllo delle frontiere esterne, considerato come un compito europeo e non solo dei singoli stati, per prevenire flussi incontrollati. Questo riconoscimento viene tuttavia bilanciato dall'affermazione secondo cui i movimenti secondari di richiedenti asilo tra Stati membri rischiano di compromettere l'integrità del sistema europeo comune di asilo e *l'acquis* di Schengen e rendono necessaria l'adozione, a livello nazionale, di tutte le misure legislative e amministrative necessarie per contrastare tali movimenti.

litici: troppi Stati rifiutano ancora di dare attuazione queste decisioni ed il ricollocamento dei rifugiati *pro quota* non si è materialmente realizzato¹²⁵.

Il caso ungherese è un chiaro esempio di politiche nazionali orientate ad ostacolare il processo di integrazione europea in materia di immigrazione, con rivendicazioni che pretendono una gestione nazionale dei flussi migratori, ciò non consente di governare il fenomeno in maniera razionale.

Queste resistenze, che vanno ben oltre la posizione ungherese (ed allo stesso gruppo di Visegrád) e rappresentano un chiaro indice delle serie difficoltà che in questa fase storica sta attraversando il processo di integrazione europea (per un concorso di responsabilità che non possono essere neppure accennate in questa sede), inducono al pessimismo riguardo alla possibilità, almeno a breve termine, di pervenire ad una soluzione soddisfacente ed equilibrata del problema più generale del controllo e della gestione dei flussi e, conseguentemente, delle questioni legate alla tutela della salute dei migranti di cui ci siamo occupati¹²⁶.

¹²⁵ Per analisi e proposte v. anche F. BASSANINI, *La sfida dell'immigrazione, l'Europa, l'Italia: una proposta*, <http://www.astridonline.it/static/upload/protected/astri/astribassanini210417.pdf>; E. DE CAPITANI – E. PACIOTTI, *Diritti, immigrazione, sicurezza*, <http://www.bassanini.it/wp-content/uploads/2018/06/paper-immigrazione210417.pdf>.

¹²⁶ Un riconoscimento a livello istituzionale della necessità di modificare le strategie e le politiche in atto si rinviene nel recente Discorso sullo stato dell'Unione 2018, pronunciato dal Presidente della Commissione europea, Jean-Claude Juncker il 12 settembre 2018 di fronte al Parlamento europeo (in <https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/soteu2018-speechit.pdf>). In un passaggio di questo discorso, in cui si evoca diffusamente “l'ora della sovranità europea” e si ribadisce l'impegno a lavorare per la trasformazione dell'UE, si richiamano una serie di punti programmatici (quali la contrarietà alla reintroduzione delle frontiere interne, l'individuazione in tempi brevi di soluzioni sostenibili per una riforma equilibrata in materia di migrazione, con richiami alle esigenze di solidarietà, il rafforzamento della guardia costiera e di frontiera europea, con finanziamento a carico del bilancio europeo, lo sviluppo dell'Agenzia europea per l'asilo) che sembrano andare nella direzione da noi indicata nel testo. Soprattutto i riferimenti al principio di solidarietà ed all'esistenza di frontiere esterne da proteggere in modo più efficace, quale *mission* comunitaria, così come l'apertura di vie d'accesso legali all'Unione toccano punti cruciali. Si tratta, però, di indicazioni prive di valore giuridico e deboli sul piano politico, in quanto enunciate da una persona che sta per cessare dalla carica ricoperta, in un quadro di relazioni intereuropee ben diverse da quelle che esistevano nel 2014; al più si tratta di un monito che merita, comunque, di essere richiamato. Per alcune considerazioni a prima lettura cfr. F. BRUGNOLI, “*Stato dell'Unione 2018*”: è l'ora della sovranità europea, in <http://www.csfederalismo.it/it/pubblicazioni/commenti/1367-stato-dell-unione-2018-e-l-ora-della-sovranita-europea>.