

Quarant'anni (e più) di tutela della salute degli stranieri in Italia

(dalla legge n. 833/1978 istitutiva del Servizio sanitario nazionale al d.l. "sicurezza" n. 113/2018)*

Arianna Pitino**

SOMMARIO: 1. Profili costituzionali della tutela dei diritti fondamentali degli stranieri. – 2. La tutela della salute degli stranieri secondo la giurisprudenza costituzionale e le leggi ordinarie che hanno preceduto il Testo unico dell'immigrazione (d.lgs. n. 286/1998). – 3. La tutela della salute degli stranieri secondo il Testo unico dell'immigrazione. – 4. *L'essenzialità e l'urgenza* delle cure (con particolare riguardo agli stranieri irregolari) tra diritto dell'immigrazione, livelli essenziali di assistenza e profili organizzativi dei SSR. – 5. Stato di malattia dello straniero, non espellibilità e diritto al soggiorno in Italia: le novità introdotte dal d.l. "sicurezza" n. 113/2018. – 6. Conclusioni.

ABSTRACT:

L'ordinamento italiano ha tutelato in modo ampio il diritto alla salute degli stranieri, sia prima, sia dopo l'istituzione del SSN da parte della legge n. 833/1978. Inoltre, se dal 1998 fino al 2017 le norme su cui si basa la tutela della salute degli stranieri sono state considerate parte integrante del diritto dell'immigrazione, con l'approvazione dei nuovi Lea 2017 tale disciplina è stata riportata

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco. L'articolo è frutto della rielaborazione dell'intervento dell'Autrice al XVI Convegno nazionale di Diritto sanitario dedicato a "Il diritto sanitario e sociosanitario a quarant'anni dalla legge 833", organizzato il 29 e 30 novembre 2018 ad Alessandria dal CEIMS (Centro d'Eccellenza Interdipartimentale per il Management Sanitario dell'Università del Piemonte Orientale) e dalla SoDiS – Società italiana di Diritto sanitario.

** Ricercatrice confermata di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università di Genova, arianna.pitino@unige.it.

nell'alveo del diritto sanitario. Ciò sembra avere delle ricadute positive sia per la tutela del diritto in sé, sia per quanto riguarda i rapporti di competenza tra lo Stato e le Regioni in materia di tutela della salute. Più di recente, il d.l. n. 113/2018 ha modificato il Testo unico sull'immigrazione introducendo il permesso di soggiorno per cure mediche. Il procedimento previsto per il rilascio di questa nuova tipologia di permesso di soggiorno pone diversi interrogativi, riguardanti soprattutto le responsabilità del personale sanitario che deve accertare lo stato di salute degli stranieri. Al contempo, il d.l. n. 113/2018, ha però abrogato il permesso di soggiorno per motivi umanitari. Secondo l'A., in base al combinato disposto degli artt. 32, c. 3 e 19, c. 1.1. T.U.I., non sarebbe da escludere la possibilità di rilasciare agli stranieri che necessitano di cure mediche anche il permesso di soggiorno per torture.

Both before and after the approval of Law n. 833/1978 (which founded the Italian Healthcare System), the Italian legislation have been broadly protecting the healthcare right of foreigner people. From 1998 until 2017 the regulations protecting foreigners' healthcare have been part of Immigration Law. Since 2017 they have been enshrined into the new "Lea" (Essential Levels of Assistance): This fact could have positive implications both for the protection of healthcare right itself and for the division of competences between the State and the Regions. Most recently, Decree Law n. 113/2018, by changing the Italian Immigration Law, introduced the residence permit for medical treatment. The A. observes how it poses several questions mostly about the responsibilities of health professionals. The same Decree Law n. 113/2018 repealed the residence permit for humanitarian reasons. The A. explores the possibility, coming from the combined interpretation of artt. 32, c. 3 e 19, c. 1.1 of Italian Migration Law, of releasing to foreigners who need medical care the residence permit for torture.

1. Profili costituzionali della tutela dei diritti fondamentali degli stranieri

L'immigrazione rappresenta per l'Italia un'importante occasione per riflettere sulla perdurante efficacia in senso universale dei principi del costituzionalismo italiano che settant'anni fa – dopo la fine del ventennio fascista e della seconda guerra mondiale – i Padri e le Madri costituenti individuarono come capisaldi del nostro ordinamento inserendoli nella Costituzione repubblicana del 1948.

La presenza di cittadini stranieri che vivono e risiedono, spesso stabilmente, nel territorio statale mette innanzitutto alla prova i principi di inviolabilità dei diritti umani, di solidarietà e di eguaglianza (artt. 2 e 3 Cost.), tutti sanciti nei primissimi articoli della Costituzione in quanto principi fondamentali della Repubblica italiana.

Per prima cosa, infatti, sembra necessario chiarire se i diritti fondamentali protetti dalla Costituzione abbiano come destinatari soltanto i cittadini italiani o comprendano anche gli stranieri. A questo proposito una prima risposta da parte della Corte costituzionale è arrivata già alla fine degli anni Sessanta con le notissime sentt. n. 120/1967 e n. 104/1969,

nelle quali essa ha riconosciuto come il principio di eguaglianza si applichi anche agli stranieri per ciò che attiene alla tutela dei diritti inviolabili¹.

In anni più recenti, essendo ormai chiaro che l'immigrazione verso l'Italia è un fenomeno che ha raggiunto una certa stabilità strutturale nell'ordinamento italiano², la Corte costituzionale ha affermato in modo più esplicito che «lo straniero è titolare di tutti i diritti fondamentali che la Costituzione riconosce spettanti alla persona»³ e che «la condizione giuridica dello straniero non deve essere pertanto considerata – per quanto riguarda la tutela di tali diritti – come causa ammissibile di trattamenti diversificati e peggiorativi» (sentt. n. 105/2001 e n. 249/2010). Per giustificare «l'ineluttabilità della limitazione di un diritto fondamentale» di uno straniero deve pertanto ravvisarsi l'esigenza di soddisfare un inderogabile interesse pubblico di rango costituzionale (sent. n. 249/2010)⁴. In particolare la tutela dei diritti fondamentali deve trovare un bilanciamento ragionevole con il controllo giuridico dell'immigrazione, al quale la Corte costituzionale ha appunto riconosciuto il valore di «interesse pubblico primario costituzionalmente rilevante» (sent. n. 250/2010). Alla luce di questi principi, la Corte costituzionale vigila ormai da molti anni sulle scelte legislative compiute a livello nazionale e regionale, soprattutto nei casi in cui si è cercato di introdurre delle differenze ingiustificate tra i cittadini italiani e i cittadini provenienti da Paesi terzi nel godimento dei diritti sociali⁵. A questo proposito il giudice costituzionale ha affermato che è possibile «subordinare, non irragionevolmente, l'erogazione di determinate prestazioni – non inerenti a rimediare a gravi situazioni di urgenza – alla circostanza che il titolo di legittimazione dello straniero al soggiorno nel territorio dello Stato ne dimostri il carattere non episodico e di non breve durata; una volta, però, che il diritto a soggiornare alle condizioni predette non sia in discussione, non si possono discriminare gli stranieri, stabilendo, nei loro confronti, particolari limitazioni per il godimento dei diritti fondamentali della persona, riconosciuti invece ai cittadini» (v. sentt. n. 432/2005 e n. 148/2008)⁶.

¹ Per un'analisi più approfondita di questa e della successiva giurisprudenza costituzionale, con particolare riguardo alle sentenze in materia di diritti socio-assistenziali, sia consentito rinviare ad A. PITINO, *Gli stranieri nel diritto pubblico italiano. Profili attuali della parità di trattamento con i cittadini tra Stato, autonomie e Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 68 ss.

² Se volessimo individuare un momento a partire dal quale l'immigrazione può essere considerata un fatto strutturale nell'ordinamento italiano, questo è il 2001, quando la legge cost. n. 3 ha inserito l'immigrazione tra le materie previste dall'art. 117, c. 2 Cost., affidandone la relativa competenza alla potestà legislativa esclusiva dello Stato.

³ V. Corte costituzionale, sentt. nn. 148/2008, 269/2010 e 61/2011.

⁴ Com'è noto la cittadinanza italiana è invece un requisito inderogabile per quanto riguarda l'esercizio del diritto di voto per l'elezione del Parlamento nazionale e dei rappresentanti a livello regionale, mentre soltanto i cittadini europei possono prendere parte all'elezione degli enti locali e del Parlamento europeo.

⁵ L. MEZZETTI, *I sistemi sanitari alla prova dell'immigrazione. L'esperienza italiana*, in *Rivista AIC*, 2018, n. 1, spec. pp. 11 ss.

⁶ Si può però osservare come la tutela dei diritti sociali degli stranieri è soltanto in parte di competenza dell'ordinamento italiano, in quanto gran parte di questa disciplina è ormai transitata nel diritto eurounitario. In particolare, secondo le direttive europee, i diritti dei cittadini UE, dei soggiornanti di lungo periodo e dei titolari di protezione internazionale devono essere tutelati al pari dei cittadini nazionali degli Stati membri (v. dir. 2004/38/CE, 2003/109/CE e 2011/95/UE). Altre direttive tutelano i diritti socio-assistenziali dei cittadini di Paesi terzi titolari di permesso di soggiorno per motivi familiari e di permesso unico di soggiorno (v. dir. 2003/86/CE e 2011/98/UE). La categoria di stranieri che certamente

Se, quindi, da un lato i più essenziali bisogni della persona non possono in nessun caso soccombere di fronte alle esigenze derivanti dal controllo dell'immigrazione, la Corte costituzionale ha però riconosciuto come, in linea di principio, non sia contrario a Costituzione il fatto che il legislatore cerchi di bilanciare l'accesso degli stranieri alle misure di tipo socio-assistenziale con la regolarità e la durata della loro presenza in Italia⁷.

Il principio di inderogabilità della tutela dei bisogni essenziali della persona chiama in causa, in modo specifico, soprattutto il diritto all'assistenza sociale e il diritto alla salute tutelati rispettivamente dagli artt. 38 e 32 Cost.

Per quanto riguarda l'assistenza sociale si può osservare come risulti ancora in via di definizione l'accesso dei cittadini di Paesi terzi ad alcune prestazioni socio-assistenziali erogate dallo Stato e dalle Regioni, come si evince, per esempio, dal filone giurisprudenziale riguardante la c.d. residenza protratta nel territorio nazionale/regionale ai fini dell'accesso ad alcune prestazioni o benefici di carattere sociale⁸. Inoltre, l'accesso ai servizi socio-assistenziali risulta, in generale, strettamente dipendente dal requisito della residenza anagrafica che, a sua volta, presuppone la condizione di regolarità dello straniero che si trovi in Italia⁹.

Le prestazioni di assistenza sociale che rispondono ai più essenziali bisogni della persona vanno però riconosciute a tutti, compresi gli stranieri privi di un valido titolo di soggiorno nel territorio italiano, come conseguenza dell'inderogabilità del dovere di solidarietà sociale previsto dall'art. 2 Cost. Nonostante la genericità della previsione, ciò trova conferma anche nell'art. 12 T.U.I. secondo il quale «non costituiscono reato le attività di soccorso e assistenza umanitaria prestate in Italia nei confronti degli stranieri in condizioni di bisogno comunque presenti nel territorio dello Stato»¹⁰. Inoltre, considerata l'impossibilità

risulta meno tutelata dal diritto eurounitario corrisponde a quella degli stranieri irregolarmente presenti negli Stati membri dell'Unione europea (v. dir. 2009/52/CE in materia di assunzione di lavoratori stranieri irregolari).

⁷ Si veda in particolare l'art. 41 del d.lgs. n. 286/1998 secondo cui «Gli stranieri titolari della carta di soggiorno o di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno, nonché i minori iscritti nella loro carta di soggiorno o nel loro permesso di soggiorno, sono equiparati ai cittadini italiani ai fini della fruizione delle provvidenze e delle prestazioni, anche economiche, di assistenza sociale, incluse quelle previste per coloro che sono affetti da morbo di Hansen o da tubercolosi, per i sordomuti, per i ciechi civili, per gli invalidi civili e per gli indigenti».

⁸ Per un'analisi più approfondita in materia di residenza protratta e accesso alle prestazioni socio-assistenziale sia consentito rinviare ancora ad A. PITINO, *Gli stranieri nel diritto pubblico italiano. Profili attuali della parità di trattamento con i cittadini tra Stato, autonomie e Unione europea*, cit., pp. 189 ss.

⁹ In più occasioni la Corte costituzionale ha osservato come la residenza anagrafica costituisca «rispetto a una provvidenza regionale, "un criterio non irragionevole per l'attribuzione del beneficio" (sentt. n. 107/2018 e già prima, n. 432 del 2005). Ciò non vale per l'assistenza sanitaria, poiché per gli stranieri cittadini di Paesi terzi la residenza non è un requisito indispensabile per potersi iscrivere al SSN essendo sufficiente che lo straniero indichi la propria dimora abituale, v. l'Accordo del 20 dicembre 2012 tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano in materia di corretta applicazione della normativa per l'assistenza sanitaria alla popolazione straniera da parte delle Regioni e Province autonome, consultabile sul sito web www.statoregioni.it.

¹⁰ S. GAMBINO, *Crisi economica e diritti sociali (con particolare riguardo al diritto alla salute, all'assistenza sociale e all'istruzione)*, in S. GAMBINO (a cura di), *Diritti sociali e crisi economica. problemi e prospettive*, Torino, 2015, p. 72 e P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Diritto alle cure mediche e prestazioni di assistenza sociale connesse alla salute dello straniero*

di individuare in molti casi un confine netto tra l'assistenza alla persona e la tutela della salute (si pensi, per es., ai servizi mensa per i poveri), si ritiene che i principi indicati dalla giurisprudenza costituzionale relativamente al diritto alla salute, di cui si dirà meglio tra breve, possano estendersi anche all'assistenza sociale. Riferendosi all'art. 32 Cost., la Corte costituzionale ha infatti affermato che l'ordinamento costituzionale non tollera l'esistenza di situazioni in cui la tutela della salute venga completamente negata e questo stesso principio sembra fornire una copertura costituzionale anche ai servizi sociali diretti a soddisfare i più essenziali bisogni della persona (servizi mensa, per l'igiene personale, ricoveri notturni, ecc...).

La tutela del diritto alla salute dei cittadini di Paesi terzi può essere assunta come esempio particolarmente significativo del modo in cui il legislatore ha dato attuazione ai principi enunciati dalla Corte costituzionale in materia di tutela dei diritti fondamentali degli stranieri.

Nel presente scritto si proverà quindi a fare il punto sulle norme che nell'ordinamento italiano garantiscono l'accesso degli stranieri all'assistenza sanitaria già da prima dell'entrata in vigore della legge n. 833/1978 istitutiva del Servizio sanitario nazionale, soffermandosi in modo particolare sulla nuova declaratoria dei Livelli essenziali di assistenza (Lea) del 2017 e sul recentissimo decreto-legge "sicurezza" n. 113/2018¹¹.

2. La tutela della salute degli stranieri secondo la giurisprudenza costituzionale e le leggi ordinarie che hanno preceduto il Testo unico dell'immigrazione (d.lgs. n. 286/1998)

Com'è noto, l'art. 32 Cost. tutela il diritto alla salute, allo stesso tempo, come diritto fondamentale della persona, nella sua doppia veste di diritto sociale a prestazione e di diritto di libertà, e come interesse della collettività¹².

L'inviolabilità del nucleo essenziale del diritto alla salute presenta dunque un nesso inscindibile con la tutela della salute pubblica intesa appunto come interesse della collettività. La giurisprudenza costituzionale che ha preso in esame il diritto alla salute degli stranieri

irregolarmente soggiornante, in *Riv. it. di medicina legale e del diritto in campo sanitario*, 2015, n. 2, p. 550, il quale osserva come, in via esemplificativa, siano ricompresi nell'art. 12 T.U.I. anche le mense e i servizi doccia.

¹¹ Decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 (convertito, con modificazioni, in l. 1 dicembre 2018, n. 132), *Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata*.

¹² Per un'approfondita analisi del diritto alla salute in base all'art. 32 Cost. v. R. BALDUZZI, D. SERVETTI, *La garanzia costituzionale del diritto alla salute e la sua attuazione nel Servizio sanitario nazionale*, in R. BALDUZZI, G. CARPANI (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, Bologna, Il Mulino, 2013, spec. pp. 19 ss.

si è però soffermata soprattutto sul primo profilo, evidenziando come tutelare la salute, indipendentemente da ogni altro rapporto tra la persona e lo Stato, equivalga a tutelare la stessa dignità umana. La Corte costituzionale, infatti, con giurisprudenza costante a partire dalla notissima sent. n. 252/2001 (in seguito v. sentt. n. 432/2005, n. 269/2010, n. 61/2011)¹³, ha sempre affermato che esiste «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». Quest'ultimo 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».

Dalla tutela accordata al diritto alla salute dall'art. 32 Cost. e dall'ampia interpretazione data dalla Corte costituzionale a questo diritto anche per quanto riguarda gli stranieri, si ricava dunque la norma secondo cui nell'ordinamento italiano l'assistenza sanitaria deve essere garantita a tutti, indipendentemente dalle condizioni di ingresso e di soggiorno nell'ordinamento italiano.

Facendo un passo indietro, si può osservare come, anche in epoca pre-repubblicana¹⁴, lo Stato italiano abbia sempre garantito l'assistenza sanitaria anche agli stranieri. La prima legge successiva al 1948 che ha disciplinato espressamente la tutela della salute degli stranieri è la legge 12 febbraio 1968, n. 132, la c.d. legge Mariotti sugli enti ospedalieri e l'assistenza ospedaliera, nella quale si prevedeva che «L'assistenza ospedaliera pubblica è svolta a favore di tutti i cittadini italiani e stranieri esclusivamente dagli enti ospedalieri» (art. 1, c. 1) e che «Gli enti ospedalieri, [...], hanno l'obbligo di ricoverare senza particolare convenzione o richiesta di alcuna documentazione, i cittadini italiani e stranieri che necessitano di *urgenti* cure ospedaliere per qualsiasi malattia, o per infortunio, o per maternità, siano o meno assistiti da enti mutualistici ed assicurativi o da altri enti pubblici e privati. Sulla necessità del ricovero decide il medico di guardia. Gli accertamenti in ordine all'attribuzione delle spese per l'assistenza sono successivi al ricovero, ferme restando le norme vigenti in materia. (art. 2, c. 3)». Questa legge non opera quindi particolari distinzioni tra i cittadini e gli stranieri, ma prevede comunque alcune limitazioni riguardanti il soggetto erogatore delle prestazioni sanitarie («esclusivamente» gli enti ospedalieri) e la tipologia delle cure che devono essere «urgenti». Non vengono invece posti limiti per quanto riguar-

¹³ E. GROSSO, *Stranieri irregolari e diritto alla salute: l'esperienza giurisprudenziale*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Cittadinanza, Corti e Salute*, Padova, Cedam, 2007, p. 157 ss., D. MORANA, *Titolari di diritti, anche se irregolari: politiche regionali di integrazione sociale e diritto alla salute degli immigrati (note minime a Corte cost., sent. n. 269 del 2010)*, in *Giur. cost.*, 2010, n. 4, pp. 3238 ss.

¹⁴ Legge 17 luglio 1890, n. 6972 sulle IPAB, la c.d. legge Crispi, nel cui art. 77 si prevedeva che «Per la cura degli stranieri, gli ospitali hanno diritto al rimborso dal governo nazionale, il quale, per la rivalsa verso i Governi esteri, provvede secondo le convenzioni internazionali». L'art. 76 disponeva inoltre che «Le congregazioni di carità e le altre istituzioni pubbliche di beneficenza, se dispongono dei mezzi necessari, non possono rifiutare soccorsi urgenti, sotto pretesto che il povero non appartenga al comune, ai termini degli articoli precedenti» e nell'art. 78, c. 3, si ribadiva che «Rimane [però] l'obbligo del soccorso nei casi di urgenza».

da la tipologia delle cure delle quali i cittadini e gli stranieri possono usufruire («qualsiasi malattia, infortunio o per maternità»), né viene richiesta la presentazione di particolari documenti («senza particolare convenzione o richiesta di alcuna documentazione»). Infine, il momento della cura viene anteposto a quello del pagamento delle prestazioni ricevute, senza che questo possa condizionare l'ottenimento delle stesse.

In questo senso la legge Mariotti anticipa dunque, per ciò che riguarda il sistema ospedaliero, quell'impostazione universalistica nell'accesso alle cure che la legge n. 833/1978 avrebbe in seguito previsto come principio generale rispetto a tutte le prestazioni sanitarie erogate dal SSN.

La legge n. 833/1978, rispetto a quanto già previsto dalla legge Mariotti, amplia le possibilità di accesso degli stranieri all'assistenza sanitaria disponendo che spetta alla competenza amministrativa statale «l'assistenza sanitaria ai cittadini italiani all'estero e l'assistenza in Italia agli stranieri ed agli apolidi, nei limiti ed alle condizioni previste da impegni internazionali, avvalendosi dei presidi sanitari esistenti» (art. 2, c. 6, lett a). Si ammette dunque che gli stranieri possano accedere a tutte le prestazioni erogate dal SSN se ciò è previsto da impegni internazionali assunti dallo Stato italiano nei confronti degli Stati esteri di provenienza dei cittadini stranieri. Ciò che rileva, quindi, non è lo *status* dello straniero presente nel territorio italiano ma l'esistenza di specifici accordi in materia di assistenza sanitaria sottoscritti tra lo Stato di cui lo straniero che necessita di cure è cittadino e l'Italia. L'insufficienza di questa impostazione legislativa per gli stranieri stabilmente residenti in Italia viene presa in considerazione due anni dopo dalla legge n. 33/1980 che, nel convertire in legge il d.l. n. 663/1979 (relativo al finanziamento del SSN), aggiunge all'art. 5 dello stesso i cc. 6, 7 e 8 stabilendo che «gli stranieri *residenti* in Italia possono, a domanda, fruire dell'assistenza sanitaria» al pari dei cittadini stranieri relativamente a tutti i servizi sanitari offerti dal SSN (c. 6). Agli stranieri *presenti* in Italia continuano a venire assicurate «le cure urgenti ospedaliere per malattia, infortunio e maternità» (c. 7). Si stabilisce infine che tutti gli stranieri, residenti e non, sono tenuti a contribuire al pagamento delle prestazioni ricevute (c. 8). Per la prima volta la legge opera una distinzione tra stranieri *residenti* e stranieri *temporaneamente presenti* in Italia, dando soltanto ai primi la *facoltà* di iscriversi al SSN.

In seguito la legge n. 943/1986, nel recepire la Convenzione OIL del 1975, introdurrà un'ulteriore distinzione tra stranieri residenti e stranieri *lavoratori* legalmente residenti in Italia, garantendo a questi ultimi e ai loro familiari la «parità di trattamento e la piena eguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani», compresi i diritti relativi «all'uso dei servizi sociali e sanitari», secondo quanto già previsto dall'art. 5 della legge n. 33/1980. Pertanto, con specifico riferimento all'assistenza sanitaria, la legge n. 943/1986 non sembra aggiungere molto alla legge n. 33/1980, salvo prevedere l'estensione automatica degli stessi diritti anche ai familiari dello straniero.

A quest'ultimo proposito, ricordando come la Corte costituzionale nella già richiamata sent. n. 251/2001 ha giudicato non incostituzionale il fatto che l'ordinamento preveda modalità diverse di esercizio del diritto alla salute, va osservato come i margini entro cui è possibile differenziare l'accesso all'assistenza sanitaria in base alla cittadinanza siano in

realtà piuttosto ristretti. Il legislatore risulta infatti vincolato sia da norme di diritto internazionale (come, appunto, l'OIL o la Convenzione sui diritti del fanciullo), sia da numerosi regolamenti e direttive dell'Unione europea che prevedono la parità di trattamento tra i cittadini nazionali e i cittadini europei e, in molti casi, anche tra questi e i cittadini di Paesi terzi¹⁵ nei settori della sicurezza sociale di cui al reg. 883/2004/CE che, tra l'altro, prevede espressamente l'accesso alle prestazioni di malattia¹⁶.

3. La tutela della salute degli stranieri secondo il Testo unico dell'immigrazione

Da quanto detto finora si evince come, tenuto conto del diritto internazionale e di quello dell'Unione europea, vi siano dei limiti sostanziali che impediscono allo Stato di differenziare l'accesso alle prestazioni erogate dal SSN in base alla cittadinanza degli assistiti, soprattutto se i cittadini di Paesi terzi dimostrano di avere un rapporto stabile con l'ordinamento italiano. Inoltre, in base alla giurisprudenza costituzionale, l'assistenza sanitaria deve essere garantita anche agli stranieri irregolarmente presenti sul territorio dello Stato. La legge Martelli (l. n. 39/1990) e la legge Turco-Napolitano (l. n. 40/1998) non hanno disciplinato per prime l'accesso alle cure degli stranieri¹⁷, ma sono state semmai le prime leggi che da un lato hanno imposto agli stranieri degli obblighi verso il SSN e, dall'altro, hanno introdotto dei limiti per quanto riguarda l'accesso alle cure sanitarie da parte degli stranieri non in regola con le condizioni di ingresso e di soggiorno in Italia.

Con l'entrata in vigore del Testo unico sull'immigrazione (d.lgs. n. 286/1998, d'ora in poi T.U.I.) la condizione di regolarità nel territorio italiano e le caratteristiche del permesso di

¹⁵ Dir. 2004/38/CE relativa al *Diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri* e, con specifico riferimento all'assistenza sanitaria v. anche dir. 24/2011/UE; dir. 2003/109/CE che garantisce ai cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo l'accesso ai servizi socio-assistenziali in condizioni di parità con i cittadini italiani; dir. 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, 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*; dir. 2003/86/CE del Consiglio, del 22 settembre 2003, relativa al *diritto al ricongiungimento familiare*; dir. 2011/98/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, relativa a *una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico che consente ai cittadini di paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro e a un insieme comune di diritti per i lavoratori di paesi terzi che soggiornano regolarmente in uno Stato membro*.

¹⁶ Gli ambiti della sicurezza sociale previsti dall'art. 3, c. 1 del reg. (CE) n. 883/2004 comprendono: a) le prestazioni di malattia; b) le prestazioni di maternità e di paternità assimilate; c) le prestazioni d'invalidità; d) le prestazioni di vecchiaia; e) le prestazioni per i superstiti; f) le prestazioni per infortunio sul lavoro e malattie professionali; g) gli assegni in caso di morte; h) le prestazioni di disoccupazione; i) le prestazioni di pensionamento anticipato; j) le prestazioni familiari.

¹⁷ R. PERNA, *Salute e migrazioni. Ricostruire il dibattito tra approcci e prospettive*, in *Autonomie loc. e servizi sociali*, 2016, n. 2, p. 378, osserva come, fino agli anni novanta, la maggior parte dei Paesi europei abbia adottato un atteggiamento passivo nei confronti del nesso salute-immigrazione.

soggiorno diventano i principali criteri sulla cui base determinare il *quantum* e il *quomodo* di tutela della salute vada riconosciuto agli stranieri.

L'art. 35 T.U.I. prevede per gli stranieri (e per i familiari a loro carico) regolarmente soggiornanti che hanno una relazione più stretta con l'ordinamento italiano oppure che si trovino in situazioni particolari (stranieri titolari di permesso di soggiorno per motivi di lavoro, familiari, di attesa adozione e di affidamento, in attesa della cittadinanza, asilanti e titolari di protezione internazionale, detenuti e internati, stranieri in pendenza di ricorso per espulsione, minori stranieri non accompagnati) l'*obbligo*¹⁸ di iscriversi al SSN in condizioni di parità di trattamento e di piena uguaglianza di diritti e doveri con i cittadini italiani, compreso l'obbligo contributivo. In altri casi (stranieri titolari di permesso di soggiorno per studio e collocamento alla pari)¹⁹ l'iscrizione al SSN è volontaria, purché tutti gli stranieri che soggiornano regolarmente in Italia siano dotati di un'assicurazione pubblica (più vantaggiosa sia sul piano dei costi, sia perché non pone alcun rischio di mancato rimborso delle prestazioni sanitarie ricevute) oppure privata per malattia, infortunio e maternità.

A differenza dei cittadini italiani, per gli stranieri l'iscrizione al SSN ha però una durata equivalente a quella del permesso di soggiorno, essendo quindi soggetta a rinnovo secondo le stesse scadenze previste per ciascuna tipologia di permesso di soggiorno (pur essendo garantita la continuità assistenziale nella fase di rinnovo del permesso di soggiorno). Ciò dimostra come, in generale, le regole che disciplinano l'ingresso e il soggiorno degli stranieri condizionino l'accesso all'assistenza sanitaria erogata dal SSN, che risulta notevolmente ridotta nel momento in cui lo straniero perde la condizione di regolarità precedentemente posseduta.

In alcuni casi l'ordinamento italiano garantisce anche agli stranieri non in regola con le condizioni di ingresso e di soggiorno nel territorio italiano la tutela piena del diritto alla salute, in condizioni di parità con le cittadine e i cittadini italiani (art. 35, c. 3, lett. a, b, c, d, e), compreso il diritto di iscriversi obbligatoriamente al SSN²⁰, alle donne in stato di gravidanza fino ai sei mesi del figlio e ai relativi padri (che vengono pertanto equiparati alle madri), e ai minori in esecuzione della Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989 (ratificata in Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176)²¹. Vengono inoltre garantite agli stranieri irregolari le vaccinazioni secondo la normativa e nell'ambito di interventi di campagne di prevenzione collettiva autorizzati dalle regioni, gli interventi

¹⁸ L'art. 46 del d.P.R. n. 445/2000 prevede che l'iscrizione al SSN possa avvenire anche d'ufficio nel momento in cui lo straniero regolare acceda alle strutture sanitarie. Su questo regolamento v. A. GARILLI, *Immigrati e diritti sociali*, in www.temilavoro.it, vol. 7, 2015, n. 1, p. 16.

¹⁹ L'Accordo del 20 dicembre 2012, cit., par. 1.1.2., amplia il numero degli stranieri che possono iscriversi al SSN.

²⁰ L'obbligo di iscriversi al SSN viene previsto anch'esso dall'Accordo del 20 dicembre 2012, cit., par. 1.1.1.

²¹ Tra le altre norme che tutelano la salute dei minori vanno ricordati anche la l. n. 47/2017 su Minori stranieri non accompagnati (art. 34), l'art. 31 che consente al Tribunale dei minorenni di autorizzare l'ingresso o la permanenza dei genitori per ragioni connesse alla salute dei minorenni e la Ris. A7-0032/2011 del Parlamento europeo.

di profilassi internazionale e la profilassi, la diagnosi e la cura delle malattie infettive ed eventuale bonifica dei relativi focolai.

In tutti gli altri casi agli stranieri irregolari sono comunque garantite le «cure ambulatoriali e ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative, per malattia e infortunio» (art. 35, c. 3)²².

Come si può osservare l'art. 35, c. 3 T.U.I. è tratto per intero dal diritto sanitario, mettendo insieme l'*urgenza*, assunta come criterio di accesso alle cure da parte degli stranieri "presenti" nel territorio nazionale già dalla legge Mariotti del 1968 e dalla legge n. 33/1980, e l'*essenzialità* delle cure, espressione che trova appunto la propria origine in ambito sanitario (v. la legge finanziaria per il 1998 – l. n. 449/1997, art. 59, c. 50 – il PSN 1998-2000 e infine l'art. 1, c. 3 del d.lgs. n. 502/1992 come modificato dal d.lgs. n. 229/1999), successivamente ripresa, a partire dal 2001, nell'art. 117, c. 2, lett. *m* Cost. Da ciò si ricava il divieto (implicito) per gli stranieri non in regola con le condizioni di ingresso e di soggiorno nel territorio italiano di iscriversi al SSN, ma ciò non esclude la possibilità di ricevere in Italia le cure urgenti ed essenziali necessarie per rimediare alla presenza di uno stato di malattia. Rispetto al passato si consente inoltre agli stranieri irregolari di accedere non solo all'assistenza ospedaliera, ma anche a quella ambulatoriale. Come si dirà meglio più avanti (v. *infra*, par. 4), la stessa disposizione, dopo l'entrata in vigore del nuovo Titolo V nel 2001, limita la possibilità da parte delle Regioni di prevedere dei livelli aggiuntivi di assistenza sanitaria a favore degli stranieri irregolari, che vadano appunto oltre le cure urgenti ed essenziali previste dal T.U.I.

L'effettività della tutela della salute degli stranieri irregolari è infine garantita dall'ulteriore norma secondo cui «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». Questa disposizione è stata definita dalla dottrina «una norma amministrativa dotata di valenza penale» poiché nel prevedere il divieto (sanzionato in via disciplinare) per chi esercita una professione sanitaria di segnalare alle autorità preposte lo straniero irregolare cui abbia prestato assistenza sanitaria, sottrae il personale in questione da ogni imputabi-

²² Questa norma era già presente nel c.d. decreto Dini in materia di immigrazione del 1995 (d.l. n. 489/2005), reiterato molte volte dal Governo, l'ultima delle quali con d.l. 477/1996, il cui art. 13 prevedeva che «Agli stranieri, temporaneamente presenti nel territorio dello Stato sono assicurate, nei presidi pubblici ed accreditati, le cure ambulatoriali ed ospedaliere assistenziali, ancorché continuative, per malattia ed infortunio, e sono estesi i programmi di medicina preventiva. È altresì garantita la tutela sociale della maternità responsabile e della gravidanza, come previsto dalle vigenti norme applicabili alle cittadine italiane. L'accesso dello straniero alle strutture sanitarie non può comportare alcun tipo di segnalazione, salvo i casi in cui sia obbligatorio il referto, a parità di condizioni con il cittadino italiano. Salve le quote di partecipazione alla spesa, ove previste, sono erogate senza oneri a carico dei richiedenti le prestazioni preventive, quelle per la tutela della maternità e della gravidanza, nonché le altre prestazioni individuate con decreto del Ministro della sanità, adottato di concerto con il Ministro del tesoro, nell'ambito del fondo sanitario nazionale, utilizzando, ove necessario, quota parte delle risorse destinate all'emergenza sanitaria e nei limiti dei livelli assistenziali». Queste norme sono state mantenute in vigore da una serie di ordinanze contingibili e urgenti del Ministro della salute, finché non sono state fatte proprie dalla legge Turco-Napolitano n. 40/1998 e infine sono confluite nel d.lgs. n. 286/1998.

lità per non averne denunciato la clandestinità prevista come reato dall'art. 10-*bis* T.U.I.²³. Va inoltre evidenziato come l'obbligo per tutti i professionisti sanitari che abbiano prestato assistenza «in casi che possono presentare i caratteri di un delitto per il quale si debba procedere d'ufficio» di riferirne alle autorità, previsto in generale dall'art. 365 c.p., venga meno considerato che il referto in questione esporrebbe lo straniero irregolare a procedimento penale *ex art. 10-bis* T.U.I.²⁴.

4. L'essenzialità e l'urgenza delle cure (con particolare riguardo agli stranieri irregolari) tra diritto dell'immigrazione, livelli essenziali di assistenza e profili organizzativi dei SSR

Le norme del T.U.I. che disciplinano la tutela della salute degli stranieri garantiscono a tutti, compresi gli stranieri irregolarmente presenti in Italia, l'accesso all'assistenza sanitaria, bilanciando il diritto alla salute con l'esigenza che gli stranieri che non versino in condizioni di indigenza contribuiscano in ogni caso al rimborso delle prestazioni sanitarie ricevute dal SSN tramite assicurazioni pubbliche oppure private, fatta salva l'esistenza di specifici accordi di reciprocità tra l'Italia e gli altri Stati in materia di assistenza sanitaria²⁵. Le leggi Martelli e Turco-Napolitano e, in particolar modo, il T.U.I. del 1998 nel quale entrambe sono confluite, hanno inoltre sancito il passaggio delle norme che nell'ordinamento italiano disciplinano la tutela della salute degli stranieri dal diritto sanitario (com'era stato fino agli anni novanta) al diritto dell'immigrazione. Fino a tempi recentissimi ciò ha determinato una tendenziale prevalenza della materia immigrazione sulla tutela della salute che ha portato la prima ad agire impropriamente, allo stesso tempo, sia come fonte di principi fondamentali²⁶, sia come materia trasversale capace di limitare la potestà legislativa concorrente delle Regioni in materia di salute e quella residuale in materia di assistenza sociale. La Corte costituzionale, infatti, pur riconoscendo alle Regioni uno spa-

²³ Il reato di immigrazione clandestina come previsto dall'art. 10-*bis* T.U.I. è stato introdotto dalla l. 15 luglio 2009, n. 9. La sua introduzione aveva portato a interrogarsi sul rapporto tra il divieto di segnalazione previsto dall'art. 35 T.U.I. e l'obbligo di denuncia previsto in termini generali dagli artt. 361 e 362 c.p. per tutti i pubblici ufficiali e gli incaricati di pubblico servizio che vengano a conoscenza di un reato. Al proposito v. P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Diritto alle cure mediche e prestazioni di assistenza sociale connesse alla salute dello straniero irregolarmente soggiornante*, cit., p. 547.

²⁴ Lo stesso art. 365 c.p. al c. 2 prevede infatti che l'obbligo di informare le autorità viene meno quanto «il referto esporrebbe la persona assistita a procedimento penale».

²⁵ In particolare lo Stato italiano ha concluso Accordi internazionali con Argentina, Australia, Brasile, Bosnia-Erzegovina, Capo Verde, Croazia, Principato di Monaco, Macedonia, Montenegro, Serbia, Repubblica di San Marino, Tunisia, Città del Vaticano e Santa Sede.

²⁶ A questo proposito si veda l'art. 1, c. 4 T.U.I. nel quale si prevede che «nelle materie di competenza legislativa delle Regioni le disposizioni del presente testo unico costituiscono principi fondamentali ai sensi dell'art. 117 della Costituzione».

zio autonomo di intervento in merito alla tutela della salute degli immigrati, ha anche affermato, riferendosi in modo particolare agli stranieri irregolari, che le stesse non possono però oltrepassare i limiti stabiliti dal T.U.I. Quest'ultimo ha così finito per limitare, di fatto, anche in modo trasversale, l'autonomia delle Regioni in materia di salute e di assistenza sociale (v. sent. n. 134/2010).

L'art. 117, c. 2 assegna infatti alla competenza legislativa esclusiva dello Stato le materie «diritto di asilo e condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea» (lett. a), «immigrazione» (lett. b) e «ordine pubblico e sicurezza» (lett. h). Per quanto riguarda la tutela della salute si rinviene invece la competenza legislativa concorrente tra lo Stato e le Regioni e la competenza legislativa esclusiva dello Stato sui livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e i diritti sociali che devono essere garantiti in modo uniforme su tutto il territorio nazionale (art. 117, c. 2, lett. m Cost.).

Alcuni anni dopo l'entrata in vigore del T.U.I., per chiarire la portata del diritto alla salute riconosciuto agli stranieri irregolari, è intervenuta la circolare del Ministro della salute n. 5 del 2000, nella quale è stato specificato che l'urgenza e l'essenzialità delle cure vanno considerate in modo indipendente l'una dall'altra. Le cure *urgenti* sono infatti quelle che non possono essere «differite senza pericolo per la vita o danno per la salute della persona», mentre per cure *essenziali* vanno intese le «prestazioni sanitarie, diagnostiche e terapeutiche, relative a patologie non pericolose nell'immediato e nel breve termine, ma che nel tempo potrebbero determinare maggiore danno alla salute o rischi per la vita (complicanze, cronicizzazioni o aggravamenti)». In entrambi i casi, inoltre, le cure devono essere continuative, cioè tali da «assicurare all'infermo il ciclo terapeutico e riabilitativo completo riguardo alla possibile risoluzione dell'evento morboso».

Com'è noto, il d.P.C.m. 12 gennaio 2017, ha recentemente provveduto ad aggiornare i Livelli essenziali di assistenza sanitaria (d'ora in poi, Lea) definiti per la prima volta dal d.P.C.m. 29 novembre 2001²⁷. Nell'art. 63 dei nuovi Lea 2017 sono state riprodotte sia le norme già presenti nell'art. 35 T.U.I. concernenti strettamente la salute, sia quelle previste dalla circolare ministeriale n. 5/2000 cui si è appena fatto riferimento, operando così una scelta a favore di un'accezione ampia della tutela del diritto alla salute degli immigrati irregolari²⁸. Alla trasposizione del contenuto della circolare n. 5/2000 nel d.P.C.M. che definisce i Lea 2017, va infatti riconosciuto il merito principale di avere reso ora vincolanti

²⁷ A proposito dei nuovi Lea 2017 v. V. ANTONELLI, *La garanzia dei livelli essenziali di assistenza e i primi 40 anni del Servizio sanitario nazionale*, 28 marzo 2018, www.federalismi.it, M. BERGO, *I nuovi livelli essenziali di assistenza. Al crocevia fra la tutela della salute e l'equilibrio di bilancio*, in *Rivista AIC*, 2017, n. 2, spec. pp. 7 ss., e M. ATRIPALDI, *Diritto alla salute e livelli essenziali di assistenza (Lea)*, 15 novembre 2017, in www.federalismi.it.

²⁸ Va inoltre segnalato come il d.l. 24 aprile 2017, n. 50, convertito con modificazioni in l. 21 giugno 2017, n. 96, ha disposto (art. 32, c. 1) che «Le competenze relative al finanziamento delle prestazioni di cui all'articolo 35, comma 6, [stranieri irregolari] del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, già attribuite al Ministero dell'Interno, sono trasferite al Ministero della salute, con decorrenza dal 1 gennaio 2017, in coerenza con le risorse a tal fine stanziato nel bilancio dello Stato in apposito capitolo di spesa».

tali norme anche al di fuori della pubblica amministrazione e, in modo particolare, per i giudici (su questo aspetto v. più diffusamente *infra*, par. 5).

Il fatto che le norme che tutelano la salute degli stranieri, regolari e non, già previste nel T.U.I. siano state riprese dagli artt. 62 e 63 dei Lea 2017, non sembra essere né inutile, né ridondante, ma attesta invece una migliore collocazione delle stesse nella loro sede “naturale”, cioè all'interno della normativa sanitaria, così com'è sempre stato fino al 1998. Le norme che disciplinano la tutela della salute degli stranieri, ora previste anche all'interno della declaratoria dei Lea 2017, appaiono così meno esposte al rischio di venire sacrificate di fronte alle esigenze di gestione dei flussi migratori e di tutela della sicurezza cui è preposto, in via principale, il T.U.I. Le stesse, infatti, ponendosi in relazione diretta con l'art. 32 Cost. cui danno attuazione per la parte relativa alla tutela del diritto fondamentale alla salute degli stranieri, si trovano ora in una posizione di partenza più idonea per contrastare, soprattutto in sede di giustizia costituzionale, eventuali modifiche al T.U.I. con le quali il legislatore pretendesse, come già avvenuto in passato, di sacrificare la tutela della salute ai fini del controllo dell'immigrazione irregolare²⁹.

Infine, questa nuova collocazione delle norme che tutelano la salute degli stranieri sembra essere anche più rispettosa del riparto di competenze tra lo Stato e le Regioni previsto dall'art. 117 Cost. L'autonomia (concorrente) delle Regioni in materia di tutela della salute degli stranieri risulta ora limitata dai Lea 2017, cioè da norme che danno attuazione all'art. 117, c. 2, lett. *m*, una materia trasversale per la cui definizione è richiesta la partecipazione

²⁹ Si ricorderà infatti come, durante l'approvazione della l. n. 94/2009, il Governo allora in carica aveva provato ad abrogare il divieto di segnalazione degli stranieri irregolari da parte delle strutture sanitarie, che avrebbe avuto come conseguenza l'inaccessibilità di fatto degli stessi alle cure sanitarie per il timore di essere denunciati ed espulsi. G. BASCHERINI - A. CIERVO, *L'integrazione difficile: il diritto alla salute e all'istruzione degli stranieri nella crisi del Welfare State*, in R. NANIA, (a cura di), *L'evoluzione costituzionale delle libertà e dei diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 350, osservano come “norme-annuncio” di questo tipo, anche se non vengono approvate, hanno l'effetto di «rafforzare l'isolamento e la marginalizzazione dell'immigrato, determinando effetti socialmente distruttivi nell'opinione pubblica, indipendentemente dalla vigenza e dal contenuto di tali norme».

delle Regioni³⁰, a differenza di quanto avviene invece per le competenze statali esclusive in materia di «immigrazione» e di «ordine pubblico»³¹.

Le norme di cui si è detto finora, tuttavia, da sole non sono sufficienti a garantire agli stranieri di usufruire delle prestazioni erogate dal SSN in condizioni di effettiva parità con i cittadini italiani, dato che a questo riguardo assumono un'importanza non trascurabile anche gli aspetti più propriamente organizzativi dei singoli SSR che possono condizionare, di fatto, la tutela della salute degli stranieri. Anche a questo proposito, con tutta evidenza, tra gli utenti stranieri dei SSR quelli più vulnerabili sono, ancora una volta, quelli irregolarmente presenti in Italia.

Le Regioni, infatti, possono organizzare i servizi sanitari in modo da renderli più facilmente fruibili da parte degli stranieri, compresi quelli irregolari, visto che gli interventi in questione non rientrano nei livelli aggiuntivi di assistenza ma riguardano appunto prevalentemente i profili organizzativi dei SSR. In particolare le Regioni possono prevedere la presenza di mediatori culturali presso le strutture sanitarie, la semplificazione delle procedure amministrative e, più in generale, l'organizzazione dei servizi in modo da renderli facilmente accessibili agli stranieri (istituendo punti di accesso per gli stranieri, predisponendo *brochure* informative in lingue diverse dall'italiano, ecc...).

A questo proposito non si può non citare l'Accordo del 20 dicembre 2012 tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano che provvede appunto a dare indicazioni per la corretta applicazione delle normative succedutesi nel tempo in materia di assistenza sanitaria alla popolazione straniera da parte delle Regioni e delle Province autonome. Con questo Accordo si è infatti cercato di rendere più omogenea l'organizzazione dei diversi SSR negli ambiti direttamente connessi con le competenze esclusive statali in materia di immigrazione e di quelle concorrenti con le Regioni in materia di tutela della

³⁰ La trasversalità dei Lea non ha determinato lo svuotamento della competenza regionale concorrente in materia di tutela della salute. A questo proposito, infatti, la Corte costituzionale (sent. n. 88/2003 e, più di recente, sent. n. 134/2006) ha avuto modo di osservare come l'art. 117, c. 2, lett. m, nell'attribuire «al legislatore statale un fondamentale strumento per garantire il mantenimento di una adeguata uniformità di trattamento sul piano dei diritti di tutti i soggetti, pur in un sistema caratterizzato da un livello di autonomia regionale e locale decisamente accresciuto» esiga «che queste scelte, almeno nelle loro linee generali, siano operate dallo Stato con legge, che dovrà inoltre determinare adeguate procedure e precisi atti formali per procedere alle specificazioni ed articolazioni ulteriori che si rendano necessarie». A tale proposito, l'art. 6 del d.l. n. 347/2001, come modificato dalla legge di conversione n. 405/2001, ha individuato un apposito procedimento di leale collaborazione tra lo Stato e le Regioni per la determinazione dei livelli essenziali di assistenza sanitaria, che risulta confermato e ulteriormente specificato dall'art. 54 della legge n. 289/2002. In particolare, nella sent. n. 134/2006, la Corte costituzionale ha specificato che lo stesso procedimento (e non uno meno garantista dell'autonomia regionale individuato, nel caso in oggetto, dall'art. 1, c. 169, della legge n. 311/2004, che è stato infatti dichiarato incostituzionale nella parte in cui prevedeva il mero parere anziché l'intesa in sede di Conferenza Stato, Regioni e Province autonome) va seguito anche per la determinazione degli «standard specificativi od attuativi» dei Lea.

³¹ G. BASCHERINI - A. CIERVO, *L'integrazione difficile: il diritto alla salute e all'istruzione degli stranieri nella crisi del Welfare State*, cit., p. 358, evidenziano come lo Stato abbia cercato in molti casi di imporre la trasversalità della materia immigrazione (61 e 40/2011, 134, 269 e 299/2010, 156/2006, 300/2005), mentre la Corte costituzionale ha confermato le sfere di competenza regionale negli ambiti funzionalmente collegati all'immigrazione, compresa la tutela della salute (300/2005 e 134/2010 e 299/2010).

salute degli stranieri, in modo tale da rendere più effettiva la tutela del diritto stesso³². Si può infatti osservare come alcune procedure amministrative possano garantire meglio di altre la tutela della salute degli stranieri, come accade, a titolo di esempio, per il rilascio del tesserino contenente il codice STP³³ riservato agli stranieri irregolari³⁴. Prevedere, come fa l'Accordo (par. 1.2.1.), il rilascio del tesserino in via preventiva, cioè prima e indipendentemente dal fatto che lo straniero si rechi presso una struttura sanitaria per ricevere delle cure, consente l'iscrizione dello stesso ai programmi di prevenzione che non sarebbe invece possibile nell'altro caso³⁵.

Sempre riferendosi all'Accordo del 20 dicembre 2012 va infine evidenziato come tale atto non si limiti a specificare quanto già previsto nel T.U.I., ma svolga altresì una funzione integrativa delle norme presenti in esso, testimoniando la disinvoltura con la quale il Governo ritiene da sempre di poter intervenire in materia di stranieri, nonostante la riserva di legge prevista nell'art. 10, c. 2 Cost. L'Accordo (par. 1.1.2.), infatti, integra l'elenco degli stranieri che possono iscriversi volontariamente al SSN rispetto a quanto previsto al riguardo dall'art. 34, c. 4 T.U.I. e aggiunge Par. 1.2) ai servizi garantiti anche agli stranieri irregolari dall'art. 35, c. 3 T.U.I. la cura, la prevenzione e la riabilitazione in materia di tossicodipendenza.

Da quanto detto finora si evince dunque come la tutela effettiva del diritto alla salute degli immigrati non dipenda soltanto dalle fonti di grado costituzionale, dall'interpretazione data ad esse dalla giurisprudenza costituzionale e dalla legislazione ordinaria statale, ma sia associata in larga misura a fonti regionali non solo di grado legislativo ma soprattutto secondario, nonché ad atti amministrativi, come nel caso dell'Accordo tra lo Stato e le Regioni di cui si è appena parlato³⁶.

³² La società italiana di medicina delle migrazioni (www.simmweb.it) evidenzia come l'Accordo di cui si parla nel testo sia stato recepito soltanto da tredici Regioni e dalla provincia Autonoma di Trento. Per ulteriori riflessioni riguardanti il rapporto tra tutela della salute e profili organizzativi v. L. CORAZZA, *Immigrazione e welfare oltre il velo del pregiudizio*, p. 269 e G.A. GIUFFRÈ, *Il diritto alla salute e all'assistenza sanitaria dei minori stranieri non accompagnati*, p. 192, entrambi in L. CORAZZA, M. DELLA MORTE - S. GIOVA (a cura di), *Fenomeni migratori ed effettività dei diritti. Asilo, minori, welfare*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2018.

³³ Agli stranieri irregolari viene rilasciato un tesserino con codice STP (Straniero Temporaneamente Presente) che identifica l'assistito per tutte le prestazioni erogabili, anche con finalità prescrittive e di rendicontazione (v. d.P.R. 393/1999, art. 43, c. 3).

³⁴ Per quanto riguarda le criticità relative alla fruibilità del SSN che interessano in modo particolare i minori, ora in parte risolte dal d.P.C.M. 12 gennaio 2017 (art. 63, c. 2, lett. b e c. 4), v. D. PANIZZUT - P. OLIVANI, *Il diritto all'assistenza sanitaria in Italia per gli stranieri e la sua fruibilità*, in P. MOROZZO DELLA ROCCA (a cura di), *Immigrazione, asilo e cittadinanza. Discipline e orientamenti giurisprudenziali*, Rimini, Maggioli, 2018, p. 414.

³⁵ M. AMBROSINI, *Cbi tutela i diritti umani? Immigrati irregolari, diritto alla salute e azioni delle ONG*, in *Riv. it. di medicina legale e del diritto in campo sanitario*, 2015, n. 2, p. 565, osserva come l'attenzione alla prevenzione e ai primi sintomi della malattia può evitare l'ospedalizzazione e interventi sanitari più costosi.

³⁶ A. MORRONE, *Fonti normative*, Bologna, Il Mulino, 2018, p. 220 definisce gli accordi e le intese tra lo Stato e le Regioni come atti a metà strada tra amministrazione e normazione.

5. Stato di malattia dello straniero, non espellibilità e diritto al soggiorno in Italia: le novità introdotte dal d.l. “sicurezza” n. 113/2018

Un ultimo aspetto che sembra necessario analizzare, anche per la sua stretta attinenza con il d.l. n. 113/2018 entrato in vigore pochi mesi fa, è quello della misura entro cui la malattia può giustificare la permanenza in Italia dello straniero e, più nello specifico, rendere inefficace un decreto di espulsione dal territorio italiano.

Autorevole dottrina ha osservato come i livelli essenziali di assistenza in ambito sanitario definiscano l’effettivo «contenuto prestazionale del diritto alla salute»³⁷. Ma qual è, in concreto, il contenuto prestazionale del diritto alla salute degli stranieri irregolari? Ponendo la stessa domanda da una prospettiva diversa, quali sono quelle cure essenziali che possono consentire allo straniero irregolare di rimanere in Italia anziché essere espulso verso Stati in cui non è garantito lo stesso livello di assistenza sanitaria?

Prendendo come riferimento i Lea 2017 di cui si è già detto più sopra (v. par. 3), allo straniero irregolare dovrebbe essere garantita la cura di qualsiasi patologia che possa comportare «un danno per la salute» (e quale malattia non determina un danno per la salute?) o «un rischio per la vita»: da ciò si potrebbe ricavare la norma, molto ampia, secondo cui nessuno straniero potrebbe essere espulso dall’Italia fintanto che non sia accertata la sua completa guarigione da qualsiasi patologia che abbia le caratteristiche previste dall’art. 63 dei Lea 2017.

Finora, tuttavia, la Cassazione sembra avere accolto un’impostazione più restrittiva di quella recentemente fatta propria dai Lea 2017, giustificando la permanenza in Italia dello straniero irregolare soprattutto in caso di «prestazioni essenziali per la vita» (Cass., sent. n. 13252/2016 e, già prima, sez. unite n. 14500/2013, oltre a sentt. nn. 1690/2005, 20561/2006, 1531/2008, 7615/2011).

Anche la giurisprudenza amministrativa sembra avere assunto posizioni non molto distanti da quelle dei giudici ordinari, avendo posto l’accento sulle cure «salva vita», sulla «cronicità della malattia», sull’«indifferibilità degli interventi» e sul fatto che «le cure per la patologia non potrebbero essere adeguatamente prestate nel Paese di origine», per giustificare l’annullamento di un provvedimento di espulsione dello straniero e dunque la sua permanenza in Italia (v., da ultimo, Cons. Stato, sez. III, sent. n. 5265/2018 del 6 settembre 2018 e, già prima, Cons. Stato, sez. III, sentt. nn. 4397/2017, 5328/2014, 5286/2011 e 3488/2014). Come affermato in più occasioni dal Consiglio di Stato, allo straniero irregolare può essere riconosciuto lo «status di non espellibilità» qualora necessiti di «interventi che, successivi alla somministrazione di farmaci essenziali per la vita, siano indispensabili al completa-

³⁷ R. BALDUZZI - D. SERVETTI, *La garanzia costituzionale del diritto alla salute e la sua attuazione nel Servizio sanitario nazionale*, in R. BALDUZZI - G. CARPANI (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, Bologna, 2013, 81.

mento dei primi o al conseguimento della loro efficacia, mentre restano esclusi quei trattamenti di mantenimento o di controllo che, se pur indispensabili ad assicurare una *spes vitae* per il paziente, fuoriescono dalla correlazione strumentale con l'efficacia immediata dell'intervento sanitario indifferibile e urgente».

Tuttavia, un tale stato di salute, non giustificava sempre il rilascio di un permesso di soggiorno per cure mediche, peraltro non previsto dal T.U.I. prima dell'entrata in vigore del d.l. n. 113/2018, anche se, in realtà, questa tipologia di permesso di soggiorno era invece espressamente contemplata dall'Accordo del 20 dicembre 2012 (in relazione al quale v. *supra*, par. 4). Ciò nonostante, il permesso di soggiorno per cure mediche poteva essere ottenuto dallo straniero irregolare – adottando una procedura atipica che estende agli stranieri irregolari il permesso di soggiorno per cure mediche previsto dall'art. 36 T.U.I. soltanto per gli stranieri regolari – in presenza di «circostanze eccezionali e gravissime connesse allo stato di salute dell'interessato» (Cons. Stato, sez. III, sentt. 5265/2018, 5286/2011 e 3488/2014).

Senza dubbio la situazione appena descritta derivante soprattutto dalla giurisprudenza amministrativa mostrava alcune ombre, concedendo per esempio un'ampia discrezionalità al personale sanitario, alla pubblica amministrazione (in sede di rinnovo del permesso di soggiorno e/o di adozione di un decreto di espulsione) e agli stessi giudici nel delimitare i confini entro cui lo straniero irregolare non poteva essere espulso dal territorio italiano perché necessitava di cure mediche urgenti ed essenziali. Al riguardo, infatti, ci si domanda se non sarebbe meglio individuare, magari come allegato a sé stante del d.P.C.M. sui Lea, un elenco di patologie e di interventi sanitari di riferimento su cui basare la non espellibilità dello straniero irregolare per motivi di salute, prevedendo – in questo caso nel T.U.I. – il contestuale rilascio di un permesso di soggiorno (basato su presupposti più ampi di quelli richiesti per il permesso di soggiorno per cure introdotto dal d.l. n. 113/2018 di cui si dirà tra breve)³⁸.

Tuttavia, sia che allo straniero irregolare venisse riconosciuto in via giurisprudenziale lo *status* di «non espellibilità» (per esempio se malato di HIV), sia che l'eccezionale gravità della sua malattia giustificasse il rilascio di un permesso di soggiorno per cure mediche (per esempio allo straniero in attesa di trapianto del rene inserito in lista d'attesa), allo straniero malato non in regola con le condizioni di ingresso e di soggiorno è stata comunque assicurata fino ad oggi la permanenza in Italia per ricevere le cure urgenti ed essenziali, in modo non incompatibile con i principi che la Corte costituzionale, con giurisprudenza costante, afferma a partire dalla sent. n. 252/2001 (v. *supra*, par. 1).

Il decreto(-legge) “sicurezza” n. 113/2018, ha da poco introdotto nell'art. 19, c. 2, T.U.I. la lettera *d-bis* (che poteva, forse, essere meglio rubricata come lett. e), disponendo che non possano essere allontanati o respinti «gli stranieri che versano in condizioni di salute

³⁸ In alcune Regioni di supplisce, impropriamente, con apposite linee guida regionali.

di *eccezionale* gravità, accertate mediante idonea documentazione, tali da determinare un irreparabile pregiudizio alla salute degli stessi, in caso di rientro nel Paese di origine o di provenienza. In tali ipotesi, il questore rilascia un permesso di soggiorno per cure mediche, per il tempo attestato dalla certificazione sanitaria, comunque non superiore ad un anno, rinnovabile finché persistono le condizioni di salute di eccezionale gravità debitamente certificate, valido solo nel territorio nazionale». La legge di conversione ha in seguito modificato l'originaria formulazione dell'art. 19, c. 2, lett. *d-bis*) T.U.I. stabilendo che «gli stranieri che versano in condizioni di salute di *particolare* gravità, accertate mediante idonea documentazione rilasciata da *una struttura sanitaria pubblica o da un medico convenzionato con il Servizio sanitario nazionale*, tali da determinare un *rilevante* pregiudizio alla salute degli stessi, in caso di rientro nel Paese di origine o di provenienza. In tali ipotesi, il questore rilascia un permesso di soggiorno per cure mediche, per il tempo attestato dalla certificazione sanitaria, comunque non superiore ad un anno, rinnovabile finché persistono le condizioni di salute di *particolare* gravità debitamente certificate, valido solo nel territorio nazionale».

La nuova disposizione dell'art. 19, c. 2, lett. *d-bis*), in entrambe le formulazioni sopra riportate, sembra dare copertura legislativa alla giurisprudenza amministrativa di cui si è detto all'inizio e che, già nel silenzio del T.U.I., aveva riconosciuto comunque la possibilità di rilasciare un permesso di soggiorno per cure mediche anche agli stranieri irregolari in presenza di «circostanze eccezionali e gravissime connesse allo stato di salute», quale conseguenza del combinato disposto degli artt. 19, c. 2, 35, c. 3, e 36 T.U.I. L'art. 19, c. 2, lett. *d-bis*, pertanto, non afferma la possibilità di rilasciare un permesso di soggiorno per cure mediche a tutti gli stranieri irregolari che necessitino di cure urgenti ed essenziali, ma soltanto a coloro che si trovino in «condizioni di salute di *particolare* gravità». Inoltre non chiarisce se, una volta guarito, lo straniero (soprattutto nel caso in cui non sia stato ancora emesso un decreto di espulsione) sia comunque costretto a lasciare il territorio italiano oppure possa chiedere la conversione del permesso di soggiorno per cure mediche in un'altra tipologia di permesso di soggiorno (ad es. per motivi di lavoro).

In aggiunta a quanto appena detto, il nuovo art. 19, c. 2, lett. *d-bis* T.U.I. lascia però aperte diverse questioni, alcune già note e altre decisamente più nuove.

Tra quelle più note, si evidenzia come non sembri venir meno lo *status* di «non espellibilità dello straniero» che necessiti di cure mediche urgenti e/o essenziali riconosciuto anch'esso in sede giurisprudenziale, visto che la Corte costituzionale, sempre nella sent. n. 252/2001, ha affermato molto chiaramente che non è necessario stabilire nel T.U.I. – e segnatamente nel suo art. 19, c. 2 – un divieto espresso di espulsione dello straniero irregolare visto che «lo straniero presente, anche irregolarmente, nello Stato ha diritto di fruire di tutte le prestazioni che risultino indifferibili e urgenti, secondo i criteri indicati dall'art. 35, c. 3 citato, trattandosi di un diritto fondamentale della persona che deve essere garantito, così come disposto, in linea generale, dall'art. 2 dello stesso decreto legislativo n. 286 del 1998».

Basandosi su questa giurisprudenza costituzionale i giudici amministrativi hanno così riconosciuto – oltre alla condizione di regolarità attestata dal permesso di soggiorno e quella di irregolarità comprovata dal decreto di espulsione – l'esistenza un *tertium genus* sulla

cui base lo straniero irregolare che necessita di cure urgenti ed essenziali non può essere allontanato dall'Italia, che corrisponde appunto allo *status* di non espellibilità accertato in sede giurisdizionale.

Ciò non risolve, tuttavia, nei casi di non espellibilità dello straniero irregolare, il problema del mancato rilascio di un permesso di soggiorno per cure mediche che, sottraendolo da quel «limbo legale»³⁹ rappresentato dalla non espellibilità secondo cui lo straniero non è regolarmente presente in Italia ma non può comunque essere espulso, gli aprirebbe la strada della regolarità e della piena tutela del diritto alla salute (tramite l'iscrizione obbligatoria al SSN, ai sensi dell'Accordo del 20 dicembre 2012), oltre alla tutela di altri diritti tra cui, per esempio, quelli collegati all'assistenza sociale.

Il problema appena evidenziato sembra destinato ad assumere delle proporzioni ancora maggiori di quelle riscontrabili finora, considerato il fatto che il d.l. n. 113/2018 ha abrogato il permesso di soggiorno per motivi umanitari previsto finora dall'art. 5, c. 6 T.U.I. come tipologia residuale di permesso di soggiorno rispetto a quelli espressamente elencati nel T.U.I., che poteva essere rilasciato per «seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano».

Ciò sembra ripercuotersi direttamente sul diritto alla salute degli stranieri irregolari considerato che proprio il permesso di soggiorno per motivi umanitari era servito in più occasioni come base legale per giustificare la permanenza in Italia dello straniero che necessitava di cure mediche. Questa eventualità era stata infatti riconosciuta sia in sede giurisdizionale (Cass., sez. I, n. 4455/2018), sia dal già più volte richiamato Accordo Stato-Regioni del 20 dicembre 2012 (par. 1.1.1.) nel quale si prevedeva che gli stranieri titolari di permesso di soggiorno per motivi umanitari dovessero iscriversi obbligatoriamente al SSN. Al riguardo, però, va ancora osservato come il d.l. 113/2018 abbia previsto, in luogo del permesso di soggiorno per motivi umanitari, altre due tipologie più specifiche di permesso di soggiorno per «protezione speciale» (v. d.lgs. n. 25/2008, art. 32, c. 3)⁴⁰ che possono essere rilasciati qualora vi siano «fondati motivi» per ritenere che lo straniero, una volta rientrato nel suo Paese, rischierebbe di essere sottoposto a persecuzioni oppure a tortura nei termini previsti dall'art. 19, cc. 1 e 1.1 T.U.I. Proprio quest'ultima tipologia di permesso di soggiorno per motivi di tortura potrebbe oggi sostituirsi al permesso di soggiorno per motivi umanitari, in modo tale da consentire agli stranieri che necessitano di cure urgenti ed essenziali di rimanere nel nostro Stato disponendo di un titolo legale di soggiorno che garantisca loro la piena tutela del diritto alla salute.

In particolare, questa soluzione sembra da accogliere per due ordini di motivi. Per prima cosa sembra essere lo stesso tenore ampio della norma di cui all'art. 19, c. 1.1 T.U.I. a

³⁹ A. DESMOND, *The development of common EU migration policy and the rights of irregular migrants: a progress narrative?*, in *Human Rights Law Review*, 2016, n. 16, p. 267.

⁴⁰ D.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25, *Attuazione della direttiva 2005/85/CE recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato*.

suggerirla, in combinato disposto con l'art. 32 Cost. e con l'interpretazione data a questo articolo dalla Corte costituzionale nella sent. n. 252/2001: nella valutazione dei motivi che consentono il rilascio del permesso di soggiorno per motivi di tortura, infatti, si deve tenere conto «anche dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani», tra i quali non può che rientrare anche il diritto alla salute. Secondariamente si può ricordare come già la Corte edu abbia riconosciuto, seppure entro confini piuttosto incerti, il divieto per lo Stato di espellere lo straniero che necessita di cure essenziali basandosi sull'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel quale si prevede appunto che «nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene e trattamenti inumani e degradanti»⁴¹.

6. Conclusioni

Per quanto riguarda lo stato di salute degli stranieri che arrivano in Europa e, tra questi, in Italia, sembra avere un certo riscontro la c.d. «teoria del migrante sano», secondo la quale, viste le difficoltà dei processi migratori, emigrerebbe soltanto chi è in buone condizioni di salute. La salute iniziale tenderebbe tuttavia a peggiorare drasticamente durante la permanenza negli Stati di destinazione a causa della separazione dal proprio ambiente sociale e familiare, delle inadeguate condizioni abitative, delle barriere linguistiche e culturali, delle precarie condizioni socio-economiche e delle difficoltà di accedere alle strutture sociali e sanitarie⁴².

Come si è cercato di dimostrare nel presente scritto, da sempre, sia prima, sia dopo l'istituzione del SSN da parte della legge n. 833/1978, l'ordinamento italiano ha riconosciuto agli stranieri una tutela ampia del diritto alla salute. Ciò grazie soprattutto all'art. 32 Cost., come interpretato dalla Corte costituzionale anche in rapporto ai cittadini di Paesi terzi comunque presenti in Italia (regolari e non, v. sent. n. 252/2001 e successive già citate) e come concretamente attuato dal legislatore italiano. Dopo quasi un ventennio, dal 1998 al 2017, in cui le norme che si occupano della tutela della salute degli stranieri sono state

⁴¹ Corte edu, sent. *D. v. Regno Unito*, 2 maggio 1997 e, in senso sfavorevole allo straniero, *N. v. Regno Unito*, 27 maggio 2008, rispetto alle quali v. le osservazioni di A. GUAZZAROTTI, *Giurisprudenza Cedu e giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali a confronto*, in www.gruppodipisa.it.

⁴² C. BELFIORE *et al.*, *Salute dei migranti e rischio di contagio negli operatori impegnati nell'emergenza immigratoria: l'esperienza della Polizia di Stato*, in *Riv. it. di medicina legale e del diritto in campo sanitario*, 2015, n. 2, p. 555 s., L. CORAZZA, *Immigrazione e welfare oltre il velo del pregiudizio*, cit., p. 268 pone l'accento soprattutto sulle «ferite invisibili» connesse alla salute mentale di chi fugge da situazioni di guerra o da emergenze umanitarie. Per quanto riguarda, invece, il costo dell'immigrazione, l'A. osserva come se i flussi migratori dovessero arrestarsi lo Stato spenderebbe 35 miliardi in meno in prestazioni sociali (destinate a salute, istruzione, servizi sociali, casa, giustizia, e accoglienza, v. G. DEMAIO, *Pensioni, prestazioni assistenziali e ammortizzatori sociali erogati agli immigrati*, in *Dossier statistico immigrazione*, 2017, p. 273) ma perderebbe 78 miliardi di entrate contributive, con un saldo negativo di 38 miliardi di euro.

considerate parte integrante del diritto dell'immigrazione, con l'approvazione dei nuovi Lea 2017 tale disciplina è stata inoltre riportata nell'alveo del diritto sanitario. Questo fatto sembra destinato a produrre degli effetti positivi per quanto riguarda il bilanciamento tra la tutela della salute degli stranieri – soprattutto irregolari – e l'interesse comunque costituzionalmente rilevante dello Stato al controllo dell'immigrazione. Ciò sembra inoltre dare luogo a una più corretta articolazione dei rapporti di competenza tra lo Stato e le Regioni previsto dall'art. 117 Cost. in materia di immigrazione, livelli essenziali di assistenza e tutela della salute.

Inoltre, le norme sulla tutela della salute degli stranieri ora previste nei Lea 2017 potrebbero anche portare i giudici ordinari e amministrativi a rivedere la propria giurisprudenza con particolare riguardo al riconoscimento dello *status* di «non espellibilità» degli stranieri irregolari che necessitano di cure urgenti ed essenziali, in senso più favorevole agli stranieri stessi. Il «nuovo» art. 63 dei Lea 2017, infatti, non sembra escludere la possibilità di ritenere non espellibile lo straniero irregolare in tutti i casi in cui egli necessiti di cure urgenti e/o essenziali intese in senso più ampio rispetto al passato.

In base alle modifiche apportate al T.U.I. dal d.l. n. 113/2018, con particolare riguardo all'abrogazione del permesso di soggiorno per motivi umanitari, non è invece più possibile assegnare questo tipo di permesso di soggiorno agli stranieri (privi di altro titolo di soggiorno) che pur necessitando di cure mediche, non abbiano i requisiti necessari per ottenere un permesso di soggiorno per cure mediche. Tuttavia, visto il combinato disposto degli artt. 32, c. 3 e 19, c. 1.1. T.U.I., non sembra irrealistico prevedere in questi casi la possibilità di rilasciare allo straniero un permesso di soggiorno per motivi di tortura (v., più diffusamente, *supra*, par. 5).

Il nuovo art. 19, c. 2, lett. *d-bis* T.U.I., introdotto anch'esso dal d.l. n. 113/2018, nel prevedere il permesso di soggiorno per cure mediche per gli stranieri che versino in «condizioni di salute di particolare gravità», dà copertura legislativa alla giurisprudenza e agli atti amministrativi che, nel silenzio del T.U.I., avevano già riconosciuto l'esistenza di questa tipologia di permesso di soggiorno, senza introdurre dunque nulla di completamente nuovo. In aggiunta a quanto già detto nel paragrafo precedente, si può ancora osservare come il permesso di soggiorno per cure mediche apra però la strada a diversi interrogativi.

Per prima cosa porta a chiedersi se sarà più facile o meno rispetto a prima (cioè quando il permesso di soggiorno per cure mediche agli stranieri irregolari era stato riconosciuto soltanto in sede giurisdizionale e amministrativa, ma non a livello legislativo) ottenere questo tipo di permesso di soggiorno. La risposta è incerta, visto che molto dipenderà dal modo in cui il personale sanitario (che, in modo opportuno, la legge di conversione specifica che potrà essere soltanto quello operante nell'ambito del SSN) interpreterà la nozione di particolare gravità di una malattia. Stando alla lettera della disposizione appena entrata in vigore, infatti, sembra di capire che il personale sanitario dovrà attestare lo stato di salute «particolarmente grave» dello straniero irregolare e che sulla base della certificazione così prodotta il questore potrà rilasciare un permesso di soggiorno per cure mediche.

Da qui il secondo interrogativo: l'autorità di pubblica sicurezza dovrà limitarsi a ratificare la certificazione rilasciata dal personale sanitario, oppure potrà a sua volta valutare la

documentazione sulla cui base il personale medico-sanitario ha accertato la particolare gravità della malattia di uno straniero? Essendo priva delle competenze mediche necessarie, quali parametri potrebbe assumere a tal fine la pubblica amministrazione, visto che allo stato della normativa il legislatore non sembra avere fornito nessun'altra indicazione utile? (come, per esempio, una definizione più dettagliata delle prestazioni sanitarie che rientrano nei Lea destinati agli stranieri irregolari). In generale si ritiene che le pubbliche amministrazioni preposte al controllo dell'immigrazione non dovrebbero interferire con i compiti di valutazione specialistica richiesti al personale sanitario, anche in considerazione del fatto che «la necessità di un puntuale accertamento medico appare espressione di un principio ineludibile, segnando il punto di equilibrio tra la tutela incompressibile del c.d. nucleo irriducibile del diritto alla salute e gli altri interessi pubblici potenzialmente confliggenti, *in primis* quello del controllo della regolarità dei flussi migratori» (Cons. Stato, sez. III, sent. n. 5265/2018).

Ciò detto, cosa accadrebbe invece se il questore dovesse giudicare troppo “generosa” la certificazione che attesta lo stato di particolare gravità della malattia dello straniero irregolare, negando così il rilascio del permesso di soggiorno per cure? Il medico che ha prodotto tale certificazione potrebbe essere perseguito per favoreggiamento all'immigrazione clandestina? Quest'ultima ipotesi, certamente grave, non appare del tutto implausibile e porta a osservare come, in assenza di indicazioni più specifiche al riguardo, l'attuale formulazione dell'art. 19, c. 2, lett. d-*bis* T.U.I. gravi, in ogni caso, il personale sanitario di un compito, come quello del controllo dell'immigrazione irregolare, che di certo non gli compete.