

**Diritto alla salute, diritto di tutti?**  
**Riflessioni a prima lettura sulle possibili innovazioni legislative**  
**in materia di accesso alle cure degli stranieri irregolari.**

di Simone Penasa  
(30 aprile 2009)

Le recenti iniziative parlamentari in materia di sicurezza pubblica (C. 2180), attualmente in discussione alla Camera nelle Commissioni congiunte Affari costituzionali e Giustizia dopo essere stata approvata al Senato (S. 733), rendono attuale il quesito che dà il titolo a tale breve intervento. In particolare, il combinato disposto dell'introduzione del reato di ingresso e soggiorno illegale (art. 21 del d.d.l.) e della proposta di abrogazione (art. 45, lettera t) del d.d.l.) del quinto comma dell'art. 35 del Testo unico sull'immigrazione (decreto legislativo 286/1998), sembra (ri)aprire la questione della configurabilità e dell'ambito di protezione garantito al diritto, anche per gli stranieri irregolari, all'accesso alle cure ed all'assistenza sanitaria. Con la prima proposta, infatti, verrebbe punito «lo straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato, in violazione delle disposizioni del presente testo unico nonché di quelle di cui all'articolo 1 della legge 28 maggio 2007, n. 68». Il secondo intervento legislativo comporterebbe l'abrogazione di quella norma dell'articolo 35 del TU immigrazione che ha introdotto il divieto di segnalazione da parte dei medici degli stranieri irregolari, sancendo che «l'accesso alle strutture sanitarie da parte dello straniero non in regola con le norme sul soggiorno non può comportare alcun tipo di segnalazione all'autorità, salvo i casi in cui sia obbligatorio il referto, *a parità di condizioni con il cittadino italiano*».

La questione che si aprirebbe a seguito dell'eventuale approvazione definitiva di tali norme ha ad oggetto le conseguenze che ciò comporterebbe sul diritto all'accesso alle cure ed all'assistenza sanitaria degli stranieri comunque presenti sul territorio nazionale, eventualmente in condizioni di irregolarità. Preliminarmente è necessario affrontare un'ulteriore questione, la cui risposta affermativa si rivela pregiudiziale: esiste un siffatto diritto per gli stranieri irregolari?

Per rispondere a questa domanda è necessario entrare nella natura complessa e proteiforme del diritto alla salute. Rispetto al diritto all'assistenza sanitaria si manifesta infatti un paradosso solo apparente, in base al quale tale emanazione del diritto alla salute viene per un verso espressamente definita dalla Corte costituzionale «diritto primario e fondamentale che richiede una completa ed esaustiva protezione» (sent. n. 992 del 1982), in attuazione del quale «l'infermo [cittadino o straniero, secondo la Corte] assurge, nella novella concezione dell'assistenza ospedaliera, alla dignità di legittimo utente di un

pubblico servizio, cui ha pieno e incondizionato diritto, e che gli vien reso, in adempimento di un inderogabile dovere di solidarietà umana e sociale, da apparati di personale e di attrezzature a ciò strumentalmente preordinati, e che in ciò trovano la loro stessa ragion d'essere» (sentenza 103/1977). Per altro verso, nel passaggio dalla sua affermazione alla effettiva attuazione, tale diritto viene ad assumere una natura *condizionata*, in quanto «garantito ad *ogni persona* come un diritto costituzionalmente condizionato all'attuazione che il legislatore ne dà attraverso il bilanciamento dell'interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti» (sentenza 267/1998, ma anche nn. 304 e 218/1994, 247/1992 e 455/1990). Un diritto, quello a ricevere prestazioni sanitarie, che è pertanto ad un tempo fondamentale e condizionato, in particolare in relazione ai «limiti oggettivi che il legislatore incontra in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone» (sentenza 509/2000), ma anche – nell'ambito che qui interessa – in relazione alle necessità di garantire la sicurezza pubblica e di disciplinare le politiche di immigrazione nel territorio italiano.

Tuttavia, la giurisprudenza della Corte costituzionale è netta nell'individuare un preciso limite entro il quale il legislatore è legittimato, attraverso l'esercizio della propria potestà discrezionale, a bilanciare il diritto all'assistenza sanitaria con ulteriori interessi costituzionalmente garantiti, assicurando in tal modo un'area normativa di tale diritto che deve rimanere esclusa da tale bilanciamento. Tale area coincide con il «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» (sentenza 509/00, ma prima 267/98 e 309/99). Esiste pertanto un contenuto essenziale del diritto alle cure quale emanazione funzionale del diritto alla salute individuale che prevale su ogni altro interesse in forza della natura fondamentale del diritto alla salute riconosciuto ad ogni individuo (art. 32 Cost.) ed indisponibile al legislatore. Si affaccia un ulteriore quesito: tale contenuto essenziale del diritto alla salute deve essere riconosciuto anche allo straniero irregolare presente sul territorio nazionale?

Per rispondere a tale quesito è necessario rivolgersi al testo costituzionale. Rappresenta un dato consolidato il fatto che sia possibile derivare dal contesto costituzionale una rete di garanzia nei confronti degli stranieri che, pur caratterizzata da un livello crescente di protezione direttamente proporzionale alla legittimità dello status del singolo individuo rispetto alla legislazione nazionale in materia di immigrazione, non lascia lo straniero irregolare privo di una qualsiasi tutela costituzionale (articoli 2; 3, primo comma; 10, secondo comma; 32, primo comma; 117 primo comma). Da tale circuito costituzionale la

Corte costituzionale ha derivato una risposta univoca al quesito proposto, affermando che il «“nucleo irriducibile” di tutela della salute quale diritto fondamentale della persona deve perciò essere riconosciuto anche agli stranieri, *qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l'ingresso ed il soggiorno nello Stato*, pur potendo il legislatore prevedere diverse modalità di esercizio dello stesso» (sentenza 252/2001). La rete garantista approntata dalla costituzione finisce quindi con il “catturare” anche la posizione giuridica soggettiva degli stranieri irregolari in ambito medico-sanitario.

Risulta pertanto possibile individuare alcuni punti fermi dello statuto costituzionale del diritto all'assistenza sanitaria. In primo luogo, la Costituzione, attraverso l'articolo 32, garantisce a tutti il diritto all'assistenza sanitaria e ad alle cure mediche, in base al principio di universalità dei destinatari delle cure assicurato dalla legge istitutiva del servizio sanitario nazionale (legge 833/1978) ed ad un'interpretazione sistematica dell'articolo 32 con gli articoli 2 e 3, primo comma, della Costituzione, in base alla quale «il principio costituzionale di uguaglianza non tollera discriminazioni fra la posizione del cittadino e quella dello straniero (...) quando venga riferito al godimento dei diritti inviolabili dell'uomo» (sentenza 432/05). Tuttavia, la realizzazione di tale diritto può subire compressioni e limitazioni derivanti dalla concomitante esigenza di garantire altri interessi costituzionalmente rilevanti, dal momento che «l'esigenza di assicurare la universalità e la completezza del sistema assistenziale nel nostro Paese si è scontrata, e si scontra ancora attualmente, con la limitatezza delle disponibilità finanziarie» (sentenza 162/07), anche se «nel bilanciamento dei diversi interessi coinvolti (...) non può essere ignorata la posizione delle persone a favore delle quali la garanzia costituzionale è posta dall'articolo 32 con il massimo di cogenza» (sentenza 309/1999). In ogni caso, si configura un nucleo irriducibile del diritto all'assistenza sanitaria che – a detta della Corte – non può subire limitazioni tali da realizzare situazioni prive di tutela che possano pregiudicare l'*attuazione* di questo diritto, vincolando in tal senso il legislatore a rispettare e garantire ciò che coincide con un ambito inviolabile della dignità della persona, rendendo pertanto legittima una differenziazione nella disciplina sulla base della cittadinanza «purché tali da non compromettere l'esercizio di quei fondamentali diritti» (sentenza 432/2005). Pertanto, a conclusione di tale catena logico-giuridica, tale spazio di tutela assoluta deve essere garantito anche agli stranieri indipendentemente dalla loro situazione rispetto alla legislazione in materia di immigrazione, in quanto diritto fondamentale della persona (*ex plurimis*, sentenza 252/2001), potendo il legislatore prevedere modalità diverse di accesso ai servizi sanitari ma garantendo in ogni caso tale nucleo irriducibile del diritto alla salute, intimamente connesso alla natura inviolabile della dignità della persona.

Esiste quindi un nucleo di cure costituzionalmente dovute anche agli stranieri irregolari, rispetto alle quali il legislatore è chiamato a garantire le condizioni giuridiche di accesso effettivo. Ma quali sono tali trattamenti? Dando attuazione al disposto costituzionale, è proprio l'articolo 35 del Testo unico in materia di immigrazione – articolo che sarebbe modificato in caso di approvazione definitiva da parte della Camera del testo approvato dal Senato con l'abrogazione del quinto comma – ad indicarli. Agli stranieri presenti sul territorio nazionale ma non in regola con le norme sull'ingresso ed il soggiorno sono assicurate, nei presidi pubblici ed accreditati, le cure ambulatoriali ed ospedaliere *urgenti* (concetto nel quale rientrano le «cure che non possono essere differite senza pericolo per la vita o danno per la salute della persona»), *essenziali* («prestazioni sanitarie, diagnostiche e terapeutiche, relative a patologie non pericolose nell'immediato e nel breve termine, ma che nel tempo potrebbero determinare maggiore danno alla salute o rischi per la vita (complicanze, cronicizzazioni o aggravamenti)»), anche se *continuative*, al fine di «assicurare all'infermo il ciclo terapeutico e riabilitativo completo riguardo alla possibile risoluzione dell'evento morboso» (circolare ministeriale n. 5 del 24 marzo 2000).

Tale nucleo essenziale, irriducibile ed incomprimibile, di cure medico-sanitarie devono essere garantite anche agli stranieri irregolari, configurandosi un diritto all'assistenza sanitaria che è stato interpretato in maniera estensiva tanto dalla giurisprudenza di legittimità quanto da quella costituzionale. Da un lato, infatti, la Corte di Cassazione ha recentemente riconosciuto come la protezione assicurata dall'articolo 35 TU immigrazione copra un ambito garantistico che va oltre alle cure di pronto soccorso o di medicina d'urgenza, «ricomprendendo, come impongono evidenti ragioni di prevalenza del valore universale e costituzionale alla salute, quelle prestazioni essenziali per la vita dello straniero che i presidi sanitari pubblici debbono completare nell'arco di tempo necessario e sufficiente secondo scienza medica e possibilità concrete» (Cassazione, Sez. I, 22 settembre 2006, n. 20561), in modo da permettere che «la garanzia normativa sia conforme al dettato costituzionale» (Cassazione, Sez. I, 24 gennaio 2008, n. 1531). Per altro verso, la Corte costituzionale è venuta ad interpretare il dettato normativo dell'articolo 35 TU immigrazione, terzo comma, affermando che l'insieme di interventi sanitari da garantire agli stranieri irregolari tipizzato dal terzo comma rappresenta un'elencazione aperta, «che (...) non può ritenersi esaustiva degli *interventi sanitari da assicurare "comunque"* al soggetto che si trovi, a qualsiasi titolo, nel territorio dello Stato» (sentenza 252/2001).

L'articolo 35 TU immigrazione costituisce pertanto una norma che dà attuazione al diritto costituzionale all'accesso all'assistenza sanitaria degli stranieri comunque presenti sul

territorio nazionale, in quanto coincide con il nucleo irriducibile del diritto alla salute garantito dall'articolo 32 della Costituzione, delineando – in combinato con il precedente articolo 34 TU - «*un sistema articolato di assistenza sanitaria per gli stranieri, nel quale viene in ogni caso assicurato a tutti, quindi anche a coloro che si trovano senza titolo legittimo sul territorio dello Stato, il nucleo irriducibile del diritto alla salute*» (sentenza 252/2001), del quale la norma si premura di definire il contenuto concreto (comma terzo, come estensivamente interpretato dalla giurisprudenza di legittimità e costituzionale). Tale nucleo irriducibile del diritto alla salute – come sottolineato *supra* – deve essere non solo riconosciuto in linea teorica: il legislatore che, esercitando legittimamente la propria potestà legislativa, intervenga disciplinandolo deve comunque garantirne le *condizioni* organizzative, giuridiche ed economiche per il suo effettivo esercizio, ed in ogni caso non può intervenire in modo da pregiudicarne l'attuazione (sentenze 267/1998, 509/2000 e 111 e 432/2005), in condizioni di parità con i cittadini.

Il divieto di segnalazione dello straniero irregolare che abbia accesso alle strutture sanitarie costituisce una delle condizioni individuate dal legislatore delegato al fine di garantire l'attuazione del nucleo essenziale del diritto alla salute degli stranieri irregolari, senza la quale la costruzione garantistica assicurata dall'articolo 35 TU immigrazione è destinata a perdere la propria effettività. Ancora una volta, precise indicazioni in tal senso sono deducibili dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, la quale, attraverso un'interpretazione teleologica del quinto comma dell'articolo 35, ha riconosciuto che tale disposizione «proprio allo scopo di tutelare il diritto alla salute dello straniero comunque presente nel territorio dello Stato (...) conferma il *favor* per la salute della persona che connota tutta la disciplina in materia», prevedendo speciali modalità di esercizio di tale diritto (divieto di segnalazione, ma anche l'introduzione del codice STP) al fine di «*evitare che, dalla situazione di irregolarità nel territorio dello Stato, derivi un ostacolo all'erogazione delle prestazioni terapeutiche di cui all'art. 35, comma tre*» (sentenza 252/2001).

Il divieto di segnalazione rappresenta pertanto una condizione di effettività dell'erogazione delle prestazioni sanitarie, assieme ad altri speciali meccanismi organizzativi quali l'attribuzione a fini amministrativi di un apposito codice identificativo sanitario provvisorio (codice STP, che assicura comunque l'anonimato della persona), dal momento che garantisce l'attuazione concreta della scelta costituzionale di fare prevalere il diritto alla salute nel suo nucleo essenziale di assistenza e cura rispetto ad altri interessi costituzionali. Il quinto comma dell'art. 34 TU immigrazione può quindi essere sussunto in quella categoria di norme costituzionalmente obbligatorie o necessarie, le quali, secondo

la giurisprudenza costante della Corte costituzionale, «in quanto dirette a rendere effettivo un diritto fondamentale della persona, una volta venute ad esistenza *possono essere dallo stesso legislatore modificate o sostituite con altra disciplina, ma non possono essere puramente e semplicemente abrogate, così da eliminare la tutela precedentemente concessa*», come avverrebbe in caso di approvazione definitiva della lettera t) dell'articolo 45 del d.d.l. approvato dal Senato, «*pena la violazione diretta di quel medesimo precetto costituzionale della cui attuazione costituiscono strumento*» (sentenza 49/2000, ma anche sentenza n. 134 del 1994 e 106 del 1992), in questo caso dell'articolo 32, primo comma, tanto rispetto alla dimensione individuale quanto a quella collettiva del fondamentale diritto alla salute.

A prescindere dall'eventuale approvazione definitiva di tali norme (è possibile che intervenga lo stralcio della norma alla Camera), sembra opportuno riaffermare con chiarezza come, alla luce del testo costituzionale e della costante giurisprudenza della Corte costituzionale, la risposta al quesito iniziale non possa che essere positiva, pur nei limiti che sono stati descritti nel percorso argomentativo di tale breve scritto, a meno che non si voglia rinunciare alla natura sostanzialmente costituzionale del nostro ordinamento giuridico, che rinviene la propria condizione di effettività nella garanzia del passaggio dalla enunciazione (costituzionale) alla protezione (legislativa) dei diritti delle persone.