

Alberto Randazzo

***La salute degli stranieri irregolari: un diritto fondamentale
“dimezzato”?****

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La condizione giuridica dello straniero partendo dalla più recente giurisprudenza. – 3. La [sent. n. 61 del 2011](#), passando dalle decc. nn. [269](#) e [299 del 2010](#). – 4. Breve *excursus* della giurisprudenza costituzionale in materia. – 5. Brevi riflessioni di sintesi sulla giurisprudenza richiamata: il diritto alla salute degli stranieri quale riflesso del dovere di solidarietà dei cittadini nei riguardi degli stranieri stessi e l’ardua questione concernente la determinazione del “nucleo duro” dei diritti garantito anche ai non cittadini. – 6. In prospettiva *de jure condendo*, quali vie potrebbero percorrersi per una migliore tutela del diritto alla salute degli stranieri? – 7. Riflessioni conclusive.

1. Premessa

Oggetto delle brevi considerazioni che adesso si svolgeranno è il diritto alla salute dei soggetti che si trovano nel nostro Paese¹, privi di un regolare permesso di soggiorno, verificando in che misura ed in che modo, alla luce della più recente giurisprudenza, tale diritto venga tutelato.

Ci si rende conto che discorrere di diritti sociali ed auspicare un innalzamento del loro livello di tutela, in un periodo di profonda depressione economica come quella che il nostro Paese e l’intero Vecchio Continente stanno vivendo, possa sembrare avulso dalla realtà. Tuttavia, l’occasione offerta dalla [sent. n. 61 del 2011](#)², su cui si ritiene utile soffermare

* Testo rielaborato di una comunicazione al Convegno su *Del diritto alla vita*, Messina 24-25 marzo 2011, i cui *Atti* sono in corso di stampa.

¹ Ha di recente fatto un quadro del regime di disciplina del diritto alla salute degli stranieri F. BIONDI DAL MONTE, *Lo Stato sociale di fronte alle migrazioni. Diritti sociali, appartenenza e dignità della persona*, Relazione al Convegno del Gruppo di Pisa, Trapani 8 e 9 giugno 2012, su *I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza*, in www.gruppodipisa.it, § 2.1.

² Annotano questa decisione F. BIONDI DAL MONTE, *Regioni, immigrazione e diritti fondamentali*, su www.forumcostituzionale.it; S. MABELLINI, *La dimensione sociale dello straniero tra uniformità (sovranazionale) e differenziazione (regionale)*, in *Giur. cost.*, 1/2011, 804 ss.; L. RONCHETTI, *I diritti fondamentali alla prova delle migrazioni (a proposito delle sentenze nn. 299 del 2010 e 61 del 2011)*, in

specificamente l'attenzione, appare troppo propizia per non tornare a riflettere sul punto; questa decisione, infatti, sembra di un certo interesse specie se la si legge con la di poco precedente [n. 40 del 2011](#) e con le sentt. nn. [269](#)³ e [299](#)⁴ del 2010. Con esse la Consulta pare che continui ad attestarsi su un filone avviato già molti anni addietro, proseguendo così a rimarcare le linee di un percorso già intrapreso che, tuttavia, come si tenterà di mostrare, appare non esente da contraddizioni. Inizialmente, però, è opportuno ricordare, seppure in estrema sintesi, il modello costituzionale di protezione della condizione giuridica degli stranieri. In seguito, si rifletterà sulla pronuncia cit., accennando alla giurisprudenza pregressa e verificando se vi sono decisioni successive meritevoli di particolare attenzione; infine, si cercherà di offrire qualche proposta di miglioramento della disciplina e quindi si faranno talune riflessioni conclusive, anche in prospettiva *de jure condendo*.

www.rivistaaic.it, 3/2011; sulla [sent. n. 61](#), tra gli altri, v. anche A. RUGGERI, *Note introduttive ad uno studio sui diritti e i doveri costituzionali degli stranieri*, Relazione al Convegno su *La tutela e i diritti della persona, migrante*, a cura dell'UGCI, Messina 27 maggio 2011, ora in *"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti*, XV, Torino 2012, 233 ss.

³ Su cui v. G. MOSCHELLA, *La parabola dei diritti umani nella legislazione italiana sull'immigrazione*, in AA.VV., *Immigrazione e diritti fondamentali. Fra Costituzioni nazionali, Unione europea e diritto internazionale*, a cura di S. Gambino e G. D'Ignazio, Milano 2010, 492; discorre di questa decisione anche C. SALAZAR, *Leggi statali, leggi regionali e politiche per gli immigrati: i diritti dei "clandestini" e degli "irregolari" in due recenti decisioni della Corte costituzionale (sentt. nn. 134 e 269/2010)*, in *Scritti in onore di F. Modugno*, IV, Napoli 2011, 3259 ss. Inoltre, G. BASCHERINI, *Il riparto di competenze tra Stato e Regioni in materia di immigrazione al tempo del 'pacchetto sicurezza'. Osservazioni a margine delle sentt. nn. 269 e 299 del 2010*, in *Giur. cost.*, 5/2010, 3901 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.*, 4/2010, 3238 ss.; D. STRAZZARI, *Stranieri regolari, irregolari, "neocomunitari" o persone? Gli spazi d'azione regionale in materia di trattamento giuridico dello straniero in un'ambigua sentenza della Corte*, in www.forumcostituzionale.it e F. BIONDI DAL MONTE, *Regioni, immigrazione e diritti fondamentali*, cit.

⁴ Su tale pronuncia, v. G. BASCHERINI, *Il riparto di competenze tra Stato e Regioni*, cit.; F. BIONDI DAL MONTE, *Regioni, immigrazione e diritti fondamentali*, cit. Altri profili di questa decisione sono stati indagati da F. GHERA, *Regioni e accordi internazionali non stipulati dallo Stato*, in *Giur. cost.*, 5/2010, 3895 ss.

2. La condizione giuridica dello straniero partendo dalla più recente giurisprudenza

Con la [sent. n. 61 del 2011](#), è stata ribadita la particolare attenzione che la Corte dedica alla condizione degli stranieri. Non è certo questa la sede per ricordare come viene disciplinata nel nostro ordinamento la condizione giuridica dello straniero, quale sia cioè il suo “statuto costituzionale”⁵. Tuttavia, basti solo rammentare che in passato la materia in questione veniva disciplinata dall’art. 16, I co., delle Disposizioni sulle leggi in generale⁶; com’è a tutti noto, con l’entrata in vigore della Costituzione la materia stessa ha trovato collocazione all’interno dell’art. 10, II co., Cost.; il fatto stesso che il Costituente abbia voluto indicare fra le trame di uno dei principi fondamentali della Carta i modi di disciplina attraverso cui si sarebbe, per gli anni a venire, dovuta regolamentare la condizione degli stranieri assegna alla materia *de qua* indiscusso (e, se vogliamo, ulteriore) valore ed un rilievo tale da meritare la massima attenzione da parte dei giuristi, la tutela dei diritti degli stranieri costituendo infatti uno fra gli obiettivi cui il nostro ordinamento tende.

⁵ V. ONIDA, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Relazione introduttiva al Convegno AIC su *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, svoltosi a Cagliari, 16-17 ottobre 2009, in www.associazionedeicostituzionalisti.it; A. PATRONI GRIFFI, *Straniero non per la Costituzione*, in www.forumcostituzionale.it, § 1, e ID., *La cittadinanza sociale e il diritto alla salute degli stranieri: alcune considerazioni*, in www.filodiritto.it, 08.06.2010, 4 del *paper*.

La letteratura presente in materia è ormai assai vasta: per tutti, v. almeno G. D’ORAZIO, *Lo straniero nella Costituzione italiana (asilo-condizione giuridica-estradizione)*, Padova 1992; C. CORSI, *Lo Stato e lo straniero*, Padova 2001; AA.VV., *Diritto degli stranieri*, a cura di B. Nascimbene, Padova 2004 (e, part., v. il contributo di P. BONETTI-M. PASTORE, *L’assistenza sanitaria*); G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali. L’esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, Napoli 2007 (spec. 302 ss., per il tema che qui interessa).

⁶ La disposizione in parola recitava: “Lo straniero è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti al cittadino a condizione di reciprocità e salve le disposizioni contenute in leggi speciali”.

Com'è noto, la Costituzione, prevede a questo proposito una riserva di legge relativa⁷ e rinforzata, in conformità con il diritto dei trattati internazionali⁸. Le leggi di esecuzione dei trattati in parola risultano dotate di una forza passiva rinforzata, tale da resistere all'abrogazione di leggi ad esse successive, ma non emanate in adempimento dei trattati stessi⁹.

In tal modo, infatti, il testo costituzionale offre una doppia garanzia¹⁰ a presidio della condizione degli stranieri; il che – ancora una volta – sembrerebbe confermare la particolare attenzione che in sede di Assemblea Costituente si volle dedicare a coloro che si trovano nel nostro Stato, ma sono dotati di una cittadinanza diversa da quella italiana.

È opportuno indicare, seppure brevemente, le coordinate fondamentali intorno alle quali si articola, secondo modello, la disciplina relativa alla condizione giuridica degli stranieri. Un primo punto da mettere in luce riguarda la circostanza che, prima dell'entrata in vigore della Costituzione, a norma del già richiamato art. 16 disp. prel., la regola che “orientava” la disciplina in discorso era quella della c.d. condizione di reciprocità, in base alla quale – come tutti sanno – agli stranieri si potevano garantire solo quei diritti che erano riconosciuti anche ai cittadini italiani nello Stato di

⁷ Al di là dei principi che occorre siano dettati con legge, si ritiene ammissibile che le norme di dettaglio vengano posti in essere (anche) da atti amministrativi (E. CANNIZZARO, *sub* art. 10, in *Comm. Cost.*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, I, Torino 2006, 252).

⁸ ... anche se, come si legge nella [sent. n. 54 del 1979](#), quanto appena detto “non significa che si debba presumere la legittimità costituzionale di tutte le leggi ordinarie emanate in esecuzione dei trattati stessi”. Peraltro, il tenore del precetto in parola non impedisce al legislatore di offrire agli stranieri una tutela più favorevole di quella predisposta a livello internazionale; allo stesso tempo, allo straniero potrebbe legittimamente riconoscersi un trattamento meno favorevole rispetto a quello riservato ai cittadini, senza per questo violare il principio di uguaglianza (sul punto, tra gli altri, v. E. CANNIZZARO, *sub* art. 10, cit., 251).

⁹ Sul punto, per tutti, v. A. LA PERGOLA, *Costituzione e adattamento dell'ordinamento italiano al diritto internazionale*, Milano 1961, 325 s., e, più di recente, L. CIAURRO, *I diritti fondamentali dello straniero*, in www.federalismi.it, 21/2008, § 3.

¹⁰ A. COSSIRI, *sub* art. 10, in *Comm. Cost.*, a cura di S. Bartole e R. Bin, Padova 2008, 84.

appartenenza di quei soggetti. Invece, con il precetto costituzionale di cui stiamo discutendo, il Costituente manifestò la volontà di superare tale condizione, sebbene non si sia affermata la tesi per la quale tale regola civilistica potesse ritenersi abrogata. Quanto appena detto non pare senza effetto proprio con riferimento al contenuto della [sent. n. 61](#), della quale tra poco si darà conto.

Un altro profilo, prima di proseguire (ed anzi funzionale a quello che ora si dirà), merita particolare attenzione. È stato fatto notare¹¹ che la riserva di legge in parola risente di un'epoca in cui la tutela dello straniero godeva nell'ambito del diritto internazionale di particolare valore. Ora, non si può fare a meno di osservare come il precetto costituzionale di cui stiamo discutendo abbia perso un po' dell'originario senso; in un contesto, quale quello in cui viviamo, in cui il diritto dei trattati promuove insistentemente la tutela dei diritti individuali in genere, "attenua[ndo] i privilegi connessi allo status giuridico degli stranieri"¹², è agevole comprendere come ormai il riconoscimento interno (oltre che internazionale) dei diritti fondamentali si rivolga all'individuo in quanto tale, indifferentemente dal possesso (o meno) del requisito della cittadinanza¹³. È infatti opportuno sottolineare che, nella

¹¹ Ancora E. CANNIZZARO, *sub art. 10*, cit., 252.

¹² E. CANNIZZARO, *sub art. 10*, cit., 252.

¹³ A. COSSIRI, *sub art. 10*, cit., 85. A giudizio di un'autorevole dottrina (spec. M. LUCIANI, *Cittadino e straniero come titolari dei diritti fondamentali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1992, 225) alcuni diritti riconosciuti dalla Costituzione come propri dei soli cittadini potrebbero essere, a discrezione del legislatore, estesi anche agli stranieri (ma v., sul punto, le notazioni critiche di A. RUGGERI, *Note introduttive*, cit., 236 ss.). Sulla distinzione tra diritti di cittadinanza e diritti dell'uomo, tra i molti altri, v. G.U. RESCIGNO, *Note sulla cittadinanza*, e C. CORSI, *Diritti fondamentali e cittadinanza*, entrambi in *Dir. pubbl.*, 3/2000, rispettivamente, 764 s. e 793 ss.; A. PACE, *Dai diritti del cittadino ai diritti fondamentali dell'uomo*, in www.rivistaaic.it, 00/2010. Significativamente F. BIONDI DAL MONTE, *Lo Stato sociale di fronte alle migrazioni*, cit., § 3.2, osserva che "chiaramente discriminatorio è ... il requisito della *cittadinanza* (italiana o comunitaria) quale criterio di selezione per l'accesso alle prestazioni di natura sociale, anche eccedenti l'essenziale". Considera un dovere morale il riconoscimento dei diritti fondamentali a tutti gli uomini indistintamente: M. SALVAGNI, *La tutela del diritto alla salute del cittadino straniero entrato irregolarmente*

misura in cui un ordinamento riconosca taluni diritti come fondamentali, perché a fondamento dello stesso essere persona, non possa poi sottoporre tali diritti *sub condicione*, subordinando la tutela degli stessi alla presenza di taluni requisiti o al verificarsi di determinate circostanze. Il che è suffragato dalla portata dell'art. 2 Cost., con il quale l'art. 10, II co., Cost., deve leggersi in combinato disposto; i diritti inviolabili proclamati nell'art. 2, infatti, in quanto tali, non possono che essere riconosciuti, all'interno del nostro ordinamento, a tutti indistintamente. Quanto detto, se da un lato, sembra costituire l'interpretazione più corretta dell'intenzione originaria del Costituente in merito al precetto in parola, dall'altro, com'è ovvio, costituisce basilare principio di civiltà giuridica, specie in uno Stato di natura liberal-democratica, oltre che espressione del fondamentale dovere di solidarietà, valore – quest'ultimo – di cui è permeata la Carta, a partire proprio dall'art. 2. Questa lettura dell'articolo da ultimo richiamato¹⁴ è stata poi, negli anni, avvalorata dalla giurisprudenza costituzionale in numerose pronunce (si ricordino almeno le sentt. nn. [120 del 1967](#); [104 del 1969](#); [177](#) e [244 del 1974](#); [54 del 1979](#); [62 del 1994](#); [432 del 2005](#)) e sembra altresì recepita da alcune disposizioni normative, tra le quali vanno qui rammentati gli artt. 2 e 35, III co., del T.U. 286/1998, contenente la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero¹⁵. Non è certo qui il caso di soffermarsi

nel territorio nazionale (Corte costituzionale, 17 luglio 2001, n. 252), in Riv. giur. lav. e prev. soc., 2/2002, 384.

¹⁴ Tra i molti altri, v. G. DI COSIMO, *sub art. 2*, in *Comm. Cost.*, a cura di S. Bartole e R. Bin, cit., spec. 13 s.

¹⁵ A norma dell'art. 2, “allo straniero *comunque* presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti” (c.vo aggiunto); da questo precetto sembrerebbe che la salvaguardia dei diritti fondamentali debba comunque essere assicurata al non cittadino a prescindere dalla condizione in cui si trovi in quest'ultimo. Particolarmente significativo è l'art. 35, III co. del testo unico, per il quale anche i soggetti non in regola con il permesso di soggiorno hanno diritto alle “cure ambulatoriali e ospedaliere urgenti o comunque essenziali,

sulle tante questioni che riguardano gli stranieri ed il riconoscimento ad essi fatto dei diritti fondamentali; è cosa a tutti nota quella secondo cui taluni precetti costituzionali si rivolgono ai soli cittadini, come è altresì noto che possono esservi casi e condizioni in cui si giustifica, da parte del legislatore, un trattamento differenziato ([sent. n. 104 del 1969](#)), in particolare nei riguardi dei non-cittadini; tuttavia, è opportuno ricordare come la Consulta abbia affermato, nella [sent. n. 252 del 2001](#) (che a breve si riprenderà), che agli stranieri si debba riconoscere la tutela di un nucleo irriducibile dei diritti fondamentali, principio questo che sembra ormai pacifico e pare orientare l'intera disciplina in materia.

3. La [sent. n. 61 del 2011](#), passando dalle decc. nn. [269](#) e [299 del 2010](#)

Nel quadro così delineato si sono inserite le sentt. nn. [269](#) e [299 del 2010](#) e [61 del 2011](#), che sembrano essere state occasioni preziose che la Consulta ha voluto cogliere per affermare (anzi, per riaffermare)¹⁶ la protezione dei diritti fondamentali degli stranieri.

ancorché continuative, per malattia ed infortunio e sono estesi i programmi di medicina preventiva a salvaguardia della salute individuale e collettiva”; in particolare, vengono garantiti: “a) la tutela sociale della gravidanza e della maternità, a parità di trattamento con le cittadine italiane, ai sensi delle leggi 29 luglio 1975, n. 405, e 22 maggio 1978, n. 194, e del decreto del Ministro della sanità 6 marzo 1995, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 87 del 13 aprile 1995, a parità di trattamento con i cittadini italiani; b) la tutela della salute del minore in esecuzione della Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva ai sensi della legge 27 maggio 1991, n. 176; c) le vaccinazioni secondo la normativa e nell’ambito di interventi di campagne di prevenzione collettiva autorizzati dalle regioni; d) gli interventi di profilassi internazionale; e) la profilassi, la diagnosi e la cura delle malattie infettive ed eventuale bonifica dei relativi focolai” (in argomento, v., tra i molti altri, A. ROCCELLA, *Il carattere universale del Servizio sanitario nazionale e gli stranieri*, in www.forumcostituzionale.it, § 2, e in AA.VV., *Verso il decentramento delle politiche di welfare*. Incontro di studio “Gianfranco Mor” sul diritto regionale, a cura di L. Violini, Milano 2011, 247 ss.). A tal proposito, è però opportuno chiedersi se l’elenco ora riportato delle cure che possono prestarsi sia esaustivo o meno.

¹⁶ In aggiunta alla giurisprudenza pregressa, proprio pochi giorni prima, con la [sent. n. 40 del 2011](#), la Corte si era espressa a tutela del diritto di accesso ai servizi sociali dei non-cittadini.

Con la prima delle decisioni ora richiamate il giudice delle leggi ha dichiarato non contrari a Costituzione gli articoli censurati della l.r. n. 29 del 2009, della Regione Toscana, recante “Norme per l’accoglienza, l’integrazione partecipe e la tutela dei cittadini stranieri nella Regione Toscana”; in particolare, per la parte che qui maggiormente interessa, ad avviso della Corte, “la norma regionale censurata ... provvede ad assicurare anche agli stranieri irregolari le fondamentali prestazioni sanitarie ed assistenziali atte a garantire il diritto all’assistenza sanitaria, nell’esercizio della propria competenza legislativa, nel pieno rispetto di quanto stabilito dal legislatore statale in tema di ingresso e soggiorno in Italia dello straniero, anche con riguardo allo straniero dimorante privo di un valido titolo di ingresso”¹⁷.

Con la seconda decisione, poi, significativamente si afferma che “lo straniero è ‘titolare di tutti i diritti fondamentali che la Costituzione riconosce spettanti alla persona’ ([sentenza n. 148 del 2008](#)). Inoltre, 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 diritto 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 n. 252 del 2001](#))”¹⁸.

Il giudice delle leggi osserva inoltre che la “Corte, nello scrutinare le norme di una legge regionale che pure facevano riferimento alla tutela di diritti fondamentali degli immigrati, eventualmente non in regola con il permesso di soggiorno, ha, quindi, escluso che esse rechino *vulnus* alle competenze legislative dello Stato, poiché, ‘in attuazione dei principi fondamentali posti

¹⁷ P. 4.1 del *cons. in dir.*

¹⁸ P. 2.2.1 del *cons. in dir.*

dal legislatore statale in tema di tutela della salute’, esse provvedono ‘ad assicurare anche agli stranieri irregolari le fondamentali prestazioni sanitarie ed assistenziali atte a garantire il diritto all’assistenza sanitaria, nell’esercizio della propria competenza legislativa, nel pieno rispetto di quanto stabilito dal legislatore statale in tema di ingresso e soggiorno in Italia dello straniero, anche con riguardo allo straniero dimorante privo di un valido titolo di ingresso’ ([sentenza n. 269 del 2010](#))”¹⁹.

È pertanto alla stregua dei suesposti principi che la Consulta ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 1, III comma, lett. *h*), della l. r. della Puglia, n. 32 del 2009 (“Norme per l’accoglienza, la convivenza civile e l’integrazione degli immigrati in Puglia”), a norma del quale, “le politiche della Regione sono finalizzate, tra l’altro, ‘a garantire la tutela legale, in particolare l’effettività del diritto di difesa, agli immigrati presenti a qualunque titolo sul territorio della regione’”²⁰.

Non si intende ora commentare i precedenti giurisprudenziali in materia di cui si è appena dato conto, volendosi piuttosto qui soffermare, in modo particolare, sulla [sent. n. 61](#), ultima occasione che ha dato modo al giudice delle leggi di esprimersi sul complesso tema degli stranieri; è su questa decisione che si svolgeranno brevi osservazioni che, per certi versi, possono intendersi riferite anche alle decisioni del 2010 adesso ricordate.

Seppure la [pronuncia n. 61](#) presenti non pochi aspetti degni di nota, tuttavia, in questa sede è possibile focalizzare l’attenzione per grandi linee solo su alcuni di essi. Diverse le censure mosse dal Presidente del Consiglio ricorrente alla legge della Regione Campania n. 6 dell’8 febbraio 2010. La Corte, nel negare che da parte regionale potesse esserci stata un’invasione di competenze nel campo legislativo statale, ribadisce che “*lo straniero è titolare di tutti i diritti fondamentali che la Costituzione riconosce spettanti*

¹⁹ P. 2.2.1 del *cons. in dir.*

²⁰ P. 2.2.2. del *cons. in dir.*

alla persona (sentenza n. 148 del 2008)” (c.vo aggiunto) e riconosce alla Regione la possibilità di predisporre “in un contesto di competenze concorrenti o residuali ... sistemi di tutela e promozione, volti ad assicurare l’opportunità per le persone straniere presenti in Campania di accedere a diritti quali quello allo studio ed alla formazione professionale, all’assistenza sociale, al lavoro, all’abitazione, alla salute”; come si vede, pertanto, l’intervento della Consulta si muove nel segno di un ampio riconoscimento agli stranieri dei diritti sociali in genere, pure se privi di un regolare permesso di soggiorno. In tal modo, però, non si vuole certo favorire il soggiorno illegale nel nostro territorio²¹, né minare la competenza esclusiva dello Stato in materia, ma assicurare “*la tutela di diritti fondamentali, senza minimamente incidere sulla politica di regolamentazione della immigrazione ovvero sulla posizione giuridica dello straniero presente nel territorio nazionale o regionale o sullo status dei beneficiari*” (c.vo aggiunto).

Poco dopo si legge, ancora, che “«lo straniero è [...] titolare di tutti i diritti fondamentali che la Costituzione riconosce spettanti alla persona» ([sentenza n. 148 del 2008](#)) ed in particolare, con riferimento al diritto all’assistenza sanitaria, si precisa che esiste “*un nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ámbito 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*” (c.vo aggiunto).

²¹ Si è consapevoli, infatti, della difficoltà di “bilanciamento tra il proposito di contrastare con norme adeguate la presenza irregolare dello straniero sul territorio e la necessità di garantire comunque il rispetto di diritti inviolabili della persona come il diritto alla salute”, come osserva F. SCUTO, *Contrasto all’immigrazione “irregolare” e tutela dei diritti fondamentali: un equilibrio non ancora raggiunto*, in AA.VV., *Immigrazione e diritti fondamentali*, cit., 599 (v. anche 602). A tal proposito, infatti, si è dell’idea che ad un certo rigore sul piano amministrativo nei confronti dei soggetti irregolari debba corrispondere, sempre e comunque, una tutela piena dei diritti inviolabili; in argomento, si veda anche A. ALGOSTINO, *Lo straniero sospeso fra tutela dei diritti fondamentali della persona umana e esigenze di un efficiente controllo dell’immigrazione (nota della sentenza della Corte costituzionale n. 105 del 2001)*, in *Giur. it.*, 7/2002, 1346 ss.

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» ([sentenza n. 252 del 2001](#))” (c.vo aggiunto).

In merito poi alla possibilità di “attribuzione delle prestazioni assistenziali”, la Consulta ha rilevato come essa non debba dipendere, in quanto sarebbe “irragionevole”, dal “possesso, da parte di chi risulti soggiornare legalmente nel territorio dello Stato, di particolari requisiti qualificanti per ottenere la carta o il permesso di soggiorno”.

Quanto si è detto, allora, non fa che sottolineare una qualche, ancorché insufficiente, apertura della Consulta nei confronti degli stranieri per ciò che attiene alla salvaguardia dei loro diritti. Cogliendo l'occasione di definire (o ri-definire) la ripartizione delle competenze di Stato e Regioni²², la Consulta non solo ha avuto modo di esprimersi in merito al “trattamento” da riconoscere ai soggetti in parola, ma anche di prodursi pregevolmente – sebbene in modo succinto, come d'altra parte doveva essere – in una lezione sul fondamento dei diritti inviolabili (in particolare, di quello alla salute).

Per tale ragione, infine, si rileva, non senza un certo apprezzamento, come anche (e non solo) dalla sentenza in esame ne esca valorizzata quella che potremmo definire la “Costituzione dello straniero”, risultando altresì rimarcata la posizione di quest'ultimo all'interno dell'ordinamento.

Questo, in breve, il contenuto della [sent. n. 61](#), che, come si diceva, costituisce una significativa conferma dell'orientamento già in altre occasioni dalla Consulta manifestato.

²² La situazione appare poi ancor più complessa se si considera l'articolata ripartizione delle competenze tra Stato e Regioni in materia di diritto alla salute; in argomento, v., tra gli altri, D. MESSINEO, *Corte costituzionale e “tutela della salute”, tra razionalità strumentale e tecnica del ritaglio*, in *Studi in onore di L. Arcidiacono*, V, Torino 2010, 2151 ss.; C. SALAZAR, *Leggi regionali sui “diritti degli immigrati”, Corte costituzionale e “vertigine della lista”: considerazioni su alcune recenti questioni di costituzionalità proposte dal governo in via principale*, in AA.VV., *Immigrazione e diritti fondamentali*, cit., 391 ss.

4. *Breve excursus della giurisprudenza costituzionale in materia*

Prima di proseguire, è utile provare a ripercorrere – seppur per grandi linee – le tappe fondamentali che hanno segnato la giurisprudenza costituzionale in materia. Quella cui si è accennato poco sopra, è solo una delle decisioni che il giudice delle leggi ha dedicato alla condizione giuridica degli stranieri, con particolare riferimento ai problemi connessi al riconoscimento dei diritti fondamentali, e specialmente sociali, dei non-cittadini.

Negli anni, infatti, la Corte, in più occasioni, ha avuto modo di affermare il proprio pensiero in merito; ciò che può da subito dirsi è che non si sono riscontrati palesi mutamenti di giurisprudenza, registrandosi pertanto una certa stabilità di vedute da parte di coloro che si sono alternati al Palazzo della Consulta.

Ci si limita, dunque, a sottolineare i principali passaggi di talune delle sentenze più importanti.

Nella [sent. n. 120 del 1967](#), la Corte ha affermato (riprendendo invero quanto già rilevato nella [sent. n. 120 del 1962](#)) il riconoscimento dei diritti inviolabili sia ai cittadini che agli stranieri, nonché l'estensione del principio di uguaglianza ad entrambe le categorie di soggetti (a dispetto del dettato costituzionale che – com'è noto – si riferisce solo ai primi). Nella [sent. n. 104 del 1969](#), nel ribadire quanto già affermato nella pronuncia prima richiamata²³, il giudice delle leggi ha definito “ovvio che, per quanto attiene ai diritti inviolabili della personalità, ... la titolarità di quei diritti, comune al cittadino e allo straniero nell'ambito di quella sfera, non può non importare, entro la stessa, una loro posizione di eguaglianza”, ma al tempo stesso ha rilevato che non è possibile “esclude[re] ... che, nelle situazioni concrete, non possano presentarsi, fra soggetti uguali, differenze di fatto che il legislatore

²³ V. anche la [sent. n. 177 del 1974](#).

può apprezzare e regolare nella sua discrezionalità, la quale non trova altro limite se non nella razionalità del suo apprezzamento”.

Anche tra le righe della [sent. n. 244 del 1974](#) si legge che “non può escludersi che tra cittadino e straniero, benché uguali nella titolarità di certi diritti di libertà, esistano differenze di fatto e di posizioni giuridiche tali da razionalmente giustificare un diverso trattamento nel godimento di tali diritti”²⁴, pur ribadendosi che l’art. 3 Cost. si riferisce sia agli uni che agli altri²⁵. In questi casi, infatti, non si possono escludere limitazioni ai diritti fondamentali degli stranieri a seguito di bilanciamenti nei quali appaiano prevalenti le esigenze di ordine pubblico²⁶.

La [sent. n. 54 del 1979](#), poi, sembra utile da ricordare anche perché richiama il diritto alla vita. In essa, nel confermare che l’art. 3 Cost. si applica anche agli stranieri quando si tratta di dare riconoscimento e tutela ai diritti inviolabili, si rileva che il diritto alla vita rientra tra i diritti stessi²⁷.

Con specifico riferimento al diritto alla salute degli stranieri, particolarmente importante è la [sent. n. 252 del 2001](#)²⁸, richiamata anche dalla [sent. n. 61](#); in essa, la Consulta se, da un lato, ha definito il diritto ai trattamenti sanitari come “costituzionalmente condizionato’ dalle esigenze di bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti”, dall’altro, non

²⁴ Sulla stessa linea Corte cost. nn. [104 del 1969](#), [144 del 1970](#).

²⁵ L’estensione del principio di uguaglianza agli stranieri si ha anche in Corte cost. nn. [120 del 1967](#), [109 del 1974](#), [46 del 1977](#); tuttavia, come quasi testualmente ricorda L. CIAURRO, *I diritti fondamentali dello straniero*, cit., § 4, il riferimento all’art. 3 Cost. deve intendersi non tanto all’uguaglianza in senso stretto quanto al principio di razionalità/ragionevolezza (si confrontino Corte cost. nn. [104 del 1969](#), [144 del 1970](#), [62 del 1994](#)).

²⁶ L. CIAURRO, *I diritti fondamentali dello straniero*, cit., § 4.

²⁷ Nella pronuncia in parola si riporta anche un passaggio emblematico della [sent. n. 25 del 1966](#), laddove si afferma l’uguaglianza come “principio generale che condiziona tutto l’ordinamento nella sua obiettiva struttura”; anche nella dec. [n. 62 del 1994](#) si legge che tale principio “non tollera discriminazioni fra la posizione del cittadino e quella dello straniero”.

²⁸ Sulla quale, v., tra i molti altri, quanto afferma M. SALVAGNI, *La tutela del diritto alla salute*, cit., spec. 380 ss.

ha mancato di sottolineare che rimane “salva ... la garanzia di ‘un nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana, il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l’attuazione di quel diritto’ (cfr., *ex plurimis*, le sentenze [n. 509 del 2000](#), [n. 309 del 1999](#) e [n. 267 del 1998](#))”²⁹, affermando quindi che “questo ‘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” (c.v.o aggiunto). Da quanto appena riportato si evince inequivocabilmente lo scarso rilievo che, ai fini della tutela del diritto al salute, ha per la Corte la posizione dello straniero (regolare o meno) all’interno dell’ordinamento, orientamento – questo – che poi, come si è fatto notare, è stato confermato dalle più recenti decisioni in materia.

Sulla stessa scia, nella [sent. n. 432 del 2005](#)³⁰, la Corte ha definito la tutela della salute quale “diritto fondamentale dell’individuo e interesse della collettività”, quindi da “riconoscere anche agli stranieri”; in tal modo, infatti, è possibile estendere “il beneficio previsto dalla disposizione impugnata, pur attribuito ai cittadini «in ragione delle medesime condizioni di salute», «(a)gli stranieri residenti nella Regione Lombardia che si trovino in una situazione

²⁹ Sul punto, tra i tanti, v. P.A. CAPOTOSTI, *La tutela della salute tra riconoscimenti giuridici e condizionamenti finanziari*, in *Studi in onore di L. Arcidiacono*, II, cit., 498, ma *passim*, che ricorda anche Corte cost. nn. [309 del 1999](#) e [304 del 1994](#) (500).

³⁰ Annotano la decisione in parola M. CUNIBERTI, *L’illegittimità costituzionale dell’esclusione dello straniero dalle prestazioni sociali previste dalla legislazione regionale*, e F. GIRELLI, [Gli stranieri residenti in Lombardia totalmente invalidi per cause civili hanno diritto alla circolazione gratuita sui servizi di trasporto pubblico di linea nel territorio regionale](#), entrambi in [www.forumcostituzionale.it](#); F. RIMOLI, *Cittadinanza e diritti sociali: qui passa lo straniero*, in *Giur. cost.*, 6/2005, 4675 ss.

caratterizzata da una totale invalidità fisica»³¹. Anche in tale occasione, la Corte ha ribadito che il principio di uguaglianza è da estendere anche agli stranieri in riferimento alla tutela dei diritti inviolabili, il legislatore potendo prevedere specifici regimi di disciplina per coloro che sono in possesso del requisito della cittadinanza o, al contrario, ne sono privi solo se non si “compromett[a] l’esercizio di quei fondamentali diritti”.

Anche il non-cittadino può dunque “«fruire di tutte le prestazioni che risultino indifferibili ed urgenti, secondo i criteri indicati dall’art. 35, comma 3 (del d.lgs. n. 286 del 1998), 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» (v. [sentenza n. 252 del 2001](#))”.

Concludendo sul punto, è importante rilevare che “il requisito della cittadinanza non può assumersi – come deduce la Regione – quale «criterio preliminare di accesso» al beneficio, e senza che lo stesso sia stato «pensato in riferimento ad una specifica categoria di soggetti»”.

Infine, nella [sent. n. 148 del 2008](#) si ribadisce che allo straniero sono riconosciuti “tutti i diritti fondamentali che la Costituzione riconosce spettanti alla persona (si vedano, per tutte, le [sentenze n. 203 del 1997](#), [n. 252 del 2001](#), [n. 432 del 2005](#) e [n. 324 del 2006](#))” e si conferma la competenza del legislatore, la cui discrezionalità è limitata dal canone di ragionevolezza, di disciplinare taluni aspetti del fenomeno dell’immigrazione.

Degna di nota è anche la [sent. n. 306 del 2008](#), con cui sono state annullate le norme che riconoscevano l’indennità di accompagnamento subordinatamente alla titolarità di un reddito, necessario ai fini del rilascio della carta di soggiorno, a norma dell’art. 1 d. lgs. n. 3 del 2007, che ha

³¹ Si legge anche che con tale “beneficio” il legislatore regionale intenda “agevolare – attraverso la fruizione gratuita del servizio – l’accesso al sistema dei trasporti pubblici locali in favore di un gruppo di persone accomunate dalla appartenenza alla più grave condizione di invalidità”.

modificato l'art. 9 del t.u.³². La pronuncia in discorso appare non poco significativa sul piano della “battaglia” contro le discriminazioni a discapito degli stranieri irregolari, discriminazioni che sembrerebbero accentuate dal condizionare il c.d. permesso di soggiorno al reddito³³. Pur non discutendo le ragioni di una tale disciplina, ciò che fa riflettere è che, alla luce di quanto detto, un soggetto che per sua sventura si trovi in uno stato di indigenza (quasi che quest'ultima sia una “colpa” da scontare) è destinato ad essere meno protetto rispetto a chi è economicamente più fortunato, nel suo diritto alla salute (se quest'ultimo è certamente un diritto che, nella fase della sua attuazione, ha un costo, sembra contrario a civiltà giuridica che i suoi contorni siano più o meno ampî, all'aumentare del reddito; verrebbe da dire: “oltre al danno, la beffa”). Non si deve dimenticare, peraltro, che in questa pronuncia la Corte ha affermato che “tra le norme di diritto internazionale generalmente riconosciute rientrano quelle che, nel garantire i diritti fondamentali della persona indipendentemente dall'appartenenza a determinate entità politiche,

³² Secondo quanto si legge nella pronuncia, “la Corte ritiene che sia manifestamente irragionevole subordinare l'attribuzione di una prestazione assistenziale quale l'indennità di accompagnamento ... al possesso di un titolo di legittimazione alla permanenza del soggiorno in Italia che richiede per il suo rilascio, tra l'altro, la titolarità di un reddito” (p. 10 del *cons. in dir.*). Ricorda la decisione F. BIONDI DAL MONTE, *I diritti sociali degli stranieri tra frammentazione e non discriminazione. Alcune questioni problematiche*, in *Ist. fed.*, 5/2008, 561, spec., nota 10, e 570; annotano la sentenza D. CARRARELLI, *La manifesta irragionevolezza dei presupposti economici per l'accesso all'assistenza sociale dei cittadini extracomunitari*, e B. MARZIALE, *Stranieri extracomunitari e prestazioni di assistenza sociale*, entrambi in *Giur. it.*, 2009, rispettivamente, 1353 ss. e 1357 ss.

³³ Lo ricorda anche G. BRUNELLI, *Welfare e immigrazione: le declinazioni dell'uguaglianza*, in *Ist. fed.*, 5/2008, 545. Sul piano terminologico, ed al fine di evitare possibili equivoci, si badi che dal d. lgs. del 2007 la carta di soggiorno è stata sostituita dal permesso di soggiorno CE (non pochi sono i profili di disciplina diversi in merito al rilascio del documento in parola). Sulla [sent. n. 306 del 2008](#) e sulla precedente [sent. n. 432 del 2005](#), v. anche A.O. COZZI, *Un piccolo puzzle: stranieri e principio di eguaglianza nel godimento delle prestazioni socio-assistenziali*, in *Quad. cost.*, 3/2010, 555 s., ma *passim*. Sulla prima delle due, v. anche A. GUAZZAROTTI, *Lo straniero, i diritti, l'eguaglianza*, in *Quest. giust.*, 1/2009, 88, ma *passim*.

vietano discriminazioni nei confronti degli stranieri, legittimamente soggiornanti nel territorio dello Stato”³⁴.

Da segnalare è la [sent. n. 134 del 2010](#)³⁵, con cui è stata dichiarata costituzionalmente illegittima una norma di una legge regionale ligure che sanciva l’“indisponibilità della Regione ... ad avere sul proprio territorio strutture o centri in cui si svolgono funzioni preliminari di trattamento e identificazione personale dei cittadini stranieri irregolari”; a tal proposito, la Consulta non ha mancato di richiamare la precedente [sent. n. 300 del 2005](#), con cui è stata dichiarata “legittima una norma regionale che attribuiva alla Regione compiti di osservazione e monitoraggio del funzionamento dei suddetti centri ... limitandosi ‘a prevedere la possibilità di attività rientranti nelle competenze regionali, quali l’assistenza in genere e quella sanitaria in particolare, peraltro secondo modalità (in necessario previo accordo con le prefetture) tali da impedire comunque indebite intrusioni’ ([sent. n. 300 del 2005](#))”³⁶.

Non poco significativa sembra poi la [sent. n. 187 del 2010](#); in conformità all’art. 2, I comma, del testo unico e alla stregua di quanto affermato nelle note sentenze “gemelle” del 2007, la Consulta ha dichiarato incostituzionale l’art. 80, XIX comma, l. n. 388/2000, nella parte in cui subordina l’assegno mensile di invalidità al rilascio del permesso di soggiorno. È questo un caso in cui il giudice delle leggi pone un freno alla discrezionalità del legislatore, nel disciplinare “ingresso e ... permanenza degli stranieri extracomunitari in Italia”, anche al fine dell’erogazione di prestazioni previdenziali, facendo uso del canone della ragionevolezza e del limite del rispetto degli obblighi internazionali.

³⁴ P. 10 del *cons. in dir.* Sul punto, da ultimo, v. F. BIONDI DAL MONTE, *Lo Stato sociale di fronte alle migrazioni*, cit., § 4.

³⁵ Per la quale si rimanda a C. SALAZAR, *Leggi statali, leggi regionali e politiche per gli immigrati*, cit., 3256 ss.

³⁶ [Corte cost. n. 134 del 2010, p. 2 del cons. in dir.](#)

5. Brevi riflessioni di sintesi sulla giurisprudenza richiamata: il diritto alla salute degli stranieri quale riflesso del dovere di solidarietà dei cittadini nei riguardi degli stranieri stessi e l'ardua questione concernente la determinazione del "nucleo duro" dei diritti garantito anche ai non cittadini

Sembra a questo punto utile tracciare le linee-guida che emergono dalle pronunce appena richiamate. Dalla giurisprudenza costituzionale in materia, infatti, è possibile desumere un quadro di indicazioni, che integra un dettato costituzionale complessivamente carente. In questo caso, dunque, l'opera del giudice delle leggi è certamente da considerare non a carattere meramente dichiarativo, bensì costitutivo. A tal proposito, l'intervento della Corte sembra particolarmente incisivo riconoscendo uno *standard* minimo di tutela da assicurare al diritto alla salute (e agli altri diritti fondamentali) degli stranieri, con conseguente limitazione per l'attività del legislatore. Al di là del dettato costituzionale che sancisce in materia – come si è detto – una riserva di legge ed una condizione di conformità ai trattati internazionali, la Consulta limita la discrezionalità e l'ambito di operatività del Parlamento sottolineando insistentemente l'esistenza di quel nucleo irriducibile di tutela del diritto alla salute (e degli altri diritti) che deve sempre essere garantito, quasi introducendo – per via giurisprudenziale – una riserva di legge ancor più rinforzata. Inoltre, la capacità decisionale del legislatore sembra ulteriormente limitata dal riconoscimento anche agli stranieri irregolari di tale livello minimo di tutela (in questo senso, infatti, le Camere non potrebbero, per ipotesi, riconoscere l'esistenza di un nucleo duro di tutela solo ai non-cittadini in possesso di un regolare permesso di soggiorno).

Peraltro, pare significativo mettere in luce che l'orientamento della Corte sembri informarsi al valore di solidarietà, che permea la nostra Costituzione³⁷: valore fondamentale, attraverso il cui prisma va letto ogni enunciato costituzionale³⁸. Alla luce di quanto detto e in riferimento alla questione esaminata, il valore solidaristico può considerarsi presupposto da cui muove e fine cui sembra tendere la giurisprudenza costituzionale, e prima ancora la legislazione regionale censurata³⁹. Si è dell'idea, infatti, che il quadro normativo e giurisprudenziale delineato appaia informato a finalità solidaristiche dalle quali non si può prescindere⁴⁰ che, a loro volta, si mescolano a implicazioni di natura etica⁴¹. Peraltro, il valore della solidarietà costituisce prezioso strumento “di integrazione sociale e contribuisce perciò a garantire un minimo livello di omogeneità nella compagine sociale, ancorché pluralista e frammentata”⁴², che assume ancor più rilievo se considerato irriducibilmente connesso a quello di dovere; così ragionando, infatti, si potrebbe configurare pertanto un vero e proprio dovere di solidarietà nei

³⁷ Non a caso, infatti, un insigne studioso, P. BARILE, definiva la solidarietà come “il vero *Leitmotiv* della nostra costituzione” (*Diritti fondamentali e garanzie costituzionali – un'introduzione*, in *Studi in onore di L. Elia*, Milano 1999, 137).

³⁸ Anche la Consulta ha dedicato particolare attenzione al valore in parola riconducendolo al principio di uguaglianza sostanziale, al dovere di difesa e, per quello che qui più interessa, al diritto alla salute e alla previdenza sociale. Sul punto, v. quanto afferma, tra gli altri, G. DI COSIMO, *sub art. 2*, cit., 14.

³⁹ Sull'idea di “solidarietà pubblica”, che sarebbe quella degli enti territoriali, *ex art. 119*, V co., v. E. ROSSI, *sub art. 2*, in *Comm. Cost.*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, I, cit., 58.

⁴⁰ Occorre, tuttavia, constatare come, anche di recente, la Corte costituzionale, confermando un proprio precedente orientamento, abbia rilevato che – “per costante giurisprudenza di questa Corte – in materia di immigrazione, «le ragioni della solidarietà umana non possono essere affermate al di fuori di un corretto bilanciamento dei valori in gioco», rimesso alla discrezionalità del legislatore” ([ord. n. 64 del 2011](#)).

⁴¹ Non tutti, con molta probabilità, condividono l'idea che diritto ed etica possano in qualche misura reciprocamente implicarsi; tuttavia, al di là della convinzione di chi scrive per la quale queste due sfere non solo possano, ma anzi *debbono* alimentarsi vicendevolmente, non si può non concordare con chi ha rilevato che il valore solidaristico, “alla sua origine speculativa, implica un riferimento all'etica” (B. MONTANARI, *Solidarietà e sussidiarietà: profili etici e politici*, in *Studi in onore di L. Arcidiacono*, cit., V, 2228).

⁴² E. ROSSI, *sub art. 2*, cit., 55.

confronti degli stranieri⁴³. Se a questo si aggiunge che la solidarietà deve declinarsi nella privilegiata accezione di valore volto al perseguimento del “bene comune”, non potrebbe essere davvero “comune” il “bene” (si consenta la ripetizione) senza che si realizzi anche quello dei non-cittadini⁴⁴, specie se la solidarietà non solo la si consideri espressione di un dovere ma anche di un “diritto” dei destinatari di essa⁴⁵.

Alla luce delle indicazioni date dalla Corte, potrebbe dirsi che pure il requisito richiesto dall’art. 10, II co., Cost., della conformità al diritto internazionale pattizio finisce per subire un ridimensionamento, non potendosi prevedere – com’è ovvio – un livello di protezione inferiore rispetto a quello indicato dal giudice delle leggi neanche in fonti di diritto esterno (in altre parole, un trattato non potrebbe richiedere ad uno straniero la condizione della regolarità del soggiorno affinché questi possa ottenere la salvaguardia del diritto alla salute, fosse anche nel suo “nucleo duro”).

Se, allora, da quanto detto sembra delinearsi un regime di disciplina della condizione degli stranieri maggiormente garantistico, non si può tuttavia fare a meno di constatare un profilo che parrebbe mettere in crisi la costruzione giurisprudenziale finora tratteggiata.

Il riconoscimento dell’esistenza di un “nucleo duro” di tutela, espressione questa mutuata – come si sa – dall’ordinamento e dalla giurisprudenza tedeschi, se da un lato appare senz’altro come una conquista nella battaglia della salvaguardia dei diritti fondamentali (di cittadini o stranieri che siano),

⁴³ Sul punto, tra gli altri, v. F. BIONDI DAL MONTE, *Lo Stato sociale di fronte alle migrazioni*, cit., § 7.2.

⁴⁴ E. ROSSI, sub *art. 2*, cit., 57, osserva infatti che “la solidarietà quale ‘valore costituzionale supremo’... deve comprendere altresì quell’insieme di comportamenti che ogni soggetto, singolo o associato, pone in essere per la realizzazione dell’‘interesse alieno’ e perciò del bene comune, al di fuori di obblighi posti dall’ordinamento normativo e perciò in forza del vincolo di doverosità”. Nello stesso senso, come ricorda E. Rossi, GIOVANNI PAOLO II, nella *Sollicitudo rei socialis*, 30.12.1987, n. 38, afferma che la solidarietà “è la determinazione ferma e perseverante di impegnarsi per il bene comune: ossia per il bene di tutti e di ciascuno perché tutti siamo veramente responsabili di tutti”.

⁴⁵ F. BUSNELLI, *Solidarietà: aspetti di diritto privato*, in *Iustitia*, 1999, 435 ss.

dall'altro, ad esser rigorosi, potrebbe sembrare al contrario fin troppo limitativo.

Non pare chiaro quale siano i confini di tale “nucleo duro”, fin dove cioè esso si estenda. Questo punto non sembra privo di rilievo se si considera che dalla determinazione di tali confini dipende la protezione dei diritti. Ragionando così, infatti, l'orientamento della Corte potrebbe intendersi, per un verso, di *favor* per i non-cittadini (in particolare se irregolari), e, per un altro, di svantaggio per gli stessi⁴⁶. In altre parole, come e quando si può ritenere che ad essere intaccato sia proprio il “nucleo duro” di cui parla la Corte e quando invece si possa legittimamente credere che così non sia?⁴⁷ Si potrebbe dire che il giudice delle leggi non poteva esprimersi in maniera ancor più dettagliata; in effetti, non è compito della Consulta dettare regole particolareggiate e redigere una sorta di *vademecum* da consegnare, nel caso in questione, a medici o giudici, dovendosi essa limitare ad enunciare i principi alla luce dei quali risolvere le singole controversie; tuttavia, in tal modo il quadro si presenta confuso ed appannato.

Appare pertanto chiaro come in ipotesi, quale questa, possano svolgere un ruolo assai prezioso altri operatori, in grado di spingersi proficuamente laddove il giudice delle leggi non poteva, e non può, inoltrarsi.

6. *In prospettiva de jure condendo, quali vie potrebbero percorrersi per una migliore tutela del diritto alla salute degli stranieri?*

⁴⁶ Si provi, ad es., ad immaginare la situazione di un soggetto che debba subire, ad esempio, un intervento dentistico; in un caso del genere, allora, lo straniero non avrebbe forse il diritto di sottoporsi a quell'operazione, magari perché – presumiamo – non è in gioco il bene-vita?

⁴⁷ Cfr. quanto osserva A. RUGGERI, *Note introduttive*, cit., 234 s. Sulla portata del nucleo duro, v., tra i molti altri, D. MORANA, *Titolari di diritti, anche se irregolari*, cit., 3247 ss.; da ultimo, cfr. quanto osserva anche F. BIONDI DAL MONTE, *Lo Stato sociale di fronte alle migrazioni*, cit., § 3.1.

A questo punto, si ritiene opportuno ragionare sulla possibilità che la materia possa essere fatta oggetto di una nuova disciplina positiva volta a dare una più adeguata tutela ai diritti.

A quanto detto, inoltre, si ritiene necessario aggiungere come i sempre più insistenti flussi migratori verso il nostro Paese suggeriscono di interrogarci in merito alla tenuta degli strumenti di cui il nostro ordinamento dispone al fine di predisporre un'adeguata salvaguardia dei diritti di questi soggetti⁴⁸.

Qualora, infatti, si ritenesse opportuno far luogo ad una più adeguata protezione dei diritti fondamentali degli stranieri, si potrebbe ragionare sui mezzi utilizzabili a tale fine; si è consapevoli che anche altri sono i profili problematici, in particolare di carattere amministrativo, posti dall'arrivo degli stranieri in Italia (si pensi, ad esempio, alle modalità relative all'ingresso e al soggiorno o al diritto d'asilo), dei quali non è possibile qui trattare.

Si ritiene che la giurisprudenza costituzionale rapidamente esaminata presenti taluni tratti di ambiguità, specialmente laddove – come detto – fa riferimento al “nucleo duro” dei diritti fondamentali. Com'è noto, la dottrina ha molto discusso della teoria in parola; non sembra però che si diano ancora gli elementi necessari per sciogliere taluni residui dubbi relativi all'estensione di questo nucleo irriducibile di tutela. Peraltro, la salvaguardia dei diritti fondamentali non può non essere informata al principio di uguaglianza tra coloro che sono in possesso dello *status civitatis* e coloro che non lo sono, per gli uni e per gli altri venendo in gioco il meta-valore della dignità che non tollera discriminazioni nella tutela in base alle condizioni personali e sociali di ciascun individuo.

⁴⁸ ... e certamente in direzione opposta muoveva “la cosiddetta politica dei respingimenti in alto mare inaugurata dal Governo a partire dal maggio 2009” (F. SCUTO, *Contrasto all'immigrazione “irregolare”*, cit., 593 s.). In argomento, v. anche A. PUGIOTTO, «*Purché se ne vadano*». *La tutela giurisdizionale (assente o carente) nei meccanismi di allontanamento dello straniero*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, § 7.3.

Due (o forse tre) sembrano essere le strade percorribili al fine di dare una migliore tutela ai diritti degli stranieri irregolari e, in special modo, al diritto alla salute. Escludendo la via della riforma costituzionale (e quindi anche quella di una legge costituzionale integrativa dell'art. 32 o di una legge di interpretazione autentica), si potrebbe perlomeno sollecitare un intervento del legislatore ordinario in grado di mettere maggior ordine nella materia. A tal proposito, infatti, così come l'aborto o la procreazione assistita, materie eticamente sensibili, hanno ricevuto disciplina per via legislativa, allo stesso modo la salute degli stranieri potrebbe costituire oggetto di attenzione da parte del Parlamento. D'altra parte, la protezione dei diritti fondamentali non può non essere inserita nell'agenda dei lavori del massimo organo rappresentativo del popolo sovrano; se a questo si aggiunge che, come si diceva, la protezione suddetta dovrebbe essere assicurata nei confini del nostro Stato senza distinzioni di sorta, a maggior ragione una legge che predisponesse più adeguati meccanismi di protezione, specie a beneficio di chi si trova privo di un regolare permesso di soggiorno, o che, comunque, delineasse con maggior precisione i limiti di quel "nucleo duro" di tutela cui fa riferimento la Corte (senza con questo incoraggiare il fenomeno della clandestinità) potrebbe sciogliere taluni nodi problematici che, ancora oggi, permangono⁴⁹.

⁴⁹ Non sembra privo di rilievo il V comma dell'art. 35 del t.u., ove si sancisce 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"; si considera pertanto favorevolmente la circostanza che il tentativo di abrogazione, attraverso un emendamento proposto durante i lavori preparatori della legge n. 94 del 2009 ("Disposizioni in materia di sicurezza pubblica"), della norma in parola non sia andato a buon fine. Sul punto, v. S. PENASA, *Diritto alla salute, diritto di tutti? Riflessioni a prima lettura sulle possibili innovazioni legislative in materia di accesso alle cure degli stranieri irregolari*, su www.forumcostituzionale.it, 30 aprile 2009; B. PEZZINI, *Lo statuto costituzionale del non cittadino: i diritti sociali*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, § 2.1 (l'A., anzi, rileva che l'art. 6, II comma, del t.u., come modificato dalla l. n. 94 del 2009, escluda l'obbligo di presentare "i documenti inerenti al soggiorno" per i provvedimenti relativi "all'accesso alle prestazioni sanitarie di cui

Infine, qualora si ritenesse anche questa strada non percorribile, non rimarrebbe che invitare i giudici, ed *in primis* la Corte costituzionale⁵⁰, a fare maggiore chiarezza, in modo da fugare ogni possibile equivoco sulla portata di quell'ineliminabile “nocciolo” di tutela che deve essere garantito ad ogni diritto fondamentale (e non solo al bene-salute) a tutti indistintamente. Peraltro, si è dell'idea che un diritto che si dica “fondamentale” non può essere garantito solo in parte (come di fatto sarebbe se si riconoscesse protezione solo ad un “nucleo” e non a tutto il diritto nel suo complesso), dovendosi salvaguardare a “tuttotondo”, senza condizionamenti e limitazioni

al'art. 35”) e F. SCUTO, *Contrasto all'immigrazione “irregolare”*, cit., 601 s. Significativa, a proposito del divieto di segnalazione da parte delle strutture sanitarie pubbliche nei confronti di stranieri non iscritti al SSN, è anche la Circolare del Ministero dell'Interno del 27 novembre 2009, ricordata tra i molti altri anche da A. CIERVO, *I diritti sociali dei migranti*, in www.rivistaaic.it, 00/2010, § 2. Quella in discorso si ritiene essere una ragionevole e opportuna previsione normativa al fine di evitare che il rischio di essere denunciati possa costituire un deterrente alle cure. In senso contrario muove un'ord. comunale del Sindaco di Azzano Decimo (Pordenone) nella quale non solo si escludono dai servizi sociali coloro che sono regolarmente soggiornanti (“sono esclusi dal diritto alle prestazioni del cosiddetto ‘sistema integrato dei servizi sociali’ o altrimenti detto ‘sistema integrato di interventi e servizi per la promozione e la tutela dei diritti di cittadinanza sociale’ tutti colori i quali, cittadini extracomunitari e comunitari, siano muniti di permesso di soggiorno, carta di soggiorno, attestazione di soggiorno permanente per cittadini dell'Unione Europea e attestato di ricevuta di iscrizione anagrafica, e sempre se permangono i requisiti economici che hanno consentito il rilascio di autorizzazioni al soggiorno”), ma si chiede di “vagliare attentamente le documentazioni o autocertificazioni presentate a comprova di una condizione di indigenza (cioè sotto la soglia dell'assegno sociale) che diventano incompatibili con il diritto di soggiorno, per le eventuali segnalazioni alle autorità indipendenti”; sul punto, v. F. BIONDI DAL MONTE, *Lo Stato sociale di fronte alle migrazioni*, cit., § 2.2.

In generale, non è possibile dimenticare l'art. 6, comma V *bis*, della l. n. 125 del 2008, aggiunto all'atto della conversione del d.l. n. 92 del 2009, a norma del quale “il Sindaco segnala alle competenti autorità, giudiziaria o di pubblica sicurezza, la condizione irregolare dello straniero o del cittadino appartenente ad uno Stato membro dell'Unione europea, per la eventuale adozione di provvedimenti di espulsione o di allontanamento dal territorio dello Stato” (rammenta tali interventi legislativi F. BIONDI DAL MONTE, *Regioni, immigrazione e diritti fondamentali*, cit., § 10).

⁵⁰ ... che, invero, se si mettono a confronto le sentt. nn. [252 del 2001](#), [306 del 2008](#) e [61 del 2011](#), sembra oscillare, tra passi in avanti e passi indietro, sul piano del riconoscimento dei diritti fondamentali agli stranieri irregolari, come osserva A. GUAZZAROTTI, *Lo straniero, i diritti*, cit., 93.

di sorta⁵¹. Una giurisprudenza più chiara sul punto e magari con minori affermazioni solenni di principio e maggiori svolgimenti concreti non potrebbe che giovare alla causa dei diritti in genere e servirebbe altresì a dare migliore attuazione allo stesso art. 10, II co., Cost.

Che poi nessuna delle proposte in questa sede avanzate possa venire accolta è da mettere in conto; tuttavia, l'augurio è che non si sottovaluti la problematicità della materia e che si rifletta sui passi che si possono ancora compiere verso una migliore attuazione della stessa Carta fondamentale, per quanto – come è stato osservato – al di là di qualche “smagliatura” siano stati fatti molti e significativi “passi avanti ... nella duplice direzione dell'integrazione dello straniero regolarmente soggiornante e del controllo dei flussi migratori degli irregolari”⁵².

7. Riflessioni conclusive

Chiudendo il cerchio, è possibile, ora, tornare al punto di partenza dal quale si è mossa questa breve riflessione. Ed infatti non si è talmente ingenui da non comprendere che le limitazioni alla tutela del diritto alla salute siano dettate dal costo che, per le casse dello Stato, hanno in generale i diritti “a prestazione”⁵³; in tal senso, infatti, sembra che le sempre più pressanti

⁵¹ Come osserva A. ALGOSTINO, *Espulsione dello straniero e tutela del diritto alla salute: spetta al giudice decidere caso per caso*, in *Giur. it.*, 5/2002, 909, commentando la [sent. n. 252 del 2001](#), “il diritto alla salute non ha un contenuto monolitico, ma si presenta come un diritto garantito con differenti gradazioni”; il che – ad avviso di chi scrive – sembra non poco opinabile.

Si sofferma sui diversi “livelli di riconoscimento dei diritti sociali” F. BIONDI DAL MONTE, *Lo Stato sociale di fronte alle migrazioni*, cit., § 3.1.

⁵² L. CIAURRO, *I diritti fondamentali dello straniero*, cit., § 5.

⁵³ P.A. CAPOTOSTI, *La tutela della salute*, cit., 496, ma *passim*; A. PACE, *Dai diritti del cittadino*, cit., § 7.

Occorre tuttavia riflettere su quanto osserva S. GAMBINO, *I diritti sociali: nel costituzionalismo contemporaneo e nei nuovi trattati comunitari*, in *Studi in onore di L. Arcidiacono*, III, cit., 1470, quando afferma che “il costo dei diritti costituisca un falso problema dal momento che esso è un elemento intrinseco a tutti i diritti costituzionali, anche ai diritti classici di libertà”. È pur vero, tuttavia, che vi sono diritti che

“esigenze di bilancio *dovranno spingere* in direzione opposta” rispetto al “principio della ... massima espansione”⁵⁴ della tutela dei diritti sociali, principio che necessariamente sembra destinato – almeno nella contingenza che stiamo vivendo – ad essere recessivo di fronte a gravi esigenze di natura economica, cui non si può non provare a venire incontro⁵⁵. D’altro canto, la stessa Corte costituzionale non manca di rilevare che i condizionamenti economici non possono incidere sul “nucleo irriducibile” del diritto alla salute che poggia sul valore della dignità umana, pur se occorre “determinare risparmi nella spesa sanitaria”⁵⁶; quanto detto, però, non esime il giurista dal suo ruolo di interprete del “dover essere” e dal compito di fornire indicazioni volte a questo precipuo scopo, senza rimanere schiacciato dalle particolari contingenze del momento in cui egli è inserito⁵⁷.

Quanto appena detto, però, si ritiene che non privi di rilievo le considerazioni che sono state fatte in questa sede; infatti, l’impressione che si ha leggendo le ipotesi che il testo unico riconosce meritevoli di particolare

costano di più di altri. Sui costi del diritto alla salute, cfr. quanto osserva da ultimo E. CAVASINO, *Quale modello costituzionale del diritto alla salute*, Comunicazione al Convegno di Trapani su *I diritti sociali*, cit.

⁵⁴ A. RAUTI, *La giustizia sociale presa sul serio. Prime riflessioni*, in www.forumcostituzionale.it, §1.

⁵⁵ G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali*, cit., 304 s., non manca di rilevare il rischio che si corre quando si operano bilanciamenti in materia, “dinanzi ad un legislatore sempre più interessato al contenimento della spesa pubblica che alla tutela dei diritti sociali”; ad avviso dell’A., si “rischia di promuovere una concezione recessiva della garanzia del diritto in questione, garantendo cioè solo ciò che può dirsi ‘essenziale’ laddove invece andrebbe promossa un’interpretazione espansiva delle disposizioni costituzionali coinvolte”. Significativamente l’A. osserva, richiamando anche A. Pace e M. Dogliani, che il diritto in questione entra in operazioni di bilanciamento “da posizione svantaggiata, ed è facilmente destinato a cedere dinanzi ad esigenze ostative ad una sua più ampia attuazione, finendo in tal modo per legittimare quella discrezionalità del legislatore che già ampiamente discrimina tra cittadini e stranieri e tra stranieri”. Cfr. quanto osserva sul punto anche F. BIONDI DAL MONTE, *Lo Stato sociale di fronte alle migrazioni*, cit., § 1.

⁵⁶ P.A. CAPOTOSTI, *La tutela della salute*, cit., 504.

⁵⁷ Cfr., sul punto, C. SALAZAR, *Leggi regionali sui “diritti degli immigrati”*, cit., 393 s.

protezione è che esse siano troppo limitative⁵⁸, vale a dire che esse diano una interpretazione restrittiva (e, perciò, complessivamente insoddisfacente) del “nucleo duro”, bisognoso comunque di essere salvaguardato, percorrendo l’una o l’altra delle vie sopra indicate. In particolare, si ritiene che molto, ancora e prima del giudice, possa fare il legislatore, apportando le necessarie modifiche al testo unico sopra cit., in vista della tutela dei diritti fondamentali (e, in particolare, del diritto alla salute) dei non cittadini, anche se irregolari⁵⁹.

A tal proposito, infatti, rivalutando la salute quale bene della collettività e diritto fondamentale dell’individuo, secondo l’impostazione emersa in Costituente e ripresa dalla giurisprudenza costituzionale, taluni condizionamenti troppo rigidi finirebbero per essere (almeno in parte) scardinati o, comunque, sottoposti a nuova riflessione critica; non è possibile sottovalutare, infatti, che le esigenze di natura economica non andrebbero a colpire soltanto il singolo individuo quanto la “tutela della salute considerata nella sua dimensione di ‘interesse’ della collettività”⁶⁰.

La discrezionalità di cui legittimamente gode il legislatore, e che il giudice delle leggi ha più volte ribadito, relativa alle modalità di esercizio delle singole libertà costituzionali non si ritiene possa spingersi fino al punto di inficiare la titolarità delle stesse. Specificando che i soggetti privi di permesso di soggiorno godono di una tutela del diritto alla salute limitata al “nucleo

⁵⁸ Si ritiene peraltro un po’ sibillina l’affermazione, già riportata, in base alla quale agli stranieri irregolari sono comunque garantite “le cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative, per malattia ed infortunio e sono estesi i programmi di medicina preventiva a salvaguardia della salute individuale e collettiva”; si è dell’idea che la vaghezza delle formula appena riportata presenti non pochi rischi, potendo tale previsione ricomprendere “tutto o niente” e, per questo, prestandosi ad essere particolarmente esposta alla discrezionalità del legislatore.

⁵⁹ Si concorda, infatti, con chi, discorrendo della già richiamata [sent. n. 306 del 2008](#), osserva che, per quanto riguarda “i diritti spettanti ad ogni straniero”, l’elenco del t.u. non sia chiuso, tassativo e che “dei diritti inviolabili dell’uomo [siano] titolari anche i clandestini e gli stranieri illegalmente soggiornanti” (C. SALAZAR, *Leggi regionali sui “diritti degli immigrati”*, cit., 418. Della stessa idea, tra gli altri, è A. PATRONI GRIFFI, *Straniero non per la Costituzione*, cit., § 3, e ID., *La cittadinanza sociale*, cit., 3 del paper).

⁶⁰ P.A. CAPOTOSTI, *La tutela della salute*, cit., 511 s.

irriducibile” (e, in pratica, circoscritta alle ipotesi elencate nel testo unico), si finisce per distinguere un diritto alla salute “di serie A” da un diritto alla salute “di serie B”, solo quest’ultimo essendo riconosciuto agli stranieri irregolari⁶¹; così ragionando, quindi, non ci si limiterebbe soltanto a differenziare le modalità di esercizio del diritto in parola, sulla base del canone di ragionevolezza, ma si negherebbe la titolarità del primo tipo di diritto alla salute ai soggetti in questione.

Se poi si riflette anche sull’espansione del fenomeno del multiculturalismo, ben si comprende che la Costituzione, per mano degli operatori giuridici cui *in primis* è affidato il compito di vigilare in merito al suo rispetto e alla sua applicazione, si deve fare carico di favorire vie di integrazione tra i soggetti stanziati a diverso titolo sul medesimo territorio⁶². Adottando soluzioni che comportino odiose differenze sul piano del godimento (e, per certi versi, anche della titolarità) dei diritti fondamentali sembra che ci si muova in una direzione non opportuna, oltre che anacronistica se si considera la gravità delle situazioni da cui gli immigrati spesso fuggono. Lo stato di necessità che spinge cospicue masse di popolazione a spostarsi da un Paese all’altro non può in alcun modo rivelarsi un *boomerang* nei confronti delle stesse, di coloro cioè che finirebbero per divenire due volte vittime delle circostanze avverse in cui, non per propria scelta, essi versano.

⁶¹ Così come “sembrano coesistere diritti (universali) di serie A con... cittadini (extracomunitari) di serie B, rimettendosi così in discussione il carattere naturalmente inclusivo che dovrebbe caratterizzare *tutti* i diritti umani”, secondo quanto rileva A. SPADARO, *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo “modello sociale europeo”: più sobrio, solidale e sostenibile)*, in www.rivistaaic.it, 4/2011, § 5.

A prescindere dalla regolarità o meno del soggiorno, una situazione particolare è poi quella dei rom e dei sinti in Italia, a riguardo della quale v. AA.VV., *La condizione giuridica dei rom e sinti in Italia*, Milano 2011. Con specifico riferimento al loro diritto alla salute, v. F. MOTTA e S. GERACI, *L’accesso di Rom e Sinti al diritto e alla tutela della salute*, 1065 ss., e L. MONASTA, *La condizione di salute delle persone rom e sinte nei campi nomadi*, 1081 ss.

⁶² Cfr. quanto osserva E. GROSSO, *La protezione dei diritti costituzionali nella prospettiva multiculturale*, in *Studi in onore di L. Arcidiacono*, cit., IV, 1789 s.

In un contesto come quello considerato, pertanto, giudici e legislatore⁶³ possono svolgere un ruolo decisivo nel verso della parificazione (o comunque dell'avvicinamento) degli individui al piano della salvaguardia dei diritti fondamentali. Si è consapevoli che non tutti i diritti possano essere riconosciuti allo stesso modo; e così i diritti di partecipazione politica devono essere tenuti distinti da diritti come quello alla salute, in relazione ai primi soltanto il possesso del requisito della cittadinanza potendo avere giuridico rilievo⁶⁴. Peraltro, se si concorda con l'idea che i diritti sociali sono “*immediatamente applicabili*”, “*sempre azionabili ‘giudiziariamente’*” ed “*inclusivi*, nel senso che almeno in teoria spettano a tutti gli esseri umani e non tollerano quindi discriminazioni fra cittadini e non cittadini”⁶⁵, non si può “*frammentare*”⁶⁶ un singolo diritto in un più parti, un “nucleo” ed una “crosta esterna”, dovendo esso essere considerato un tutto unitario, inscindibile, da “prendere o lasciare”. Con riferimento al diritto alla salute si ritiene che operare distinzioni (sia per via legislativa che giurisprudenziale) tra interventi medici possa portare ad arbitrarie soluzioni che non solo non risolverebbero ma aggraverebbero i problemi cui si è qui accennato.

⁶³ Si consideri, peraltro, che il legislatore potrebbe agevolmente innalzare il livello di disciplina, andando anche “oltre il dettato costituzionale” attraverso una legge che sia in conformità ai trattati internazionali, potendo godere della copertura dell’art 10, II comma, Cost.; sul punto, v. quanto afferma A. RUGGERI, *Note introduttive*, cit., 251.

⁶⁴ Cfr., sul punto, A. PATRONI GRIFFI, *La cittadinanza sociale*, cit., spec. 2 del *paper*; in argomento, v. le notazioni critiche di recente svolte da A. RUGGERI, *Note introduttive*, cit., spec. 263. Il requisito della cittadinanza, peraltro, presenta carattere recessivo con riferimento al riconoscimento del diritto di voto agli stranieri “comunitari” e, per una tesi, anche a quelli in genere regolarmente residenti nel territorio dello Stato, seppur limitatamente alle elezioni alla assemblee elettive degli enti locali.

⁶⁵ A. SPADARO, *I diritti sociali di fronte alla crisi*, cit., § 3 (c.vi testuali).

⁶⁶ Ad avviso di F. BIONDI DAL MONTE, *I diritti sociali degli stranieri tra frammentazione e non discriminazione*, cit., 565, ma *passim*, “la condizione giuridica dello straniero, perlomeno per quanto concerne la garanzia dei diritti sociali, oltre a dipendere dal titolo di soggiorno di cui lo straniero è titolare, dipende inevitabilmente anche dal luogo in cui il soggetto si trova a risiedere, contribuendo entrambi questi fattori ad impedire una ricostruzione unitaria della condizione giuridica dello straniero, ‘frammentata’ appunto in relazione al luogo di residenza”.

Quanto da ultimo detto, però, non fa perdere di valore all'esigenza di ampliare la tutela nei confronti dei soggetti irregolari e non osta, pertanto, alle soluzioni che sono state già prospettate; in aggiunta alle proposte di cui si è discusso, sono da considerare le ampie potenzialità che ha la legislazione regionale di intervenire in materia⁶⁷, come la Corte costituzionale ha più volte riconosciuto⁶⁸ e come già in parte è accaduto⁶⁹, nella speranza però che l'eventuale introduzione nella Carta del principio del "pareggio di bilancio" non funga da deterrente o, peggio, da ostacolo nei confronti di interventi normativi di questo tipo⁷⁰. L'ideale cui tendere è certamente quello di una completa equiparazione delle posizioni di tutti gli individui sul piano del diritto alla salute⁷¹ e dei diritti fondamentali in genere⁷²; fintantoché però ciò

⁶⁷ Come osserva E. GROSSO, (voce) *Straniero* (status dello), in *Diz. dir. pubbl.*, VI, Milano 2006, 5793, spesso le leggi regionali sono più favorevoli nei confronti degli stranieri irregolari di quanto non lo sia la legislazione statale; sul punto, da ultimo, cfr. quanto osserva S. MABELLINI, *La dimensione sociale dello straniero*, cit., 813 ss.; con riferimento al ruolo che, in generale, possono svolgere le Regioni nella tutela dei diritti sociali, v., da ultimo, E. VIVALDI, *I diritti sociali tra Stato e Regioni: il difficile contemperamento tra principio unitario e promozione delle autonomie*, Comunicazione al Convegno di Trapani su *I diritti sociali*, cit.

⁶⁸ Sul punto, anche F. BIONDI DAL MONTE, *I diritti sociali degli stranieri tra frammentazione e non discriminazione*, cit., 563.

⁶⁹ In argomento, v. C. SALAZAR, *Leggi regionali sui "diritti degli immigrati"*, cit., 397 ss. Ricorda i principali interventi regionali, tra gli altri, anche F. BIONDI DAL MONTE, *Regioni, immigrazione e diritti fondamentali*, cit., spec. § 10.

⁷⁰ Sul tema, di recente, v. M. MIDIRI, *Diritti sociali e vincoli di bilancio nella giurisprudenza costituzionale*, in *Scritti in onore di F. Modugno*, cit., III, 2235 ss.

⁷¹ Come rileva A. PATRONI GRIFFI, *La cittadinanza sociale*, cit., 2 del paper, "il diritto alla salute rappresenta proprio un osservatorio privilegiato di lettura del funzionamento dell'eguaglianza, quale principio supremo che ha per destinatario anche lo straniero".

Si è comunque consapevoli, concordando con F. SCUTO, *Contrasto all'immigrazione "irregolare"*, cit., 601, che il riconoscimento (anche completo) dei diritti sociali agli stranieri (siano o meno regolari) non è "sufficiente a garantirne l'effettivo accesso nella pratica", a causa delle "difficoltà di comunicazione linguistica e ... culturali"; quest'ultimo aspetto è messo in luce anche da G. BASCHERINI e A. CIERVO, *L'integrazione difficile: il diritto alla salute e all'istruzione degli stranieri nella crisi del welfare State*, in *Gli Stranieri*, 3/2011, 44. Sui problemi connessi all'"effettivo esercizio e godimento" del diritto alla salute, per gli stranieri irregolari, v. anche A. PATRONI GRIFFI, *Straniero non per la Costituzione*, cit., § 4 (c.vo testuale).

non si realizzi appieno si può cercare di favorire l'affermazione di un sistema maggiormente garantista rispetto a quello attuale, utilizzando la "bussola" della necessità ed urgenza (come la stessa Corte ha fatto e come si è già messo in luce), strettamente connessa alla oggettiva gravità delle situazioni, da valutare sotto la lente del meta-valore della dignità umana⁷³ che, insieme all'uguaglianza, si pone a fondamento dei diritti sociali⁷⁴ e deve orientare giudici e legislatori nell'innalzare il livello di protezione del diritto in questione⁷⁵. Tutto questo, però, è possibile a patto che muti la prospettiva dalla quale ci si volga al tema, si accolga cioè l'idea di una "cittadinanza sostanziale" che non tollera discriminazioni sul piano dei diritti fondamentali e dei doveri di solidarietà.

⁷² ... ai quali – com'è ovvio – tradizionalmente si accompagnano anche doveri cui pure gli stranieri (irregolari o meno) sono tenuti; sul punto, tra gli altri, v. P. BONETTI, *I principi, i diritti e i doveri. Le politiche migratorie*, in AA.VV., *Diritto degli stranieri*, cit., 82 ss.; E. GROSSO, *I doveri costituzionali*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it e ID., (voce) *Straniero (status dello)*, cit., 5794 s.; A. RUGGERI, *Note introduttive*, cit., 268 ss.

⁷³ C. SALAZAR, *Leggi regionali sui "diritti degli immigrati"*, cit., 415 s.; a tal proposito, l'A. non manca di ricordare la [sent. n. 252 del 2001](#) (nonché le decc. nn. [267 del 1998](#), [309 del 1999](#) e [509 del 2000](#)), con cui la Corte ha sottolineato che l'elenco dell'art. 35 del t.u. non si può ritenere tassativo sul piano degli interventi di natura medica da garantire a tutti gli stranieri, a prescindere dal titolo che posseggono; degna di rilievo è anche Cass. civ., Sez. I, n. 20561 del 2006, in cui si specifica che la tutela del diritto alla salute comprende tutti gli interventi "ritenuti necessari dalla scienza medica per l'eliminazione delle patologie" (419 ss.).

⁷⁴ Per tutti, si veda A. BALDASSARRE, (voce) *Diritti sociali*, in *Enc. giur.*, Roma 1989, XI, 10 ss.

⁷⁵ Invero, si ha contezza del rischio di arbitrarietà che si corre affidando ai giudici (e, ovviamente, ai medici) di valutare caso per caso la gravità della singola situazione (in argomento, cfr. quanto osserva, tra gli altri, A. ALGOSTINO, *Espulsione dello straniero*, cit., 909). Stupisce, ad es., Cass. civ., Sez. I, n. 15830 del 2001, che ha negato ad uno straniero irregolare tossicodipendente l'applicazione dell'art. 35, III comma, del t.u.; tale decisione, ricordata da S. MANGANESI, P. PASSAGLIA e E. RISPOLI (cur.), *La condizione giuridica dello straniero extracomunitario*, Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale delle Corti costituzionali italiana, spagnola e portoghese, Madrid 25-26 settembre 2008, in www.cortecostituzionale.it, § 2.7, fa scattare un campanello d'allarme in merito alla necessità che si faccia maggior chiarezza in materia.