

FOCUS HUMAN RIGHTS
28 DICEMBRE 2020

Il rapporto “migrazione-salute”: quali indicazioni da Strasburgo?

di Anna Camilla Visconti
Dottoressa di ricerca in Diritto pubblico
Università degli Studi “G. d’Annunzio” di Chieti-Pescara

Il rapporto “migrazione-salute”: quali indicazioni da Strasburgo?*

di Anna Camilla Visconti

Dottoressa di ricerca in Diritto pubblico
Università degli Studi “G. d’Annunzio” di Chieti-Pescara

Abstract [It]: Il contributo intende analizzare il diritto alla salute dei migranti nell’ambito del sistema multilivello di tutela dei diritti umani e, in particolare, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali. In tale prospettiva, la giurisprudenza della Corte EDU offre un campo privilegiato di indagine ai fini dell’individuazione dello standard di tutela della salute dei non cittadini. In tale ottica, vengono analizzati due specifici filoni giurisprudenziali concernenti il rapporto “migrazione-salute”: le discriminazioni fondate sullo stato di salute e l’espulsione degli stranieri affetti da gravi patologie.

Abstract [En]: The essay aims at analysing the migrants’ right to health within the multilevel system of protection of fundamental rights, adopting the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as a privileged field of investigation. In this regard, the article focuses on health-related issues in the ECtHR’s case-law, through the analysis of some key cases related to cases of discrimination on account of health status as well as to cases where healthcare needs have been invoked as a shield against expulsion, with the purpose of verifying the standard of protection set out by Strasbourg.

Sommario: 1. La salute dello straniero: alcune considerazioni introduttive. 2. La posizione “interna-esterna” dello straniero quale fattore di differenziazione (discriminazione?). 3. La tutela multilivello della salute dello straniero. 4. La salute dello straniero nell’ordinamento italiano tra Costituzione, Parlamento e Corte costituzionale. 5. Diritto alla salute e CEDU. 6. Le indicazioni provenienti da Strasburgo in tema di salute e stranieri. 7. Considerazioni conclusive.

1. La salute dello straniero: alcune considerazioni introduttive

Il diritto alla salute dello straniero presenta plurimi profili di criticità con speciale riferimento all’effettività della sua tutela, nella quale è dato ravvisare una sfida centrale per l’implementazione della tutela dei diritti fondamentali per le categorie più “vulnerabili” della società. Trattasi, a ben vedere, di una tema “di frontiera” che dipana dall’intersezione tra diversi livelli ordinamentali, oltreché dall’“accavallamento” di plurimi *status* soggettivi, e che postula una tendenziale rimodulazione dei concetti cardine di cittadinanza e sovranità. Ancora, il rapporto “migrazione-salute” si pone al crocevia di un coacervo di questioni (in gran parte irrisolte) involgenti – come in uno schema a cerchi concentrici – la natura condizionata dei diritti sociali (e del diritto alla salute), nonché l’estensione dei servizi di *welfare* agli stranieri. Tale ultima questione, richiederebbe, del pari, di essere riguardata alla luce dei principi personalista e di eguaglianza

* Articolo sottoposto a referaggio. Il presente lavoro costituisce una rielaborazione, riveduta ed ampliata, della relazione tenuta al Convegno finale “Diversità culturale come cura, cura della diversità culturale” organizzato e finanziato nell’ambito del Progetto di Ateneo ALMA IDEA – Università di Bologna, svoltosi in data 2 ottobre 2020.

che informano l'ordinamento costituzionale. Purtroppo, nello Stato sociale «molti immigrati e figli di immigrati non trovano tanto un aiuto al pieno sviluppo della persona quanto un contesto che li conferma nella loro marginalità per l'incapacità dello Stato sociale di offrire ai segmenti più deprivati della società effettivi strumenti di emancipazione»¹. Il tema pone, dunque, due ordini di problemi, rappresentato l'uno dalla natura “condizionata” del diritto alla salute e, l'altro, dalla categoria di riferimento – lo straniero – spesso dimenticata o esclusa da talune pur fondamentali prestazioni sanitarie². Lungo tale crinale, si innestano ulteriori, connessi, fattori di “complessificazione”, da rinvenirsi nella parcellizzazione³ della categoria in discorso in una pluralità eterogenea e frammentata di *status* soggettivi e, finanche, nella portata assunta dal fenomeno migratorio.

Sotto il primo versante, la generica nozione di “migrante” o “straniero” parrebbe configurare una sorta di nozione “ombrello”, priva di una reale attitudine definitoria, nella misura in cui «la condizione di straniero si è venuta frammentando ed articolando in una pluralità di *status*, che tutti denotano esclusione dalla collettività statale nazionale, ma con variabile grado di intensità e differenziazione quanto a diritti e condizione giuridica»⁴. Si assomma l'ingente aumento dei flussi migratori, con il conseguente ulteriore indebolimento della «capacità dei sistemi sanitari di rispondere in modo adeguato ai bisogni di salute di individui che per diritti riconosciuti, condizioni socio-economiche, cultura, presentano, in molti casi, rischi per la salute più elevati rispetto alla popolazione autoctona»⁵. Questione, questa, che disvela le tensioni innescate (e/o acute) dall'intersezione delle due grandi crisi del XXI secolo, la crisi economico-finanziaria⁶ e la crisi migratoria e che, a ben vedere, porta in emersione «la dialettica tra le due anime, democratica e liberale, degli ordinamenti occidentali contemporanei», entro cui si rinviene la tensione tra i «due approcci contrapposti (...) qualificati come “paradigma della cittadinanza” e “paradigma della

¹ E. CODINI, *Immigrazione e Stato sociale*, in *Dir. Pubbl.*, n. 2/2012, pp. 599 ss., p. 607.

² Cfr., sul punto, F.E. GRISOSTOLO, *La tutela del diritto alla salute dello straniero in Italia e in Francia*, in *Rivista AIC*, n. 2/2018, pp. 3-4, ove l'A. descrive le tensioni cui è soggetta la tutela del diritto alla salute degli stranieri attraverso l'immagine degli assi di un piano cartesiano.

³ Di «frantumazione dell'idea di straniero» parla, in particolare, M.D. FERRARA, *Status degli stranieri e questioni di welfare tra diritti e inclusione sociali*, in *Riv. dir. sic. soc.*, n. 2/2017, pp. 265 ss., p. 266, ove l'A. afferma che «la frantumazione dell'idea di straniero determina sul piano regolativo un mosaico di discipline che incide sul piano della definizione del relativo status e dell'individuazione delle conseguenti garanzie».

⁴ P. CARROZZA, *Diritti degli stranieri e politiche regionali e locali*, in C. PANZERA – A. RAUTI – C. SALAZAR – A. SPADARO (a cura di), *Metamorfosi della cittadinanza e diritti degli stranieri. Atti del Convegno internazionale di studi Reggio Calabria, 26-27 marzo 2015*, Napoli, 2016, pp. 57 ss., p. 62.

⁵ M. TERRANEO – M. TOGNETTI BORDOGNA, *È possibile studiare la relazione tra immigrazione e salute in Italia? Molte questioni, ancora pochi dati*, in *Rass. it. soc.*, n. 4/2018, pp. 789 ss., p. 790.

⁶ Sugli effetti della crisi economico-finanziaria sullo stato costituzionale v., tra gli altri, A. MORRONE, *Crisi economica e diritti. Appunti per lo stato costituzionale in Europa*, in *Quaderni cost.*, n. 1/2014, pp. 79 ss.

territorialità»⁷. In tal senso, nella dialettica tra i due paradigmi si misura la qualità delle politiche di integrazione degli stranieri, oltreché il grado di inveroamento del principio di eguaglianza, tanto da essersi affermato che «uno dei principali parametri per valutare lo stato di democrazia e il grado di civiltà di un Paese è dato (anche) dalla misura dello iato tra *status civitatis* e *status personae*», con la conseguenza che «tanto minore risulterà tale iato, fino – idealmente – a scomparire del tutto, tanto più un ordinamento apparirà fondato sugli ideali di democrazia, libertà ed eguaglianza»⁸. Vieppiù, la tutela effettiva dei diritti in generale, e del diritto alla salute in particolare, configura – si ritiene – non solo un imperativo categorico nell’ottica della valorizzazione della dignità umana quale valore autenticamente transnazionale, bensì anche un fondamentale strumento di integrazione ed inclusione del soggetto migrante nel Paese di destinazione⁹. In tale ottica, il livello di tutela accordato al diritto alla salute dei migranti si presenta quale cartina di tornasole di un approccio inclusivo-integrativo in seno alla/e società di destinazione, veicolo di miglioramento delle condizioni non solo di salute, bensì anche di vita (complessivamente intese) dei migranti. Volendo approcciare il tema dalla prospettiva del fenomeno migratorio, dunque, la tutela della salute assume la connotazione di una componente irrinunciabile di un approccio olistico ad un fenomeno consustanziale alle società contemporanee. In tal senso, si è osservato che «alla luce dei profondi cambiamenti globali determinati dal crescente aumento dei flussi migratori, oggi garantire un diritto alla salute ai massimi *standard* disponibili significa prendere in considerazione anche quella parte di popolazioni che ricade in situazioni di marginalità e disagio sociale»¹⁰. In tale prospettiva, la tutela del diritto alla salute dello straniero assume un’evidente centralità quale fattore determinante per l’eradicamento (o disinnescamento) di quella spirale discendente che lega a doppio filo stato di salute ed integrazione nel tessuto socio-economico del Paese di destinazione, entro un circuito, a ben vedere, autopoietico¹¹. La tutela della salute dello straniero non si esaurisce, dunque, nel complesso profilo dell’erogazione delle prestazioni di cura, quanto piuttosto nella salvaguardia della salute globalmente intesa, con ciò contribuendo a mitigare i fattori di rischio e vulnerabilità cui il soggetto migrante è

⁷ M. SAVINO, *Lo straniero nella giurisprudenza costituzionale: tra cittadinanza e territorialità*, in *Quaderni cost.*, n. 1/2017, pp. 41 ss., p. 41, ove l’A. circoscrive il *core* del tema – la tutela dei diritti dei migranti – nella contrapposizione tra «il particolarismo dei percorsi di autodeterminazione nazionale con l’universalismo dei diritti umani».

⁸ P. CARROZZA, *Diritti degli stranieri*, cit., 67.

⁹ In tal senso si è espressa la COMMISSIONE EUROPEA nella «Communication from the commission to the european parliament, the council, the economic and social committee and the committee of the regions - Communication on migration», Brussels, 04.05.2011, COM(2011) 248 final, p.to 3.4 («Building an inclusive society by integrating immigrants»).

¹⁰ B. CATALLO, *Il diritto alla salute nel contesto delle migrazioni e la protezione sussidiaria: l’orientamento della Corte di Giustizia dell’Unione europea nella sentenza C-542/13 del 18 dicembre 2014*, in *DPCE online*, n. 2/2015, pp. 167 ss., p. 179.

¹¹ Rileva il nesso (biunivoco) tra salute e immigrazione R. PERNA, *Salute e migrazioni. Ricostruire il dibattito tra approcci e prospettive*, in *Autonomie locali e servizi sociali*, n. 2/2016, pp. 373 ss.

esposto¹². A fronte di uno scenario sì articolato, indagare il diritto alla salute dello straniero richiede un approccio multifocale che possa inquadrare lo Stato – ed i rapporti tra Stato e stranieri – nell’ambito dei vincoli derivanti dall’appartenenza all’Unione europea ed alla Comunità internazionale, con la conseguenza che la ricostruzione della posizione ricoperta dallo straniero entro lo Stato, nonché la determinazione del *quantum* di tutela a questi accordato, non può che trascendere i confini statuali ed implicare un’indagine della tutela derivante, in particolare, dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali.

2. La posizione “interna-esterna” dello straniero quale fattore di differenziazione (discriminazione?)

La definizione dell’*an* e, soprattutto, del *quantum* della tutela del diritto alla salute dello straniero si colloca al cuore della dialettica tra i paradigmi della cittadinanza e della territorialità¹³. La delicatezza del tema è, del pari, acuita da fattori di natura tanto strutturale quanto contingente, da rinvenirsi, il primo, nella “non appartenenza” dello straniero e, il secondo, nel ridimensionamento dei servizi collegati al *welfare state*, sotto i colpi inferti dalla crisi economico-finanziaria del 2007-2008. In tal senso, «su questo fattore *strutturale* di squilibrio – attinente, per così dire, all’“*hardware*” del diritto dell’immigrazione – se ne innesta un secondo, in parte legato alla contingenza storica, segnata da una perdurante crisi economica e dal concomitante arretramento dello Stato sociale: il “*software*” che guida le dinamiche decisionali è la raffigurazione in termini antagonistici delle relazioni di interesse tra i cittadini e gli stranieri¹⁴.

In primo luogo, la posizione definibile “interna-esterna” dello straniero, fisicamente presente sul territorio dello Stato, sebbene in mancanza di un legame di cittadinanza con lo stesso, produce un effetto discriminatorio dato dall’esclusione dello straniero dal processo di formazione delle norme giuridiche di cui questi è destinatario, nonché dalla non perfetta coincidenza nella titolarità (e nel godimento) dei diritti rispetto ai cittadini. In tale ottica, il rapporto tra diritti dell’uomo e diritti del cittadino si riconnette alla

¹² Cfr., sul punto, M.T. BORDOGNA, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Disuguaglianze di salute e immigrazione*, Milano, 2008, pp. 9 ss., p. 27, ad avviso della quale «servono azioni specifiche che abbiano carattere multiplo in quanto non è possibile ridurre ed eliminare le disuguaglianze agendo semplicemente sul sistema per la salute o sulle singole dinamiche sociali, che riproducono le disuguaglianze, ma è necessario agire sull’organizzazione sociale, economica e culturale»; nonché G. COCCO, *In direzione ostinata e contraria: spunti in tema di diritto alla salute e immigrazione*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Sistemi costituzionali, diritto alla salute e organizzazione sanitaria. Spunti e materiali per l’analisi comparata*, Bologna, 2009, pp. 85 ss., spec. pp. 106 ss., ove l’A. propone un approccio «di sistema» attraverso cui scardinare le ragioni di fragilità sociale del migrante.

¹³ Cfr., sul punto, M. LUCIANI, *Salute: I) Diritto alla salute (diritto costituzionale)*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXVII, 1991, p. 4, secondo il quale «dal punto di vista della titolarità si deve ritenere che il diritto alla salute spetti tanto ai cittadini quanto agli stranieri (...), non foss’altro perché fa parte di quei diritti strettamente inerenti alla persona che già la sent. n. 104/1969 aveva svincolato dal godimento della cittadinanza italiana».

¹⁴ M. SAVINO, *Lo straniero*, cit., spec. p. 45, ove l’A. rinviene la specialità dell’immigrazione nella «legalità fortemente asimmetrica» data dal fatto che «il non cittadino è escluso dalle decisioni collettive anche quando ne è il principale destinatario».

raffigurazione del fenomeno migratorio quale “limite” o “confine” dello “Stato nazione” che, in esso, si delimita e definisce nei suoi tratti assiologici¹⁵, sicché «le categorie con cui lo stato pensa l’immigrazione, in quanto “nazionali”, sono *naturalmente* le categorie che fondano la distinzione irriducibile tra “noi”, i cittadini, e “loro”, i non cittadini, gli stranieri»¹⁶. In tal senso, «l’immigrato appare, e viene percepito, come un “ospite”, sulla base del presupposto per cui il territorio “appartiene” al popolo che vi esercita la sovranità», con la conseguenza che «chiunque abiti quel territorio ma non appartenga al popolo sovrano debba essere considerato come uno straniero, nella migliore delle ipotesi “ospitato” dai “legittimi proprietari”»¹⁷.

In tal senso, «non partecipando alle relative decisioni, lo straniero resterebbe fuori dal processo che racchiude in uno governanti e governati; pagando la formale assenza dei doveri correlativi col regredire a ‘suddito’ di una volontà altrui»¹⁸, con l’effetto che i diritti degli stranieri sono rimessi alle libere scelte del legislatore nell’esercizio della sua discrezionalità (seppur sindacabile), piuttosto che essere costituzionalmente fondati, senza alcuna possibilità per lo straniero di influire sulle stesse¹⁹.

La linea di demarcazione (ideale e giuridica) tra cittadini e stranieri soffre, a ben vedere, della intrinseca contraddizione che si dà tra la portata escludente della cittadinanza e l’affermazione del principio personalista. In tal senso, «lo *status* di cittadino, nato agli albori del costituzionalismo moderno (...) in funzione uguagliatrice rispetto agli antichi trattamenti differenziati, finisce oggi, spesso, per costituire il fattore di una delle più significative disuguaglianze giuridiche che sopravvivono al progresso, su questo

¹⁵ Cfr. A. SAYAD, *La doppia assenza. Dalle illusioni dell’emigrato alle sofferenze dell’immigrato*, Milano, 2002.

¹⁶ G. CHIARETTI, *La malattia, la sofferenza e il corpo dell’immigrato nel senso di Abdelmalek Sayad*, in M.T. BORDOGNA (a cura di), *Disuguaglianze di salute e immigrazione*, Milano, 2008, pp. 45 ss., p. 53. V., del pari, M.C. LOCCHI, *I diritti degli stranieri*, Roma, 2011, pp. 15 ss., ove si segnala come la polarizzazione «tra un “noi” e un “loro”, tra un “dentro” e un “fuori” la comunità» sia funzionale «alla creazione e al rinsaldamento nel gruppo politico».

¹⁷ E. ROSSI, *Politiche per gli stranieri, sussidiarietà e terzo settore: un’introduzione*, in *Le Regioni*, n. 5-6/2019, pp. 1687 ss., p. 1687, ove l’A. approfondisce la metafora del migrante come “ospite”, sottolineando che «la capacità di una società o di un ordinamento di essere “ospitale” si misura in termini di quanti diritti (e di “quanto” di ciascun diritto) essi sono in grado di riconoscere e garantire ai propri “ospiti”, nonché di come riescono ad integrare gli ospitati ponendoli sullo stesso piano dei cittadini nell’adempimento dei doveri di solidarietà».

¹⁸ G. VOSA, *Cure essenziali. Sul diritto alla salute dello straniero irregolare: dall’auto-determinazione della persona al policentrismo decisionale*, in *Dir. Pubbl.*, n. 2/2016, pp. 721 ss., p. 729.

¹⁹ Preme, sul punto, riportare quanto affermato da F. BIONDI DAL MONTE, *I diritti fondamentali degli stranieri tra discrezionalità del legislatore e sindacato costituzionale*, in E. ROSSI – F. BIONDI DAL MONTE – M. VRENNNA (a cura di), *La governance dell’immigrazione. Diritti, politiche e competenze*, Bologna, 2013, pp. 91 ss., p. 91: «La frontiera è un concetto dai molteplici significati che evoca il confine, la separazione e al contempo la tensione verso ambiti inesplorati ed approdi da raggiungere. In tema di immigrazione essa richiama il controllo degli Stati sul proprio territorio, la scelta politica relativa alla programmazione dei flussi di ingresso e la loro regolamentazione, finendo per divenire essa stessa parte della gestione del fenomeno migratorio nella definizione della condizione giuridica dello straniero che entra nel territorio. Quali diritti e quanta parte di questi diritti garantire anche a chi non è cittadino? Quale è il limite – la “frontiera” – costituzionalmente ammissibile nel riconoscimento di tali diritti?».

terreno, della civiltà»²⁰. Una “radicalizzazione” del concetto di cittadinanza parrebbe, dunque, disattendere la stessa portata che il concetto in parola è venuto assumendo nell’ambito dello stato democratico-pluralista, in cui, pur nel permanere della distinzione tra cittadini e stranieri, fa ingresso una vocazione inclusiva, suscettibile di abbracciare, seppur con dei limiti, anche il non cittadino in quanto persona umana²¹. Se ne ricava che proprio il principio personalista fondante l’ordinamento costituzionale e la stessa concezione contemporanea di cittadinanza²² parrebbe offrire lo strumento per superare l’*impasse* di cui sopra, ponendo in linea di tendenziale continuità i diritti (fondamentali e sociali) di cittadini e stranieri²³. L’ancoraggio al requisito della cittadinanza rinvenibile nella Carta costituzionale, la quale, ad eccezione dei diritti espressamente riconosciuti come «inviolabili» o riconosciuti a «tutti», colloca i diritti e le libertà fondamentali nella parte dedicata ai «diritti e doveri dei cittadini», è stato, a ben vedere, progressivamente relativizzato nel prisma del principio personalista di cui all’art. 2 Cost.²⁴ In tale prospettiva, un peso determinate è rivestito dalla giurisprudenza con cui la Corte costituzionale ha progressivamente rimodulato la nozione di cittadinanza al fine di svincolare dallo *status civitatis* il riconoscimento dei diritti²⁵. Sin dalla sentenza n. 120/1967, il Giudice delle leggi ha, infatti, fornito un’interpretazione estensiva del principio di eguaglianza di cui all’art. 3 Cost. fondata su di una lettura sistematica con gli artt. 2 e 10, comma 2 Cost., affermando che «se è vero che l’art. 3 si riferisce espressamente ai soli cittadini, è anche certo che il principio di eguaglianza vale pure per lo straniero quando trattasi di rispettare quei diritti fondamentali»²⁶. Ne deriva che, secondo il percorso ermeneutico intrapreso dalla Corte costituzionale sin dalla sentenza n. 120/1967, il principio di eguaglianza si tramuta in «un principio di ragionevolezza delle scelte legislative, che una capacità espansiva che va ben al di là

²⁰ V. ONIDA, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, in AA.VV., *Lo statuto costituzionale del non cittadino. Atti del XXIV Convegno annuale Cagliari, 16-17 ottobre 2009*, Napoli, 2010, pp. 3 ss., pp. 8-9.

²¹ V. G. GOZZI, *Cittadinanza e democrazia. Elementi per una teoria costituzionale della democrazia contemporanea*, in G. GOZZI (a cura di), *Democrazia, diritti, costituzione. I fondamenti costituzionali delle democrazie contemporanee*, Bologna, 1997, pp. 199 ss., spec. pp. 217 ss., ove l’A. sottolinea come la maggiore inclusività del concetto di “cittadino” non abbia condotto ad una sua identificazione con il concetto di “uomo” e propone l’individuazione di «un nuovo significativo rapporto tra cittadinanza e democrazia», sì da approdare ad una «concezione della cittadinanza non più nazionalistica, bensì adeguata alla realtà pluralistica e culturalmente composita della democrazia contemporanea».

²² Sull’evoluzione del concetto di cittadinanza, v. A. CALORE – F. MAZZETTI (a cura di), *I confini mobili della cittadinanza*, Torino, 2019.

²³ Sul punto, cfr. G. VOSA, *‘Cure essenziali’*, cit., p. 730, ove afferma che «il riconoscimento dei diritti della persona, pur se formalmente in capo al solo cittadino, innesca una virtualità ermeneutica autonoma, che prescinde dal fatto che tale diritto dia stato positivamente sancito ‘dal cittadino’ e ‘per il cittadino’».

²⁴ Cfr. A. MORRONE, *Le forme della cittadinanza nel Terzo Millennio*, in *Quaderni cost.*, n. 2/2015, pp. 303 ss., pp. 310 ss., ove l’A. esamina la posizione ricoperta dallo straniero nell’ambito della cittadinanza democratica e sociale, sottolineando che «il carattere inclusivo della cittadinanza democratica e sociale, non impedisce l’estensione del catalogo delle libertà civili e dei diritti sociali anche ai non cittadini», rinvenendo una tendenza costituzionale alla relativizzazione del concetto di cittadinanza; nonché A. SAVINO, *op.cit.*, pp. 45 ss.

²⁵ V. R. CARIDÀ, *I diritti di cittadinanza inclusiva tra esigenze di sicurezza e doveri di solidarietà*, in *federalismi.it*, n. 14/2017, spec. pp. 6 ss.

²⁶ Corte cost., 15 novembre 1967, n. 120, *Cons. in dir.*, p.to 2.

della cittadinanza, allorché viene inteso nel suo valore di ragionevolezza delle distinzioni²⁷. Impostazione, questa, successivamente ribadita nella sentenza n. 104/1969, sebbene la pronuncia “presti il fianco” ad una potenziale riespansione del paradigma della cittadinanza, ove fa riferimento alle «differenze di fatto (tra cittadini e stranieri, *N.d.A.*) che il legislatore può apprezzare e regolare nella sua discrezionalità, la quale non trova altro limite se non nella razionalità del suo apprezzamento»²⁸.

La tensione all’universalità dei diritti fondamentali, sotto l’ombrello del succitato “paradigma della territorialità” – fondato sul *link* tra diritti e persona umana, a prescindere dall’appartenenza a una determinata comunità politica – è, del pari, suscettibile di essere condizionata (e ridimensionata) specie ove il loro godimento sia subordinato alla volontà e possibilità (*in primis* economico-finanziaria) dello Stato di erogare le prestazioni che ad essi si riconnettono. Ecco che, dunque, il contesto di perdurante crisi economica – connesso con l’“affanno” delle strutture dello Stato del benessere – disvela il proprio potenziale divisivo, alimentando le occasioni di scontro culturale, nutrito dal «risentimento che la cittadinanza nutre verso coloro che usufruiscono “illegittimamente” della protezione offerta dagli apparati pubblici, rappresentati come usurpatori che sottraggono risorse ai legittimi “proprietari” dello Stato»²⁹. In tal senso, «l’accavallarsi della crisi migratoria a quella economica rischia di alimentare un temibile effetto moltiplicatore», con la conseguenza di marginalizzare i principi di solidarietà e convivenza, i quali vengono ad essere percepiti (e strumentalizzati dalla politica) come fattori di deterioramento delle condizioni di vita dei cittadini e, in specie, di quelli che versino in condizioni di maggiore disagio (economico e sociale), schiacciati «nella morsa di entrambi questi fattori perturbanti»³⁰.

Purtuttavia, il divario tra cittadini e stranieri assume diversi gradi di intensità, modulandosi diversamente a seconda della posizione ricoperta dallo straniero rispetto alle norme sull’ingresso e soggiorno nel territorio dello Stato. Vieppiù, la “sotto-categorizzazione” dello straniero (o specificazione del *genus* straniero) risulta altamente influenzata non solo dalla disciplina statale sulla cittadinanza ed in materia di ingresso e soggiorno, bensì anche dalla disciplina euro-unitaria, internazionale e, finanche, dalla legislazione di Regioni ed Enti locali in materia di diritti e servizi di *welfare*³¹, dovendosi, in primo luogo,

²⁷ F. SORRENTINO, *Eguaglianza*, Torino, 2011, p. 146.

²⁸ Corte cost., 19 giugno 1969, n. 104, *Cons. in dir.*, p.to 4. In senso analogo, cfr. Corte cost., 10 luglio 1974, n. 244.

²⁹ L. ZANFRINI, *Cittadinanze. Appartenenza e diritti nella società dell’immigrazione*, Roma-Bari, 2007, p. 25.

³⁰ G. COCCO, *Itinerario di un’Europa incompiuta: dalle crisi alla rinascita*, in *Politica del diritto*, n. 3/2020, pp. 313 ss., spec. p. 346, ove l’A. sottolinea come le fasce più deboli della società siano portate «ad arroccarsi nella cura del proprio interesse personale che, a tutto voler concedere, identificano di riflesso in quello del proprio Paese “for first”».

³¹ Cfr. P. CARROZZA, *op.cit.*, p. 63, ove l’A. individua tre profili di differenziazione: «(1) in relazione alla fonte della disciplina rilevante per il trattamento dello straniero; (2) in relazione alla qualificazione soggettiva dello straniero ad opera di tale legislazione; (3) in relazione al territorio, potendo variare anche sensibilmente e secondo opposte visioni politico-culturali della maggioranza responsabile del relativo livello di governo l’accesso al *welfare* locale dei migranti a seconda della regione e del comune in cui essi risiedono», nonché L. MEZZETTI, *I sistemi sanitari alla prova dell’immigrazione. L’esperienza italiana*, in *Rivista AIC*, n. 1/2018, p. 3. Sul ruolo delle Regioni e sul problematico riparto di competenze in

distinguere tra cittadini extra-UE regolarmente soggiornanti e cittadini extra-UE non regolarmente soggiornanti, in quanto privi di permesso di soggiorno. Se ne ricava, dunque, la centralità che la legislazione statale in materia di ingresso e soggiorno nel territorio nazionale riveste sull'estensione dei diritti in capo agli stranieri. Alle due categorie di stranieri è, infatti, riconosciuta una diversa titolarità nei diritti in genere e nel diritto alla salute, in specie, come, d'altra parte, emerge dal diritto positivo, nonché dalla giurisprudenza costituzionale in materia di prestazioni socio-sanitarie. In tale contesto, la dimensione sovra-nazionale assunta dai diritti funge da limite alla potestà statale in materia; sebbene, infatti, il riconoscimento ed il godimento effettivo dei diritti sia rimesso alla discrezionalità del legislatore, questa incontra il limite derivante dai vincoli di diritto UE ed internazionale. In tal senso orientano le disposizioni costituzionali fondanti lo statuto costituzionale dello straniero – gli articoli 10, commi 1 e 2 e 117, comma 1, Cost. – nonché la giurisprudenza di Strasburgo in materia di diritto alla salute, secondo cui, sebbene la CEDU non preveda il diritto dello straniero di stabilirsi in un determinato Paese o il diritto di ottenere il permesso di soggiorno, lo Stato deve esercitare le proprie politiche in materia di immigrazione in modo compatibile con i diritti umani degli stranieri, in particolare il diritto al rispetto della vita privata o familiare e il diritto a non essere soggetti a discriminazione. Ne consegue, pertanto, che la condizione giuridica dello straniero³² vada ricostruita “entro” ed “oltre” lo Stato; conseguenza, questa, della universalizzazione e globalizzazione dei diritti, cui ha corrisposto, a ben vedere, la rimodulazione della sovranità statale e dello stesso concetto di cittadinanza a favore di una «*membership* universale e astratta, ancorata alla nozione deterritorializzata dei diritti non del cittadino, ma *della persona*»³³. Il collegamento tra disciplina sull'immigrazione e sovranità statale è stato, parimenti, esplicitato dal Giudice delle leggi nella sentenza di rigetto della questione di legittimità costituzionale del reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato di cui all'art. 10-*bis* del Testo Unico sull'immigrazione introdotto dalla l. n. 94/2009. In tale occasione, infatti, la Corte costituzionale ha significativamente statuito che «è incontestabile, in effetti, che il potere di disciplinare l'immigrazione rappresenti un profilo essenziale della sovranità dello Stato, in quanto espressione del controllo del territorio», attraverso cui «il legislatore attua una protezione in forma avanzata del complesso di beni pubblici “finali”, di sicuro rilievo costituzionale, suscettivi di essere compromessi da fenomeni di

materia di immigrazione, v., fra gli altri, A. MORELLI, *Immigrazione e Regioni*, in *Le Regioni*, n. 5-6/2019, pp. 1843 ss.; G. TARLI BARBIERI, *Immigrazione e competenze*, in *Le Regioni*, n. 5-6/2019, pp. 1667 ss., spec. pp. 1673 ss.

³² Per un approfondimento sulla condizione giuridica dello straniero, v. C. CORSI, *Lo stato e lo straniero*, Padova, 2001, pp. 57-125.

³³ L. ZANFRINI, *Cittadinanze*, cit., p. 53, ove l'A. indaga le possibili vie attraverso cui ripensare la nozione classica di cittadinanza, la quale viene ad essere messa in discussione dalle sfide della contemporaneità, quali l'intensificazione dei movimenti migratori e la dimensione extra-statale (euro-unitaria ed internazionale) dei diritti.

immigrazione incontrollata»³⁴, tra cui la sicurezza e la sanità pubblica. Purtroppo, la pervicace affermazione della sovranità statale, rinvenibile nella disciplina sull’immigrazione – in specie, nella legislazione nazionale sull’ingresso e il soggiorno degli stranieri –, è chiamata necessariamente a confrontarsi con una “mutazione genetica” dell’appartenenza, che parrebbe, se non scardinare, quantomeno ridefinire le categorie classiche del costituzionalismo (popolo, territorio, sovranità), al punto da potersi ipotizzare che entro gli ordinamenti democratico-pluralisti dell’età globale «tutti gli uomini che vengono a contatto con l’ordinamento della Repubblica (per es. entrando nel suo territorio) (...) concorrono a costituire l’elemento personale dello Stato»³⁵.

3. La tutela multilivello della salute dello straniero

Il diritto alla salute dello straniero è la risultante della compenetrazione di molteplici livelli ordinamentali (e di tutela) e dei relativi documenti giuridici e “Carte dei diritti” che a livello interno, euro-unitario ed internazionale tracciano le fondamenta dello *status personae* e, con esso, dello straniero. La tutela del bene salute a favore di tutti gli uomini (cittadini e stranieri) è innervata, dunque, dalle dinamiche proprie del costituzionalismo multilivello e dal connesso rapporto osmotico tra Carte e Corti.

L’oggetto di indagine costituisce – come evidente – il punto di convergenza tra le disposizioni costituzionali relative alla condizione giuridica dello straniero e quelle sul diritto alla salute, significativamente qualificato dal Costituente quale «diritto fondamentale dell’individuo».

Lo «statuto costituzionale del non cittadino»³⁶ costituisce un’intelaiatura normativa complessa ed articolata, che rinviene le proprie coordinate fondamentali negli artt. 2, 10 e 117, comma 1, Cost.³⁷. La prima delle disposizioni citate, nell’affermare che «la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo», consacra – in ossequio al principio personalista ivi espresso – l’estensione dei diritti (almeno di quelli riconosciuti come “inviolabili”) a tutti gli uomini, a prescindere dalla sussistenza di un legame di cittadinanza, configurando una “valvola di apertura” per l’estensione dei diritti ai non cittadini. L’art. 10 Cost., oltretutto prevedere il diritto di asilo per lo straniero a cui sia impedito nel suo paese l’effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana (comma 3) ed il divieto di estradizione per reati politici (comma 4), stabilisce che «la condizione giuridica dello straniero è regolata

³⁴ Corte cost., 5 luglio 2010, n. 250, *Cons. in dir.*, p.to 6.3.

³⁵ U. ALLEGRETTI, *Costituzione e diritti cosmopolitici*, in G. GOZZI (a cura di), *Democrazia, diritti, costituzione. I fondamenti costituzionali delle democrazie contemporanee*, Bologna, 1997, pp. 129 ss., p. 182.

³⁶ V. ONIDA, *Lo statuto costituzionale*, cit., pp. 3 ss.

³⁷ Rilevano, altresì, l’art. 117, comma 2, Cost., nella parte in cui affida alla competenza esclusiva statale le materie «diritto di asilo e condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all’Unione europea» (art. 117, comma 2, lett. *a*), nonché dell’«immigrazione» (art. 117, comma 2, lett. *b*) e l’art. 117, comma 3, ove affida alla potestà legislativa concorrente tra Stato e Regioni, tra le altre, la tutela e sicurezza del lavoro; la tutela della salute; l’alimentazione; la previdenza complementare e integrativa.

dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali» (comma 2)³⁸, nonché il meccanismo di adeguamento automatico in virtù del quale l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciuto (comma 1). La riserva di legge rinforzata posta dall'art. 10 Cost., unitamente al disposto di cui all'art. 117, comma 1, Cost. ove vincola la potestà legislativa di Stato e Regioni al «rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali», eleva il principio personalista *ex* art. 2 Cost., il diritto alla salute (come riconosciuto e garantito a livello interno e sovranazionale), nonché – in ottica più ampia – la tutela dei diritti umani a principi guida imprescindibili per la legislazione in materia di immigrazione³⁹. In tale ottica si apprezza la centralità tanto della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), quanto – a livello internazionale – dell'*International Bill of Rights* dei diritti umani e dei cc.dd. *Core International Human Rights Instruments* delle Nazioni Unite, nonché della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali⁴⁰.

In seno alla CDFUE⁴¹ il diritto alla salute trova riconoscimento diretto nell'art. 35 ed in talune altre disposizioni concernenti le condizioni di lavoro (artt. 31, comma 1 e 32, comma 2) e la sicurezza e assistenza sociali (art. 34, comma 1); la protezione così riconosciuta al bene “salute” si fonda, del pari, sul

³⁸ V.B. PEZZINI, *Una questione che interroga l'uguaglianza: i diritti sociali dei non cittadini*, in AA.VV., *Lo statuto costituzionale del non cittadino. Atti del XXIV Convegno annuale Cagliari, 16-17 ottobre 2009*, Napoli, 2010, pp. 163 ss., pp. 166-167, ad avviso della quale «l'art. 10, co. 2 costituisce, in materia di diritti sociali, un riferimento indispensabile, perché i diritti sociali hanno una struttura condizionata dalla mediazione legislativa necessaria per definire le condizioni di accesso e fruizione del bene oggetto del diritto, che corrisponde allo spazio di discrezionalità e di decisione politica sull'attuazione intrinseco alla struttura costituzionale del diritto sociale: mediazione legislativa e decisione politica che, nei confronti dello straniero, non possono prescindere dalle condizioni specifiche introdotte dalla riserva di conformità alle norme ed ai trattati internazionali».

³⁹ Sul punto, rileva L. MEZZETTI, *I sistemi sanitari*, cit., p. 2, che «l'art. 10 comma 1 Cost., in combinato disposto con l'art. 117 comma 1 Cost., opera quale norma che, tra i “vincoli derivanti dagli obblighi internazionali”, impone all'ordinamento italiano – quale norma di *ius cogens* – la tutela delle situazioni giuridiche soggettive contemplate dal *Bill of Rights* internazionale (composto dalla Dichiarazione Universale dei diritti umani, dai Patti di New York sui diritti economici, sociali e culturali e sui diritti civili e politici del 1966, accompagnati dai relativi Protocolli opzionali del 2008 e del 1966-1989), dai c.d. *core international human rights instruments* delle Nazioni Unite (tra i quali, ai nostri fini, vengono in rilievo in particolare la *Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale*, la *Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti*, la *Convenzione sui diritti del fanciullo*, la *Convenzione sulla tutela dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie*, la *Convenzione sui diritti delle persone con disabilità*, le *Convenzioni sui rifugiati*), dal *diritto internazionale umanitario* (c.d. diritto di Ginevra) e dalle convenzioni dell'OIL».

⁴⁰ Si segnala, inoltre, che la complessità del fenomeno migratorio e la connessa esigenza di un approccio comprensivo e sistemico alla mobilità umana emerge, in tempi più recenti, nella Dichiarazione di New York per i migranti e i rifugiati adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel 2016, nonché nel Global Compact per una migrazione sicura, ordinata e regolare e nel Global Compact sui rifugiati, entrambi del 2018, da cui emergerebbe la presa d'atto che «large movements of refugees and migrants have political, economic, social, developmental, humanitarian and human rights ramifications which cross all borders. These are global phenomena which call for global approaches and global solutions» (UN GENERAL ASSEMBLY, *New York Declaration for Refugees and Migrants*, 19.09.2016, *Introduction*, par. 7).

⁴¹ Sul diritto alla salute in seno alla CDFUE, v. D. MORANA, *Prime riflessioni sul diritto alla salute nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in A. D'ATENA – P. GROSSI (a cura di), *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello. Tra Europa e Stati nazionali*, Milano, 2004, pp. 113 ss.

riconoscimento della dignità umana e dei connessi diritti alla vita, all'integrità della persona, nonché del divieto di tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, *ex artt.* 1, 2, 3 e 4.

In ambito internazionale, il diritto di godere del più alto livello di salute possibile è stato per la prima volta enunciato dalla Costituzione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità del 1946⁴², il cui Preambolo definisce la salute come «uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale e non una mera assenza di malattia o infermità», da intendersi quale «diritto fondamentale di ogni essere umano, senza distinzione di razza, di religione, d'opinioni politiche, di condizioni economiche o sociali». La Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948, nell'affermare la «dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana»⁴³, pone le basi dell'*international framework* sul diritto alla salute, riconoscendo il diritto di ogni essere umano «ad un tenore di vita sufficiente a garantire la salute e il benessere proprio e della sua famiglia, con particolare riguardo all'alimentazione, al vestiario, all'abitazione, e alle cure mediche e ai servizi sociali necessari» (art. 25) e «di partecipare al progresso scientifico e ai suoi benefici» (art. 27), nell'ambito di «un ordine sociale e internazionale nel quale i diritti e le libertà enunciati in questa Dichiarazione possano essere pienamente realizzati» (art. 28), in ossequio ai principi di eguaglianza, solidarietà e non discriminazione come espressi agli artt. 1 e 2 della Dichiarazione.

Il diritto alla salute trova, altresì, riconoscimento nel Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali⁴⁴, il cui art. 12 riconosce il «diritto di ogni individuo a godere delle migliori condizioni di salute fisica e mentale che sia in grado di conseguire», prevedendo le misure che gli Stati parti devono adottare ai fini della piena attuazione del diritto. Sebbene non espressamente riconosciuto dal Patto internazionale sui diritti civili e politici⁴⁵, la tutela del diritto alla salute viene veicolata dal riconoscimento del diritto alla vita di cui all'art. 6, il quale – come osservato dal Comitato per i diritti umani –, lungi dall'essere restrittivamente interpretato, involge il diritto di ogni individuo ad essere tutelato contro atti o omissioni che possano causare una morte innaturale o prematura, oltretutto il diritto a una vita dignitosa. Vieppiù, nell'individuare le misure che gli Stati sono tenuti ad adottare per garantire il diritto di ciascuno a una vita dignitosa, il Comitato per i diritti umani include l'accesso a beni e servizi essenziali come cibo, acqua, riparo ed assistenza sanitaria⁴⁶.

Tra i *Core International Human Rights Instruments* particolare rilievo assume la Convenzione sulla tutela dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie, i cui artt. 28 e 70 rispettivamente prevedono

⁴² V. Costituzione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità, firmata a New York il 22 luglio 1946.

⁴³ Cfr. il Preambolo della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo.

⁴⁴ *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, New York, 16.12.1966.

⁴⁵ *International Covenant on Civil and Political Rights*, New York, 16.12.1966.

⁴⁶ Cfr. HUMAN RIGHTS COMMITTEE, *General Comment no. 36 (2018) on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life*, 30.10.2018, spec. I.3, III.26.

che «i lavoratori migranti e i membri delle loro famiglie hanno il diritto a ricevere le cure mediche urgentemente necessarie per preservare la loro vita o per evitare un danno irreparabile alla loro salute, sulla base del principio di uguaglianza di trattamento con i cittadini nazionali dello Stato interessato. Tali cure mediche d'urgenza non devono essere loro rifiutate a causa di una qualche irregolarità che riguardi la permanenza o l'assunzione» e che gli Stati parti debbono adottare «misure non meno favorevoli rispetto a quelle applicabili ai cittadini nazionali per assicurare che le condizioni di lavoro e di vita dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie in situazione regolare siano compatibili con gli standard di benessere, incolumità, salute e con i principi della dignità umana».

Il diritto alla protezione della salute e all'assistenza sanitaria e medica è, inoltre, riconosciuto dagli artt. 11 e 13 della Carta sociale europea, mentre non trova esplicito riconoscimento in seno alla CEDU, il che, evidentemente, non equivale a mancanza di tutela di un diritto che si impone a livello interno, internazionale ed europeo, quale vero e proprio diritto fondamentale. Il diritto alla salute, infatti, affonda le proprie radici e ragioni di tutela nel riconoscimento della dignità umana, nel diritto alla vita e all'integrità personale, oltretutto nel diritto al rispetto della vita privata, ponendosi al crocevia tra i diritti riconosciuti dagli artt. 2, 3, 8 e 14 CEDU secondo l'interpretazione datane dalla Corte di Strasburgo (*infra*, § 5). Se ne ricava, pertanto, il rapporto di reciproca integrazione tra le due “Carte dei diritti”, come del pari enfatizzato dal Comitato europeo dei diritti sociali, secondo cui il diritto alla salute *ex* art. 11 della Carta sociale europea integrerebbe le disposizioni di cui agli artt. 2 e 3 CEDU, imponendo una serie di obblighi positivi volti a garantirne l'effettivo esercizio, tra cui l'erogazione dell'assistenza sanitaria necessaria ai fini della salvaguardia della dignità umana⁴⁷, vero e proprio *core* del diritto positivo europeo dei diritti umani, ai sensi tanto della Carta sociale europea, quanto della CEDU⁴⁸.

4. La salute dello straniero nell'ordinamento italiano tra Costituzione, Parlamento e Corte costituzionale

Nell'ordinamento costituzionale italiano il diritto alla salute riveste una posizione del tutto peculiare che lo colloca sulla linea di confine tra diritti fondamentali e diritti sociali. L'effettiva tutela dell'integrità psico-fisica dell'individuo si fonda, difatti, sull'erogazione di prestazioni di cura preordinate al suo invecchiamento.

⁴⁷ L'immanenza del concetto di dignità umana in seno alla Convenzione è principio consolidato della giurisprudenza di Strasburgo, secondo cui «the very essence of «the very essence of the Convention is respect for human dignity and human freedom» (cfr. Corte EDU, *Pretty c. Regno Unito*, 29.04.2002, § 65; *Christine Goodwin c. Regno Unito*, 11.07.2002, § 90; *Valašinas c. Lituania*, 24.07.2001, § 102). In tal senso orienta, altresì, l'opinione dissenziente resa dai giudici Spielmann e Jebens nel caso *Vereinigung Blindender Künstler c. Austria*, ove sottolineano che «the concept of dignity prevails throughout the European Convention on Human Rights, even if it is not expressly mentioned in the text of the Convention» (v. Corte EDU, *Vereinigung Blindender Künstler c. Austria*, 25.01.2007, *Joint Dissenting Opinion of Judges Spielmann and Jebens*, § 8).

⁴⁸ Cfr. CONSIGLIO D'EUROPA, *Digest of the case law of the European Committee of social rights*, December 2018, p. 128.

Pur configurando un diritto sociale finanziariamente condizionato, il diritto alla salute si caratterizza, dunque, per la sua intrinseca e costituzionalmente riconosciuta fundamentalità; in tal senso, «il diritto alla salute, unico nella costellazione dei diritti enunciati in Costituzione, è espressamente qualificato come “fondamentale” per renderne immediatamente percepibile il carattere basilare, di presupposto per il pieno e libero esercizio di ogni altra libertà»⁴⁹. Di talché, l'intrinseco paradosso di subordinare il godimento di un diritto fondamentale alle disponibilità economico-finanziarie non può che acuirsi nel caso in cui il titolare del diritto – beneficiario delle prestazioni sanitarie ad esso necessariamente connesse – sia lo straniero, nella misura in cui tra i plurimi elementi condizionanti la tutela effettiva del diritto si inserisce l'ulteriore fattore dato dalle esigenze connesse alla disciplina dell'immigrazione⁵⁰. In tale particolare prospettiva si colloca la giurisprudenza costituzionale⁵¹ in materia, la quale non ha mancato di rimarcare la duplice natura del diritto alla salute nella sua declinazione individual-soggettiva, con ciò ponendo in luce l'esigenza di contemperamento tra esigenze di finanza pubblica e garanzia del nucleo fondamentale del diritto in parola. La Corte costituzionale ha, infatti, affrontato entrambi i piani cui si è fatto cenno in apertura, lungo due filoni giurisprudenziali, rivolti l'uno, a chiarificare i termini della condizionalità (finanziaria) del diritto alla salute quale diritto sociale di prestazione e, l'altro, a perimetrare sul piano soggettivo i beneficiari dei diritti fondamentali riconosciuti e garantiti in seno all'ordinamento costituzionale. In tal senso, con riferimento alla prima dimensione, la costante giurisprudenza della Corte ha tradizionalmente riconosciuto la natura condizionata del diritto alla salute⁵² e la conseguente “graduazione” della tutela accordata al diritto, in ragione del ragionevole bilanciamento rimesso alla discrezionalità (sindacabile) del legislatore, la quale non può (né deve), tuttavia, compromettere il “nucleo essenziale” del diritto⁵³, individuato nel «nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla

⁴⁹ G. SCACCIA, *Articolo 32*, in F. CLEMENTI – L. CUOCOLO – F. ROSA – G.E. VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione italiana*, I, Bologna, 2018, pp. 214 ss., p. 214.

⁵⁰ Cfr., sul punto, C. CORSI, *Il diritto alla salute alla prova delle migrazioni*, in *IdF*, n. 1/2019, pp. 45 ss., p. 55, ove l'A. parla di «natura paradossale del diritto alla salute che è diritto fondamentale, ma condizionato da molti fattori e per gli stranieri anche da esigenze riguardanti la disciplina delle politiche migratorie».

⁵¹ Per una panoramica della giurisprudenza costituzionale in materia, v. A. RANDAZZO, *La salute degli stranieri irregolari: un diritto fondamentale dimezzato?*, in *Consulta online*, 2012, pp. 12 ss.; nonché M. FIERRO (a cura di), *Prestazioni sociali e cittadinanza*, in *Quaderni e ricerche della Corte costituzionale*, 2016.

⁵² Sulla natura finanziariamente condizionata del diritto alla salute, cfr. le sentenze della Corte costituzionale nn. 88/1979, 184/1986, 559/1987, 992/1988, 298/1990, 307/1990 e 455/1990.

⁵³ Critica la posizione di A. RUGGERI, *Cittadini, immigrati e migranti, alla prova della solidarietà*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 2/2019, spec. p. 6, ove l'A. sostiene «l'impossibilità di prefigurare “gradi” diversi di dignità (e della relativa tutela) che c'è o non c'è, puramente e semplicemente», da cui «la insostenibilità della tesi (...) che s'immagina la esistenza in ciascun diritto fondamentale di un “nucleo duro” circondato da una parte invece duttile e flessibile, come tale cedevole o attaccabile». Segnala al riguardo l'A. come siffatto schema teorico si presti «ad usi strumentali, piegato cioè a puntello di trattamenti discriminatori e francamente odiosi a danno, non a caso, proprio delle persone maggiormente vulnerabili ed esposte». In senso analogo, v. ID., *I diritti sociali al tempo delle migrazioni*, in *Osservatorio AIC*, n. 2/2018, spec. pp. 16 ss.

Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana»⁵⁴. Sulla prima dimensione se ne innesta una seconda, più strettamente attinente allo *status* dello straniero; la natura “onerosa” del pur fondamentale diritto alla salute si riverbera, infatti, sulla posizione del migrante, involgendo la posizione che questi assume rispetto alle norme in materia di ingresso e soggiorno nel territorio dello Stato. Lungo tale ultima direttrice si colloca la giurisprudenza costituzionale che, partendo dalla già citata sentenza n. 120/1967, ha inteso equiparare la posizione dei cittadini e degli stranieri nel godimento dei diritti fondamentali, in quanto spettanti a tutti gli uomini a prescindere dalla loro appartenenza ad una determinata comunità politica⁵⁵. In tale prospettiva, la Corte costituzionale, pur affermando la natura “costituzionalmente condizionata” del diritto ai trattamenti sanitari, ha individuato un “nucleo irriducibile” ed “incomprimibile” del diritto alla salute, spettante, in quanto diritto fondamentale della persona, a tutti gli stranieri indipendentemente dalla loro posizione rispetto alle norme sull’ingresso ed il soggiorno nello Stato⁵⁶. Come affermato nella nota sentenza n. 148/2008, «lo straniero è [...] titolare di tutti i diritti fondamentali che la Costituzione riconosce spettanti alla persona»⁵⁷, ivi incluso, il diritto all’assistenza sanitaria; paradigmatica, in tal senso, la sentenza n. 252/2001 nella quale il Giudice delle leggi sostenne la sussistenza 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», con il logico corollario che il diritto alla salute deve 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»⁵⁸.

Parimenti rilevante, sebbene non direttamente rivolta alle prestazioni sanitarie, è la giurisprudenza costituzionale in materia di prestazioni socio-assistenziali a favore degli stranieri extra-UE regolarmente soggiornanti. Trattasi, in particolare, delle pronunce aventi ad oggetto l’art. 80, comma 19, della l. n. 388/2000, nella parte in cui subordinava al requisito della titolarità della carta di soggiorno (sostituita, ad opera del d. lgs. n. 3/2007, dal permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo) la concessione di una serie di prestazioni sociali, con cui la Corte costituzionale ha operato uno scrutinio stretto di ragionevolezza, volto a tracciare il limite oltre il quale non può “spingersi” il legislatore, a meno

⁵⁴ V., *ex multis*, Corte cost., 7 luglio 1999, n. 309, *Cons. in dir.*, p.to 3.

⁵⁵ Per tale filone giurisprudenziale, v., *ex multis*, sentt. nn. 120/1967, 21/1968, 104/1969, 144/1970, 62/1994, 219/1995, 203/1997, 105/2001, 231/2001, 198/2001, 432/2005, 148/2008, 249/2010 e 245/2011.

⁵⁶ V., in particolare, Corte cost., sentt. nn. 267/1998, 309/1999, 509/2000, 252/2001, 269/2010 e 61/2011.

⁵⁷ Corte cost., 7 maggio 2008, n. 148, *Cons. in dir.*, p.to 3.

⁵⁸ Corte cost., 5 luglio 2001, n. 252, *Cons. in dir.*, p.to 2. Nello stesso senso, v. Corte cost., 7 luglio 2010, n. 269 e 21 febbraio 2011, n. 61.

di vulnerare valori e diritti di fondamentale rilievo costituzionale⁵⁹. Le scelte connesse all'individuazione delle categorie dei beneficiari delle prestazioni socio-assistenziali – pur essendo necessariamente “condizionate” in ragione della limitatezza delle risorse finanziarie – devono, infatti, essere operate in ossequio al principio di ragionevolezza, nel rispetto dei principi di eguaglianza (sostanziale) e di solidarietà di cui agli artt. 3 e 2 Cost., oltreché dell'art. 10, comma 1, Cost⁶⁰. Orbene, la Corte ha reiteratamente censurato la norma in quanto irragionevole e discriminatoria⁶¹, ritenendola «in contrasto con il principio costituzionale – oltre che convenzionale – di eguaglianza sostanziale» e lesiva delle «esigenze di tutela che, proprio in quanto destinate al soddisfacimento di bisogni primari delle persone invalide, appaiono per sé stesse indifferenziabili e indilazionabili sulla base di criteri meramente estrinseci o formali»⁶².

La predetta disciplina (e la giurisprudenza) costituzionale rilevante in materia di diritti degli stranieri si riflette sull'impostazione della legislazione ordinaria, come primariamente confluita nel d.lgs. n. 286/1998, avente ad oggetto il «Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero», a partire dall'art. 2 ove viene individuato il principio generale (informatore dell'intera materia) del riconoscimento dei diritti fondamentali allo straniero comunque presente nel territorio dello Stato, cui si somma il riconoscimento dei diritti civili per lo straniero regolarmente soggiornante. Coerentemente, il successivo art. 3, comma 5 stabilisce che «nell'ambito delle rispettive attribuzioni e dotazioni di bilancio, le regioni, le province, i comuni e gli altri enti locali adottano i provvedimenti concorrenti al perseguimento dell'obiettivo di rimuovere gli ostacoli che di fatto impediscono il pieno riconoscimento dei diritti e degli interessi riconosciuti agli stranieri nel territorio dello Stato, con particolare riguardo a quelle inerenti all'alloggio, alla lingua, all'integrazione sociale, nel rispetto dei diritti fondamentali della persona umana».

Dai Principi generali contenuti nel Titolo I del Testo Unico emerge, dunque, il compromesso (a tratti contraddittorio) dato dalla tensione all'universalità dei diritti (fondamentali) nella permanenza di una (più

⁵⁹ Ci si riferisce, in particolare, alla cospicua giurisprudenza costituzionale in materia di prestazioni assistenziali quali l'indennità di accompagnamento per inabilità e la pensione di inabilità (sent. n. 306/2008, n. 11/2009 e sent. n. 40/2013), l'assegno mensile di invalidità (sent. n. 187/2010), l'indennità di frequenza per i minori invalidi (sent. n. 329/2011), nonché la pensione e l'indennità di accompagnamento per i non vedenti (sent. n. 22/2015).

⁶⁰ Nella sentenza n. 306/2008, in specie, la Corte costituzionale, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 80, comma 19, della l. n. 388/2000, 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, vietano discriminazioni nei confronti degli stranieri, legittimamente soggiornanti nel territorio dello Stato» (Corte cost., 29 luglio 2008, n. 306, *Cons. in dir.*, p.to 10).

⁶¹ L'irragionevolezza della norma si “apprezza” tanto alla luce del diritto interno, quanto del diritto internazionale, per contrasto con il principio di non discriminazione di cui all'art. 14 CEDU, anche alla luce della giurisprudenza della Corte EDU, che, sin dalla sentenza *Gaygusuz c. Austria* del 16 settembre 1996, ha riconosciuto una serie di diritti sociali ai non cittadini, soprattutto in ambito di previdenza sociale, ritenendo che ogni disparità di trattamento in materia di prestazioni sociali che sia fondata sulla nazionalità – e che non sia suffragata da giustificazioni obiettive e ragionevoli –, deve essere considerata discriminatoria.

⁶² Corte cost., 7 ottobre 2015, n. 230, *Cons. in dir.*, p.to 2.2.

o meno accentuata) linea di demarcazione tra cittadini e stranieri. Demarcazione, questa, che viene espressamente applicata al diritto alla salute nelle disposizioni in materia sanitaria di cui al Titolo V, Capo I del Testo Unico, i cui articoli 34 e 35 tracciano quella che potremmo definire una linea immaginaria di tutele decrescenti, distinguendo tra straniero regolarmente e non regolarmente soggiornante⁶³. Più in dettaglio, per gli stranieri regolarmente soggiornanti rientranti nelle categorie individuate dall'art. 34, comma 1 del TUI si prevede «l'obbligo di iscrizione al servizio sanitario nazionale» e «parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti e doveri rispetto ai cittadini italiani per quanto attiene all'obbligo contributivo, all'assistenza erogata in Italia dal servizio sanitario nazionale e alla sua validità temporale»; il terzo comma stabilisce, poi, che gli stranieri regolarmente soggiornanti non rientranti nelle predette categorie si assicurino «mediante stipula di apposita polizza assicurativa con un istituto assicurativo italiano o straniero, valida sul territorio nazionale, ovvero mediante iscrizione al servizio sanitario nazionale valida anche per i familiari a carico», dietro corresponsione di un contributo annuale; da ultimo, l'art. 35, comma 3 TUI prevede che agli stranieri non regolarmente soggiornanti siano «assicurate, nei presidi pubblici ed accreditati, 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»⁶⁴.

La disciplina contenuta nel TUI si radica, a ben vedere, nell'esigenza costituzionale di garantire il “nucleo duro”, irriducibile, del diritto alla salute in linea con l'orientamento espresso dalla Corte costituzionale⁶⁵, nel rispetto del quale le cure essenziali debbono essere garantite anche allo straniero non in regola con le norme sull'ingresso e il soggiorno nel territorio dello Stato, sebbene il diritto alla salute sia, in tal caso, «soggetto – più di quello degli stranieri in regola e dei cittadini – al bilanciamento con altre esigenze, e risulta condizionato anche alla sussistenza di risorse disponibili, purché non venga toccato nel suo “nucleo essenziale irriducibile”, la cui lesione comporterebbe la violazione dello stesso principio costituzionale della dignità dell'uomo»⁶⁶.

Di talché la tutela del diritto alla salute degli stranieri si presta – si ritiene – ad essere descritta come luogo privilegiato di analisi della dialettica tra i succitati paradigmi della cittadinanza e della territorialità, nonché come terreno di scontro tra l'esigenza di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo e le esigenze di interesse

⁶³ Cfr., sul punto, E. GROSSO, *Stranieri irregolari e diritto alla salute: l'esperienza giurisprudenziale*, in R. BALDUZZI, *Cittadinanza, Corti e salute*, Padova, 2007, pp. 157 ss., p. 159, ad avviso del quale «gli artt. 24 e 35 del D.lgs. n. 286/98 delineano una sorta di “doppio binario”, differenziando il trattamento sanitario degli stranieri extracomunitari a seconda che essi siano o non siano in possesso di un valido titolo di soggiorno».

⁶⁴ Ai fini dell'effettività della tutela apprestata, il comma 5 prevede 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».

⁶⁵ Il riferimento va, in particolare, alle summenzionate sentenze nn. 252/2010, 269/2010 e 61/2011.

⁶⁶ E. GROSSO, *Stranieri irregolari*, cit., p. 161.

pubblico riconnesse al controllo dei flussi migratori. La contraddittorietà che ne emerge risulta accentuata nel caso dei diritti sociali e, segnatamente, di quelli più direttamente coinvolti nella salvaguardia di valori di essenziale rilievo costituzionale, quale, per quanto qui viene in rilievo, la salute. Profilo, quest'ultimo, che si riallaccia al tema della riconducibilità dei diritti sociali al novero dei diritti fondamentali dell'uomo, come d'altra parte emerso durante i lavori preparatori della Costituente, in sede di Prima Sottocommissione, in specie nella relazione dell'On. La Pira ove ebbe ad includere tra i diritti dell'uomo anche i «diritti sociali e delle comunità attraverso i quali la persona umana si integra e si espande»⁶⁷.

Se la titolarità dei diritti fondamentali in capo allo straniero (anche irregolare) costituisce un dato ormai acclarato, lo stesso non può dirsi per i diritti sociali, assoggettati, come sono, a una graduazione di tutela che si modula su esigenze ultronee che – nel caso degli stranieri – vanno al di là della sola disponibilità economico-finanziaria valevole anche per i cittadini.

Detta differenziazione risulta difficilmente conciliabile con il principio di eguaglianza come estensivamente interpretato dalla Corte costituzionale e come parimenti sancito dal TUI all'art. 43, comma 1. Pertanto, assunta l'applicabilità del principio di eguaglianza anche ai non cittadini, il punto critico è «sulla base di quale elemento si può ritenere ragionevole discriminare gli immigrati irregolari rispetto ai cittadini e agli stessi immigrati regolari fino al punto da riconoscere loro sistematicamente solo le prestazioni corrispondenti al contenuto minimo essenziale dei diritti fondamentali»⁶⁸.

5. Diritto alla salute e CEDU

Sebbene la CEDU non contenga alcuna esplicita enunciazione del diritto alla salute, l'attività pretoria della Corte EDU ne ha progressivamente sancito la tutela ricavandola primariamente, sebbene non esclusivamente, dal diritto alla vita di cui all'art. 2 CEDU. Il diritto alla salute si presenta, pertanto, come un diritto di derivazione giurisprudenziale, oggetto di una tutela «“par ricochet”, cioè di riflesso alla luce delle altre disposizioni contenute nella Convenzione»⁶⁹ e, in specie, delle disposizioni aventi ad oggetto il diritto alla vita (art. 2), la proibizione della tortura (art. 3), il rispetto alla vita privata e familiare (art. 8) ed il divieto di discriminazione (art. 14). Vieppiù, l'enucleazione del diritto alla salute dello straniero affonda le proprie radici negli scopi e nei principi enunciati nel Preambolo della CEDU, oltreché nell'art. 1, ai sensi del quale «le Alte Parti contraenti riconoscono a ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nel Titolo primo della presente Convenzione». Tanto il Preambolo – ed il

⁶⁷ V. la relazione dell'On. Giorgio La Pira, *Discussione sui principi dei rapporti civili*, in A.C., Commissione per la Costituzione, Prima Sottocommissione, *Resoconto sommario della seduta di lunedì 9 settembre 1946*, p. 14.

⁶⁸ E. CODINI, *Immigrazione*, cit., p. 615.

⁶⁹ F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza. La condizione giuridica dello straniero tra ordinamento italiano e prospettive sovranazionali*, Torino, 2013, spec. p. 159.

richiamo espresso alla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo ivi contenuto –, quanto il riferimento a «ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione» contenuto nell'art. 1 CEDU denotano la vocazione universale della Convenzione, all'insegna del superamento della distinzione tra cittadini e stranieri⁷⁰. Alla luce dell'impianto complessivo della CEDU si comprende, dunque, la giurisprudenza di Strasburgo in tema di salute degli stranieri quale precipitato del principio di non discriminazione, oltretutto quale limite al potere di espulsione (su cui, *infra*, § 6).

Purtuttavia, l'attività pretoria su salute e stranieri si iscrive nella più ampia e onnicomprensiva giurisprudenza in materia, da cui emergerebbe una nozione ampia di salute, intimamente connessa alla concretizzazione del personale disegno e/o progetto di sviluppo individuale, configurandosi quale vero e proprio confine di intangibilità⁷¹, oltretutto una (limitata/frammentaria?) responsabilizzazione degli Stati sotto il versante degli obblighi positivi derivanti dall'art. 2 CEDU posto a presidio del diritto alla vita e, finanche, dall'art. 3 CEDU, sovente invocato come limite al potere di espulsione in capo agli Stati parti. L'art. 2, in specie, sebbene sancisca un generale obbligo negativo di astensione da atti che possano causare intenzionalmente la morte, è stato estensivamente interpretato dalla Corte sì da includere l'obbligo positivo per gli Stati di adottare le misure necessarie a salvaguardare la vita di chi si trovi sotto la loro giurisdizione⁷². Tale lettura della disposizione, se traslata nel campo della salute, implica che uno Stato possa essere ritenuto responsabile per violazione dell'art. 2 allorché si dimostri che le autorità pubbliche statali abbiano messo a rischio la vita di un individuo negando l'assistenza sanitaria che si sono impegnate a garantire all'intera popolazione⁷³. Per costante giurisprudenza della Corte EDU, infatti, l'obbligo positivo derivante dall'art. 2 CEDU si applica anche alla sfera della sanità pubblica, «as requiring (...) to make regulations compelling hospitals, whether private or public, to adopt appropriate measures for the protection of patients' lives»⁷⁴. Purtuttavia, la responsabilità degli Stati per violazione degli obblighi (positivi) discendenti dalla Convenzione è sovente limitata (e resa incerta) da interpretazioni ondivaghe

⁷⁰ Sul punto, v. R. SAPIENZA, *Art. 1*, in S. BARTOLE – P. DE SENA – V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali*, Padova, 2012, pp. 13 ss., pp. 17 ss.

⁷¹ Rilevante, in tal senso, l'interpretazione estensiva fornita dai giudici di Strasburgo della nozione di «vita privata» di cui all'art. 8 CEDU, entro cui la Corte EDU ha tradizionalmente ricondotto le più disparate manifestazioni della sfera individuale, tali da ricomprendere l'integrità psico-fisica (*X. e Y. c. Paesi Bassi*, 26.03.1985, § 22), l'identità sociale (*Mikulić c. Croazia*, 04.09.2002, § 53), l'orientamento sessuale e l'identità di genere (*B. c. Francia*, 25.03.1992, §§ 43 ss.), la salute mentale (*Bensaid c. Regno Unito*, 06.05.2001, § 47), il diritto allo sviluppo della propria personalità e di entrare in relazione con gli altri e il mondo esterno (*Friedl c. Austria*, 31.01.1995, § 45) e, finanche, la realizzazione personale mediante la concretizzazione di un progetto di genitorialità (*Evans c. Regno Unito*, 10.04.2007, § 71; *Dickson c. Regno Unito*, 04.12.2007, § 66; *A., B. e C. c. Irlanda*, 16.12.2010, § 212).

⁷² V., *ex plurimis*, Corte EDU, *Keenan c. Regno Unito*, 03.04.2001, § 89; *Calvelli e Ciglio c. Italia*, 17.02.2002, § 48; *Vo c. Francia*, 08.07.2004, § 88 e, più recentemente, *Lopes de Sousa Fernandes c. Portogallo*, 19.12.2017, § 164 e *Fernandes de Oliveira c. Portogallo*, 31.01.2019, §§ 105 ss.

⁷³ V. Corte EDU, *Cipro c. Turchia*, 10.05.2001, § 219.

⁷⁴ Corte EDU, *Lopes de Sousa Fernandes c. Portogallo*, cit., § 166; *Fernandes de Oliveira c. Portogallo*, cit., § 106; nonché *Vo c. Francia*, cit., § 89.

della Corte EDU, la quale parrebbe individuare standard sanitari mutevoli quanto a gruppi di soggetti coinvolti e valutazione dei presupposti necessari alla configurabilità della responsabilità statale, dovendosi al riguardo evidenziare come proprio rispetto ai migranti sia riscontrabile uno scarso livello di tutela, motivato dalla considerazione per la quale «placing an obligation on States to provide health care to aliens without a right to stay would put too great a budgetary burden on them and promote Europe as the sick-bay of the world. In other words, the Court was driven by the concern not to open up the floodgates to medical immigration»⁷⁵.

Da ultimo, il rispetto da parte degli Stati parti dei diritti e delle libertà espressamente tutelati dalle disposizioni convenzionali citate – e/o implicitamente ricavati da esse attraverso l’opera pretoria della Corte EDU – è sovente valutato nel prisma del principio di non discriminazione sancito dall’art. 14 CEDU, specie allorché trattasi di valutare la legittimità convenzionale della disciplina sull’immigrazione, per l’innegabile impatto che essa riveste sui diritti di un’intera categoria di persone – gli stranieri – stabilmente (e strutturalmente) confinata nelle stringenti maglie della vulnerabilità, sicché se la disciplina dell’accesso e dei controlli alle frontiere è indubbiamente rimessa agli Stati, quest’ultima deve pur sempre rispettare i canoni di proporzionalità e ragionevolezza nella valutazione dei diversi interessi coinvolti. Il divieto di discriminazione di cui all’art. 14 CEDU viene, del pari, in rilievo sotto l’angolo visuale della salute, per avere la Corte EDU operato un’interpretazione estensiva tale da includere nell’ambito applicativo della disposizione le discriminazioni fondate sulle condizioni fisiche e mentali dell’individuo. Il carattere non esaustivo dell’elencazione dei motivi di discriminazione ivi contenuta, come confermato dalla clausola riassuntiva «ogni altra condizione», rende la disposizione suscettibile di un’interpretazione ampia, che possa, dunque, estendersi anche al di là delle sole condizioni personali “strettamente intese”, in quanto “innate” o “inerenti” l’individuo⁷⁶.

Parrebbe, dunque, che il diritto alla salute nell’ambito della CEDU, seppur non annoverato tra i diritti e le libertà di cui al Titolo I, costituisca un diritto “immanente”, trasversalmente connesso a quegli stessi principi e valori individuati dal Preambolo della CEDU quali presupposti e fini dell’unione più stretta tra i Paesi membri del Consiglio d’Europa, primo fra tutti, il rispetto della persona umana e della eguale dignità di ogni individuo⁷⁷.

⁷⁵ Corte EDU, *Lopes de Sousa Fernandes c. Portogallo*, cit., *Partly Concurring, Partly Dissenting Opinion of Judge Pinto de Albuquerque*, § 43.

⁷⁶ V., *ex plurimis*, Corte EDU, *Kiyutin c. Russia*, 10.03.2011, § 57; *Glor c. Svizzera*, 30.04.2009, §§ 53-56 e *G.N. e altri c. Italia*, 01.12.2009, § 119.

⁷⁷ Pur in mancanza di un’espressa enunciazione in seno alla CEDU – rileva C. DRIGO, *La dignità umana*, in L. MEZZETTI (a cura di), *Diritti e Doveri*, Torino, 2013, pp. 161 ss., p. 171 –, la dignità umana «viene considerata concetto sotteso e implicitamente presupposto alle disposizioni convenzionali». In tal senso, «l’assenza di riferimenti testuali specifici non implica una latitanza di contenuti», come parimenti confermato tanto dal rinvio esplicito alla Dichiarazione Universale dei diritti umani contenuto nel Preambolo della Convenzione, quanto dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Sul

6. Le indicazioni provenienti da Strasburgo in tema di salute e stranieri

Con stretto riferimento al rapporto “migrazione-salute”, sono principalmente due i filoni giurisprudenziali che tangono il rapporto salute-migrazione e che, generalmente, involgono l’interpretazione sistematica di plurime disposizioni della CEDU, *in primis*, gli artt. 2, 3, 8 e 14. I due filoni – riguardanti, il primo, i casi di discriminazione per motivi di salute ai danni di cittadini stranieri⁷⁸ ed il secondo, i casi di espulsione⁷⁹ – dipanano entrambi dalla tensione tra disciplina nazionale sull’immigrazione e tutela (universale) dei diritti fondamentali degli stranieri, nelle cui maglie si intravede lo iato tra sovranità (nazionale) e libertà. Sul punto, la stessa sussistenza di una nutrita giurisprudenza sovranazionale tesa a valutare la legittimità convenzionale delle legislazioni nazionali in materia di immigrazione restituisce l’immagine di una sovranità nazionale fortemente condizionata dai vincoli provenienti *ab extra*.

In primo luogo, la Corte EDU ha significativamente sottolineato che, sebbene l’art. 8 non includa il diritto di stabilirsi in un determinato Paese o il diritto di ottenere il permesso di soggiorno, lo Stato deve esercitare le proprie politiche in materia di immigrazione in modo compatibile con i diritti umani degli stranieri e, in particolare, con il diritto al rispetto della vita privata o familiare e il diritto a non essere soggetti a discriminazione. Vengono, in tal senso, in rilievo le sentenze rese dalla Corte EDU nei casi *Kiyutin c. Russia* e *Novruk e altri c. Russia*, rispettivamente del 10 marzo 2011 e del 15 marzo 2016, le quali presentano plurimi profili di interesse con riferimento tanto all’interpretazione estensiva dell’art. 14 CEDU, quanto all’estensione del margine di apprezzamento rimesso agli Stati nella determinazione della disciplina sull’immigrazione. Nel caso *Kiyutin c. Russia*, relativo al rifiuto di rilascio del permesso di soggiorno a uno straniero sieropositivo, la Corte EDU ha concluso nel senso della violazione dell’art. 14 CEDU in combinato disposto con l’art. 8 CEDU, sotto il profilo del rispetto alla «vita familiare», per essere stato il ricorrente sottoposto a una discriminazione dovuta al suo stato di salute. Nel merito, la Corte EDU, valutata la riconducibilità dei fatti all’origine della causa nell’ambito applicativo degli artt. 8 e 14 della Convenzione, in specie, sotto il profilo della clausola «ogni altra condizione» stabilita in chiusura dell’articolo da ultimo citato, ha richiamato l’orientamento per il quale, sebbene lo stato di salute non sia espressamente incluso tra le cause di discriminazione enumerate dalla disposizione convenzionale, la disabilità fisica ed i problemi di salute rientrano nell’ambito di applicazione della disposizione, come

concetto di dignità umana, v., altresì, F. SACCO, *Note sulla dignità umana nel ‘diritto costituzionale europeo’*, in S.P. PANUNZIO (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli, 2005, pp. 583 ss., spec. pp. 611 ss.

⁷⁸ V., in particolare, Corte EDU, *Kiyutin c. Russia*, cit.; *Novruk e altri c. Russia*, del 15.03.2016; *Ibrogimov c. Russia*, 15.05.2018.

⁷⁹ V. Corte EDU, *D. c. Regno Unito*, 02.05.1997; *Karara c. Finlandia*, 29.05.1998; *S.C.C. c. Svezia*, 15.02.2000; *Bensaid c. Regno Unito*, del 06.02.2001; *Arvila Henao c. Paesi Bassi*, 24.03.2003; *N. c. Regno Unito*, 27.05.2008; *Yob-Ekale Mwanje c. Belgio*, 20.12.2011; *S.J. c. Belgio*, 27.02.2014 e 19.03.2015; *Paposhvili c. Belgio*, 13.12.2016; *Savran c. Danimarca*, 01.10.2019.

parrebbe desumersi dagli indirizzi espressi a livello internazionale, tra cui, in specie, la Risoluzione 1995/55 della Commissione per i diritti umani delle Nazioni Unite – *The protection of human rights in the context of human immunodeficiency virus (HIV) and acquired immune deficiency syndrome (AIDS)* – e la Raccomandazione 1116(1989) dell’Assemblea parlamentare del Consiglio d’Europa e la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone affette da disabilità – *Convention on the Rights of Persons with Disabilities*. Ulteriore fattore preso in considerazione dalla Corte risiede nella condizione di particolare vulnerabilità delle persone affette da immunodeficienza, storicamente oggetto di discriminazioni, a causa dei pregiudizi legati all’HIV, con riferimento sia alle sue modalità di diffusione sia alla condotta di vita delle persone che ne sono affette.

Ciò posto, nel valutare se la disparità di trattamento posta in essere dalla legislazione nazionale fosse fondata su ragioni oggettive, ragionevoli e proporzionate, la Corte EDU ha sottolineato che nel caso di restrizioni dei diritti fondamentali, specie se nei confronti di soggetti particolarmente vulnerabili, il margine di apprezzamento rimesso agli Stati contraenti è sostanzialmente più ridotto e le ragioni alla base della limitazione debbono essere particolarmente fondate⁸⁰. Vieppiù, l’incidenza sui diritti fondamentali o, ad ogni modo, su uno (o più) aspetti dell’identità e/o dell’esistenza di un individuo non esaurisce – come noto – il novero degli elementi rilevanti ai fini della determinazione del margine di apprezzamento. L’esistenza di un consenso europeo è una considerazione aggiuntiva rilevante per determinare l’ampiezza del margine di apprezzamento rimesso allo Stato parte⁸¹, con la conseguenza che il mancato adeguamento ad uno standard comune europeo può costituire un elemento rilevante di cui tener conto nell’interpretazione delle disposizioni della Convenzione in casi specifici⁸².

Orbene, nel caso di specie, entrambi gli elementi orientano nel senso di riconoscere un margine di apprezzamento ridotto allo Stato convenuto, in quanto il rifiuto di rilascio del permesso di soggiorno in ragione della condizione di salute del richiedente non rifletteva un consenso europeo consolidato e, anzi, aveva scarso sostegno tra i membri del Consiglio d’Europa, con il conseguente obbligo per lo Stato convenuto di fornire una giustificazione particolarmente convincente per il trattamento differenziato a scapito del ricorrente⁸³.

Analogamente, nel più recente caso *Novruk e altri c. Russia*, del 15 marzo 2016, la Corte EDU si è nuovamente espressa su cinque ricorsi aventi ad oggetto la violazione dell’art. 14 in combinato disposto con l’art. 8 CEDU in relazione ai diritti di ingresso e di soggiorno nel territorio nazionale russo di stranieri

⁸⁰ V. Corte EDU, *Kiyutin c. Russia*, cit., § 65 e *Novruk e altri c. Russia*, cit., § 63.

⁸¹ V., *ex multis*, Corte EDU, *S.L. c. Austria*, 09.01.2003, § 31 e *Dickson c. Regno Unito*, 04.12.2007, § 81.

⁸² V. Corte EDU, *Demir and Baykara c. Turchia*, 12.11.2008, § 85 e *Tănase c. Moldavia*, 27.04.2010, § 176.

⁸³ Cfr. Corte EDU, *Kiyutin c. Russia*, cit., § 65.

sieropositivi. I giudici di Strasburgo hanno richiamato quanto già espresso nella propria precedente giurisprudenza e, in specie, nella succitata sentenza *Kiyutin c. Russia* del 2011, sottolineando, altresì, come a seguito della statuizione resa nel marzo 2011 si fosse registrato un netto miglioramento nella condizione delle persone affette da HIV rispetto alle restrizioni al loro ingresso, permanenza e soggiorno in Paesi stranieri. In particolare, la diminuzione di dette restrizioni, se per un verso denotano l'implementazione dei diritti delle persone sieropositive, dall'altro evidenziano, negativamente, il caso della Russia, la quale continua ad essere il solo Stato membro (ed uno dei sedici in tutto il mondo) ad imporre la traduzione forzata di cittadini stranieri sieropositivi⁸⁴. Pertanto, se già nel precedente *Kiyutin*, la mancanza di un consolidato consenso europeo in ordine alle limitazioni dei diritti di ingresso e soggiorno degli stranieri affetti da immunodeficienza aveva costituito un fattore dirimente nel valutare l'estensione del margine di apprezzamento, il progressivo ampliamento di tutela ad essi riconosciuto per effetto delle indicazioni provenienti da Strasburgo ha, indubbiamente, orientato verso un netto ridimensionamento del margine di apprezzamento riconosciuto allo Stato convenuto che, analogamente al passato, non è stato in grado di dimostrare in maniera univoca e convincente la ragionevolezza del trattamento differenziato riservato ai ricorrenti. In tal senso, la Corte ha ritenuto che, dato il consenso europeo ed internazionale orientato all'abolizione delle restrizioni all'ingresso, al soggiorno ed alla residenza delle persone affette da HIV, la Russia non abbia avanzato ragioni convincenti né alcuna giustificazione obiettiva per il loro trattamento differenziato per motivi di salute, riscontrando, dunque, la violazione dell'art. 14 in combinato disposto con l'art. 8 CEDU⁸⁵.

La ricostruzione dei punti chiave delle pronunce esaminate consente di trarre il *fil rouge* seguito dalla Corte EDU nell'esaminare la conformità convenzionale delle discipline nazionali (nel caso di specie, della Russia) in materia di ingresso e soggiorno nel territorio dello Stato allorquando queste si intersechino con il diritto a non subire ingiuste discriminazioni in ragione dello stato di salute. Dall'argomentare della Corte emerge che, sebbene dalla CEDU non sia ricavabile un diritto generalizzato all'ingresso e al soggiorno, la disciplina statale in materia deve ad ogni modo garantire il rispetto dei diritti umani degli stranieri e del principio di non discriminazione estensivamente inteso come comprensivo anche delle discriminazioni fondate su motivi di salute. Nell'impostazione della Corte EDU, tale assunto fondamentale implica che, nel caso in cui una disciplina statale tratti in maniera difforme situazioni analoghe, la disparità di trattamento debba essere preordinata al raggiungimento di uno scopo legittimo («a legitimate aim») e

⁸⁴ Cfr. Corte EDU *Novruk e altri c. Russia*, cit., § 101.

⁸⁵ Corte EDU, *Novruk e altri c. Russia*, cit., § 112. Inoltre, la Corte, pur avendo rilevato un problema strutturale ed endemico, suscettibile di ingenerare ulteriori ricorsi aventi il medesimo contenuto, si è astenuta, dietro “sospensiva”, dal ricorrere alla procedura di sentenza pilota nelle more della conclusione dell'*iter* di riforma legislativa in corso in Russia e a condizione del buon esito dello stesso (§§ 131-135).

fondata su giustificazioni oggettive e ragionevoli, che siano idonee a superare il test di proporzionalità tra i mezzi impiegati e il fine perseguito. Il vaglio – o meglio, l'intensità dello scrutinio – cui la legislazione nazionale è sottoposta è, del pari, mutevole, attecchendosi e declinandosi diversamente in relazione al margine di apprezzamento di volta in volta in volta riconosciuto. Di talché, nei casi in cui agli Stati sia riconosciuto un margine di apprezzamento limitato («a narrow margin of appreciation»), questi saranno tenuti a fornire avanti alla Corte «a particularly compelling justification for the differential treatment», specie nei casi in cui la disciplina adottata da uno Stato parte sia suscettibile di gravare sugli esponenti delle categorie più vulnerabili della società.

Purtuttavia, i punti di convergenza e tensione tra diritto alla salute degli stranieri e disciplina sull'immigrazione emergono in maniera ancor più netta con riferimento al già affacciato profilo del potere di espulsione, laddove la tutela del diritto alla salute, nel suo nucleo irriducibile di “fondamentalità”, si impone (o si dovrebbe imporre) quale limite invalicabile alla discrezionalità del legislatore nella regolamentazione dell'ingresso, del soggiorno e dell'espulsione degli stranieri. Sotto quest'angolo visuale, la tutela del diritto alla salute si pone al crocevia tra riconoscimento dei diritti fondamentali ed esercizio della potestà statale, contribuendo a tracciare la linea di confine tra l'autodeterminazione (sovrana) nazionale e l'afflato universalistico della tutela dei diritti umani. Il tema solleva la più ampia questione della estensione e modulazione della sovranità statale in materia di immigrazione. Il quesito ultimo è, quindi, come garantire un adeguato standard di tutela del diritto alla salute degli stranieri e, al contempo, preservare la facoltà e la capacità dello Stato di controllare le proprie frontiere e di decidere dell'estensione del proprio sistema di *welfare*. La questione può, del pari, essere affrontata dall'angolo visuale della Corte EDU al fine di indagare l'estensione del controllo operato da Strasburgo, ripercorrendo alcuni dei casi più salienti, sì da individuare – laddove presente – un approccio consolidato della Corte. In tale prospettiva, la giurisprudenza sovranazionale sul divieto di espulsione consente di valutare se un punto di equilibrio sia stato raggiunto (e dove questi si collochi) tra le spinte contrapposte che innervano e scuotono la materia *de qua*. Un primo caso ad imporsi all'attenzione è il caso *D. c. Regno Unito* del 2 maggio 1997, concernente l'espulsione dal Regno Unito di un soggetto condannato per traffico di stupefacenti, malato di AIDS, per violazione degli artt. 2, 3, 8 e 13 della Convenzione. In tale pronuncia, la Corte accolse all'unanimità il ricorso con riferimento all'art. 3 CEDU, asserendo che, sebbene lo straniero condannato ed espulso non potesse in linea di principio rivendicare alcun diritto a rimanere nel territorio dello Stato, al fine di ivi continuare a beneficiare dell'assistenza sanitaria, l'attuazione di un provvedimento di espulsione avrebbe esposto il ricorrente a un reale rischio di morire in circostanze deteriori e più

dolorose, configurando, pertanto, un trattamento disumano, lesivo dell'art. 3 della Convenzione⁸⁶. Come ricordato dalla Corte EDU, sebbene agli Stati contraenti competa – in virtù del diritto internazionale generalmente riconosciuto e nel rispetto degli obblighi derivanti dai trattati (inclusa la CEDU) – il controllo sull'ingresso e il soggiorno degli stranieri, il potere di espulsione deve essere esercitato nel rispetto dell'art. 3 della Convenzione, che sancisce uno dei valori fondamentali delle società democratiche. Al di là delle modalità di ingresso, la semplice presenza fisica sul territorio dello Stato include gli stranieri nell'ambito della giurisdizione statale, gravando lo Stato in questione della responsabilità di garantire loro i diritti riconosciuti dall'art. 3, anche nell'ipotesi (come nel caso esaminato dalla Corte) di commissione di gravi reati. Dall'argomentare della Corte emerge la spiccata attenzione per la salute del ricorrente, sulla base di una valutazione altamente individualizzata circa il livello di assistenza ricevuta nello Stato convenuto e, del pari, le aspettative di cura e di vita nel caso di attuazione del provvedimento di espulsione. Vieppiù, si ricava una precisa concezione del bene “salute” come stato di benessere psico-fisico e morale, con particolare riguardo alle fasi terminali dell'esistenza⁸⁷. Tale argomentare, incardinato sulle gravi e drammatiche condizioni di salute del ricorrente, ha condotto la Corte ad ampliare i margini esegutici dell'art. 3 CEDU oltre i casi “tipici” di trattamenti inumani e/o degradanti intenzionalmente inflitti dallo Stato o da privati, sì da includervi i casi di rischio concreto di un trattamento inumano o degradante nel Paese di destinazione in conseguenza di fattori non riconducibili alla responsabilità statale, pena il depotenziamento del carattere assoluto riconosciuto alla proibizione di cui all'art. 3 CEDU⁸⁸. La pronuncia così ricostruita parrebbe configurare un importante, storico, precedente in tema di immigrazione e salute, suscettibile – almeno in via potenziale – di fungere da “apripista” ad un filone giurisprudenziale fortemente garantista per gli stranieri e, al contempo, altamente intrusivo non solo nella disciplina nazionale sull'immigrazione, bensì anche nella capacità organizzativa e finanziaria connessa all'erogazione delle prestazioni socio-sanitarie e socio-assistenziali. Purtuttavia, probabilmente in ragione della consapevolezza circa l'impatto della statuizione resa in *D. c. Regno Unito* sugli ordinamenti nazionali, la Corte non ha mancato di sottolineare l'eccezionalità del caso («very exceptional circumstances of this case»)⁸⁹, con la conseguenza di “marginalizzare” gli effetti dell'orientamento ivi espresso. La Corte parrebbe avere “giocato di sponda”, avventurandosi, per un verso, in una lettura estensiva e altamente garantista dei diritti degli stranieri e, per l'altro, assestandosi su una linea di prudenza, sì da non elevare i principi di diritto ivi espressi in una regola generale di enucleazione pretoria.

⁸⁶ Cfr. Corte EDU, *D. c. Regno Unito*, 02.05.1997, §§ 46-54.

⁸⁷ Cfr. Corte EDU, *D. c. Regno Unito*, cit., § 52.

⁸⁸ Cfr. Corte EDU, *D. c. Regno Unito*, cit., § 49.

⁸⁹ Cfr. Corte EDU, *D. c. Regno Unito*, cit., §§ 53-54.

Le successive statuizioni in materia di espulsione e diritto alla salute si pongono in linea di discontinuità con la sentenza esaminata⁹⁰, per mancato raggiungimento della soglia delle circostanze eccezionali («“exceptional circumstances” threshold») e, dunque, per insussistenza di quelle «circostanze eccezionali» alla base del pronunciamento reso nel caso *D. c. Regno Unito*. Tra queste, di indubbio rilievo – quanto ai principi di diritto contenuti nella sentenza, nonché nella *Joint Dissenting Opinion* dei giudici Tulkens, Bonello e Spielmann – la sentenza resa nel noto caso *N. c. Regno Unito* del 27 maggio 2008. Nel caso da ultimo citato, la Corte non ritenne raggiunta la soglia delle «circostanze eccezionali» posta nella sentenza *D. c. Regno Unito* – ed applicata nella giurisprudenza successiva –, asserendo che, sebbene l’applicazione del provvedimento di espulsione avrebbe presumibilmente influenzato la qualità e le aspettative di vita della ricorrente – una straniera di origine ugandese, affetta da HIV – le sue condizioni di salute non erano di gravità tale da determinare la violazione dell’art. 3 CEDU ed escludendo, pertanto, la sussistenza in capo allo Stato dell’obbligo di continuare a provvedere all’assistenza medica della ricorrente a spese delle casse pubbliche⁹¹.

Al di là dell’esito del singolo caso, la pronuncia consente di ricostruire i principi di diritto in materia di espulsione degli stranieri affetti da gravi patologie fisiche o mentali, individuati a far data dalla nota sentenza *D. c. Regno Unito* del 1997. L’orientamento consolidato della Corte, come anzidetto, è nel senso di ritenere che gli Stati contraenti abbiano il diritto di regolamentare l’ingresso, il soggiorno e l’espulsione degli stranieri nel proprio territorio⁹²; purtuttavia, l’espulsione di uno straniero può – a certe condizioni – determinare la responsabilità dello Stato ai sensi della Convenzione, laddove vi siano fondati motivi per ritenere che l’espellendo corra il rischio di essere soggetto nel Paese di destinazione a trattamenti contrari all’art. 3 CEDU⁹³. Nonostante l’art. 3 si applichi principalmente ai casi di trattamenti intenzionalmente inflitti dalle autorità pubbliche o da privati, per non avere lo Stato garantito un’adeguata protezione, la preminente centralità dell’articolo in questione nell’impianto assiologico della CEDU ha condotto la Corte di Strasburgo a ritenere l’art. 3 applicabile anche ai casi in cui la fonte del trattamento potenzialmente inumano e degradante derivi da fattori che non siano né direttamente né indirettamente ascrivibili alla responsabilità dello Stato o che, singolarmente considerati, non violerebbero l’art. 3

⁹⁰ *V., ex plurimis*, Comm. EDU, *Karara c. Finlandia*, cit.; Corte EDU, *S.C.C. v. Svezia*, cit.; *Bensaid c. Regno Unito*, cit.; *Arçila Henao c. Paesi Bassi*, cit.; *Amegnigan c. Paesi Bassi*, 25.11.2004; *N. c. Regno Unito*, cit.

⁹¹ La Corte EDU fondò la propria conclusione, oltreché sulle condizioni di salute della ricorrente a quel tempo, su di una valutazione prognostica circa il possibile decorso della malattia nel caso di espulsione nel Paese di origine della ricorrente, nel cui ambito la Corte tenne in considerazione la disponibilità di trattamenti medici, oltreché la possibilità (almeno in via astratta) per la ricorrente di ricevere supporto ed assistenza dalla propria famiglia in Uganda, senza tuttavia considerare che la ricorrente non sarebbe stata concretamente in grado di accedere a tali trattamenti e che i suoi parenti non sarebbero stati disposti o, ad ogni modo, in grado di assisterla (cfr. Corte EDU, *N. c. Regno Unito*, cit., §§ 48-50).

⁹² Cfr. Corte EDU, *D. c. Regno Unito*, cit., § 46 e *N. c. Regno Unito*, cit., § 30.

⁹³ Cfr. Corte EDU, *N. c. Regno Unito*, cit., § 30.

CEDU⁹⁴. È precipuamente tale lettura estensiva della disposizione ad introdurre il tema centrale della legittimità o meno dell'espulsione degli stranieri in gravi condizioni di salute e, nondimeno, è intorno a tale lettura esegetica che si misura il grado di tutela offerto ai diritti degli stranieri nell'ambito della CEDU. Orbene, tale graduazione di tutela si impernia sul “criterio soglia” delle «very exceptional circumstances» risalente al predetto caso *D. c. Regno Unito*⁹⁵. In linea di principio, infatti, gli stranieri non possono rivendicare il diritto a rimanere nel territorio dello Stato contraente allo scopo di continuare a godere dell'assistenza sociale e sanitaria di detto Stato; il semplice fatto che le aspettative di vita dell'espellendo sarebbero significativamente ridotte nel caso di attuazione del provvedimento di espulsione non è di per sé sufficiente ad integrare una violazione dell'art. 3 CEDU. Il pensiero (e si potrebbe ritenere la contraddizione) della Corte è condensato nel passaggio – non a caso oggetto di critica da parte dei giudici dissenzienti – per il quale «although many of the rights it contains have implications of a social or economic nature, the Convention is essentially directed at the protection of civil and political rights (see *Airey v. Ireland*, 9 October 1979, § 26, Series A no. 32). Furthermore, inherent in the whole of the Convention is a search for a fair balance between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights (see *Soering v. the United Kingdom*, 7 July 1989, § 89, Series A no. 161). (...) Article 3 does not place an obligation on the Contracting State to alleviate such disparities through the provision of free and unlimited health care to all aliens without a right to stay within its jurisdiction. A finding to the contrary would place too great a burden on the Contracting States»⁹⁶.

Lo sviluppo argomentativo seguito dalla Corte lascia intravedere la tecnica manipolativa utilizzata nella valutazione della precedente giurisprudenza in tema di trattamenti degradanti ed obiettivi di tutela della Convenzione. Sotto il primo versante, nonostante la differente opinione della maggioranza della Corte, gli effetti pregiudizievoli sulla salute (e la vita) della ricorrente, derivanti dalla mancanza di risorse e cure adeguate nel Paese di destinazione (e di origine), parrebbe integrare la nozione di “trattamento degradante” sussumibile nell'art. 3⁹⁷ secondo le indicazioni “soglia” espresse nel caso *Pretty c. Regno Unito*⁹⁸. In ossequio alla c.d. *Pretty threshold*, infatti, si ritiene “degradante” qualsiasi trattamento che raggiunga un livello minimo di gravità e che determini un senso di umiliazione o svilimento della persona, tale da sminuire la dignità umana ovvero suscitare sentimenti di paura, angoscia o inferiorità in grado di piegare

⁹⁴ Cfr. Corte EDU, *D. c. Regno Unito*, cit., § 49 e *N. c. Regno Unito*, cit., § 32.

⁹⁵ Cfr. Corte EDU, *D. c. Regno Unito*, § 54 e *N. c. Regno Unito*, § 42.

⁹⁶ Cfr. Corte EDU, *N. c. Regno Unito*, cit., § 44.

⁹⁷ Per un approfondimento sull'evoluzione giurisprudenziale in materia di trattamenti proibiti ex art. 3 CEDU, v. P. PUSTORINO, *Art. 3*, in S. BARTOLE – P. DE SENA – V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali*, Padova, 2012, pp. 63 ss., spec. pp. 67 ss.

⁹⁸ Corte EDU, *Pretty c. Regno Unito*, 29.04.2002.

la resistenza morale e fisica di un individuo. Inoltre, tale ampia nozione di “trattamento degradante” rilevante ai fini dell’art. 3 CEDU è suscettibile di ricomprendere la sofferenza derivante da una malattia, fisica o mentale, in caso di aggravamento (o rischio di aggravamento) derivante da misure quali la detenzione o l’espulsione⁹⁹.

Pertanto, alla luce della giurisprudenza di Strasburgo parrebbe potersi ritenere che il rischio di deterioramento delle condizioni di salute della ricorrente a seguito dell’applicazione del provvedimento di espulsione nel Paese di origine superi il test delle «circostanze realmente eccezionali» posto in *D. c. Regno Unito*¹⁰⁰. Sotto il secondo versante, viene nuovamente in emersione una parziale e manipolativa valutazione dei precedenti giurisprudenziali e, in specie, del caso *Airey c. Irlanda* del 1979¹⁰¹, solo perifericamente richiamato dalla Corte a fondamento del proprio percorso argomentativo¹⁰². In tal senso, i giudici dissenzienti hanno posto in evidenza che «in paragraph 44 of the judgment the Court adds *worrying policy considerations based on an incomplete statement that the Convention is essentially directed at the protection of civil and political rights, thus ignoring the social dimension of the integrated approach adopted by the Court* (corsivo aggiunto)»¹⁰³. Nella pronuncia *Airey*, infatti, la Corte ebbe sì ad affermare che la Convenzione enuncia prevalentemente i diritti civili e politici, ma non mancò, d’altra parte, di sottolinearne le implicazioni sociali ed economiche, statuendo, in particolare, che la stessa è concepita per la tutela effettiva e concreta dell’individuo e che, pertanto, tra le due sfere – diritti espressamente tutelati dalla CEDU e diritti sociali – vi è un rapporto di reciproca permeabilità¹⁰⁴.

L’analisi dei casi *D. e N.*, entrambi contro il Regno Unito, lascia emergere come la Corte EDU abbia seguito una linea di *self restraint*, già preannunciata dallo stringente test delle «very exceptional circumstances», sì da escludere l’applicazione generalizzata dell’art. 3 CEDU a casi consimili. La sentenza *D. c. Regno Unito*, sebbene di esito favorevole per il ricorrente, ha, a ben vedere, fissato un “criterio soglia” difficile da soddisfare – come dimostrato dalla giurisprudenza successiva¹⁰⁵ –, nonché dai contorni altamente sfumati, forieri di orientamenti ondivaghi da parte della Corte EDU. Sotto tale specifico versante, un importante apporto a livello pretorio è stato fornito nel caso *Paposhvili c. Belgio* deciso con

⁹⁹ Cfr. Corte EDU, *Pretty c. Regno Unito*, cit., § 52.

¹⁰⁰ Cfr. Corte EDU, *N. c. Regno Unito*, 27.05.2008, *Joint Dissenting Opinion of Judges Tulkens, Bonello and Spielmann*, §§ 3-5.

¹⁰¹ V. Corte EDU, *Airey c. Irlanda*, 09.10.1979.

¹⁰² Sul punto, v. A. GUZZAROTTI, *Giurisprudenza CEDU e giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali a confronto*, in E. CAVASINO – G. SCALA – G. VERDE (a cura di), *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia: il ruolo della giurisprudenza. Convegno annuale del Gruppo di Pisa, Trapani 8-9 giugno 2012*, Napoli, 2013, pp. 379 ss., p. 380, ove l’A. pone in evidenza la “tecnica manipolativa” utilizzata dalla Corte EDU nel caso *N. c. Regno Unito*, sottolineando la cautela usata dalla Corte «invertendo l’ordine della citazione del caso *Airey*, cit. (e con essa il senso)».

¹⁰³ *Joint Dissenting Opinion of Judges Tulkens, Bonello and Spielmann*, cit., § 6.

¹⁰⁴ Cfr. Corte EDU, *Airey c. Irlanda*, cit., § 26. V. F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza*, cit., spec. 34.

¹⁰⁵ L’orientamento espresso nella sentenza *N. c. Regno Unito* ha avuto ampia applicazione in numerosi casi consimili, tra cui i casi *Yob-Ekale Mwanje c. Belgio*, cit., *S.H.H. c. Regno Unito*, 29.01.2013, *S.J. c. Belgio*, cit. e *A.S. c. Svizzera*, 30.06.2015.

sentenza del 13 dicembre 2016¹⁰⁶. In tale significativa pronuncia, la Corte EDU è intervenuta a chiarificare il concetto di «very exceptional cases», alla cui presenza il provvedimento di espulsione di uno straniero malato può far insorgere la responsabilità dello Stato per violazione dell'art. 3 CEDU. Ad avviso dei giudici di Strasburgo, per «circostanze» e «casi eccezionali» si deve intendere il caso dell'espulsione di un soggetto gravemente malato, anche se non a imminente rischio di morte, il quale incontri il rischio concreto di essere esposto a un serio, rapido e irreversibile peggioramento delle proprie condizioni di salute, con annessa riduzione dell'aspettativa di vita, in ragione dell'assenza di (o dell'impossibilità di accedere a) adeguati trattamenti medici nel Paese di destinazione¹⁰⁷, con l'ulteriore precisazione per la quale l'obbligo gravante sullo Stato non è quello di alleviare la disparità esistente tra i diversi sistemi socio-sanitari, quanto piuttosto quello di non porre in essere un atto – il provvedimento di espulsione – che esporrebbe lo straniero al rischio di trattamento vietato ex art. 3 CEDU¹⁰⁸. Alla luce dei criteri individuati nel caso *Paposhvili*, la Corte ha recentemente ritenuto nella sentenza *Savran c. Danimarca* del 1° ottobre 2019¹⁰⁹ che, in mancanza di garanzie individuali e sufficienti circa la disponibilità ed accessibilità di trattamenti medici adeguati nel Paese di destinazione, l'espulsione del ricorrente nel Paese di origine (Turchia) avrebbe configurato una violazione dell'articolo 3 CEDU¹¹⁰. I giudici di Strasburgo hanno, in tal senso, confermato che il parametro di riferimento non è (e non deve essere) il livello di assistenza sanitaria disponibile nel Paese di destinazione, bensì la concreta possibilità di accedervi, sì da non subire un deterioramento delle proprie condizioni di salute¹¹¹.

Orbene, dalla giurisprudenza in materia di immigrazione e salute, scandita dai *key cases* esaminati, emerge un atteggiamento di estrema prudenza della Corte EDU, innervato da considerazioni che parrebbero di “opportunità politica”, date dall'incidenza del riconoscimento dei diritti dei non cittadini sulla potestà sovrana degli Stati sulle frontiere e, finanche, sul bilancio pubblico degli stessi. Secondo l'impostazione seguita dalla Corte in relazione ai diritti degli stranieri è, infatti, importante operare un corretto bilanciamento tra le esigenze di interesse generale e la tutela dei diritti fondamentali, sì da non gravare gli

¹⁰⁶ V. Corte EDU, *Paposhvili c. Belgio*, 13.12.2016, in cui la Corte ritenne, all'unanimità, che vi sarebbe stata una violazione dell'art. 3 CEDU laddove il ricorrente fosse stato trasferito in Georgia senza una previa valutazione da parte delle autorità belghe circa il rischio che questi avrebbe affrontato in relazione al suo stato di salute e l'esistenza di cure adeguate in Georgia.

¹⁰⁷ Cfr. Corte EDU, *Paposhvili c. Belgio*, cit., § 183.

¹⁰⁸ Cfr. Corte EDU, *Paposhvili c. Belgio*, cit., § 192.

¹⁰⁹ V. Corte EDU, *Savran c. Danimarca*, cit., avente ad oggetto il provvedimento di espulsione di un cittadino turco affetto da malattia mentale. La sentenza, conclusasi in favore del ricorrente per quattro voti su tre, è attualmente pendente davanti alla Grande Camera.

¹¹⁰ Cfr. Corte EDU, *Savran c. Danimarca*, cit., § 67.

¹¹¹ Corte EDU, *Savran c. Danimarca*, cit., § 60.

Stati contraenti della responsabilità (e dei costi relativi) di alleviare le differenze esistenti tra i diversi sistemi di assistenza socio-sanitaria¹¹².

Senonché, un simile approccio non parrebbe coerente con la natura assoluta, tradizionalmente riconosciuta all'art. 3 CEDU, da cui dovrebbe, *a contrario*, scaturire il divieto per gli Stati contraenti di procedere all'allontanamento degli stranieri laddove dall'applicazione del provvedimento di espulsione derivi il rischio concreto ed evitabile di subire sofferenze ulteriori rispetto a quelle che avrebbero subito nel caso in cui avessero potuto continuare a beneficiare dell'assistenza sanitaria nel suddetto Paese. Come osservato dallo *Human Rights Centre* dell'Università di Ghent¹¹³ intervenuto nell'ambito del caso *Paposhvili*, infatti, l'approccio fortemente restrittivo adottato da Strasburgo – e cristallizzato nella sentenza *N. c. Regno Unito* – si dimostrerebbe, a ben vedere, distonico rispetto alla giurisprudenza di Strasburgo sull'art. 3 CEDU, specie alla luce delle affermazioni di diritto contenute nella nota sentenza *Saadi c. Italia* del 2008, in cui la Corte ebbe ad affermare che la protezione assoluta contro i trattamenti inumani e degradanti proibiti dall'art. 3 impone – quale regola generale, insuscettibile di deroga – di non allontanare una persona laddove sussista un rischio reale di essere sottoposta ai suddetti trattamenti nel Paese di destinazione. La statuizione contenuta nella sentenza *N. c. Regno Unito* circa la necessità di bilanciare le esigenze di tutela dei diritti fondamentali con le esigenze di interesse generale della collettività si porrebbe, pertanto, in disarmonia con quanto affermato dalla Corte relativamente all'impossibilità di operare un bilanciamento tra siffatte contrapposte esigenze, anche laddove il rischio di trattamento proibito *ex art. 3* CEDU sia direttamente ascrivibile al Paese di destinazione¹¹⁴.

Lucide e cristalline, in tal senso, le considerazioni del giudice Pinto de Albuquerque nella sua opinione separata resa nel caso *Lopes de Sousa Fernandes c. Portogallo* succitato¹¹⁵, ove pone in luce la correlazione stretta tra il basso standard di tutela fissato da Strasburgo – da questi definito in termini di «low bar» e «sub-standard of protection» – e l'esigenza di limitare gli oneri finanziari connessi alle prestazioni di cura. Considerazioni analoghe (sebbene relative a un caso di suicidio commesso da un paziente psichiatrico) si rinvencono nell'opinione separata resa nel caso *Fernandes de Oliveira c. Portogallo*, ove il giudice rinviene una corrispondenza di approccio tra la sentenza da ultimo citata e la precedente *Lopes de Sousa Fernandes c.*

¹¹² Ciò emerge, in particolare, nella sentenza *N. c. Regno Unito*, cit., § 44, oltretutto nella successiva *Paposhvili c. Belgio*, cit., § 178.

¹¹³ V. le osservazioni dello *Human Rights Centre of Ghent University*, secondo cui il caso all'attenzione della Corte rappresenterebbe un'occasione irripetibile per discostarsi dall'approccio eccessivamente restrittivo adottato nel caso *N. c. Regno Unito* circa l'espulsione delle persone affette da patologia gravi (Corte EDU, *Paposhvili c. Belgio*, cit., §§ 165-171).

¹¹⁴ In tal senso, v. Corte EDU, *Saadi c. Italia*, 28.02.2008, § 138.

¹¹⁵ Cfr. Corte EDU, *Lopes de Sousa Fernandes c. Portogallo*, *Partly Concurring, Partly Dissenting Opinion of Judge Pinto de Albuquerque*, §§ 42-43.

Portogallo, in cui sarebbe rinvenibile un latente disegno di disimpegno socio-assistenziale («a hidden social-welfare disengagement policy») nel cui ambito limitare la responsabilità degli Stati in materia sanitaria¹¹⁶. Pertanto, alla luce della ricostruzione delle indicazioni provenienti da Strasburgo, può ritenersi che se, da un lato, l'intersecarsi del livello domestico e convenzionale di tutela del diritto alla salute parrebbe andare nella (giusta) direzione di un riconoscimento ampio del bene salute, specie se involgente le categorie “vulnerabili” della società, dall'altro, la Corte EDU ha raramente accolto le istanze di tutela avanzate dagli stranieri destinatari di provvedimenti di espulsione, salvo alcune timide “aperture” rinvenibili, da ultimo, nella sentenza *Savran c. Danimarca*. Di talché, le esigenze di assistenza sanitaria degli stranieri affetti da gravi patologie parrebbero rimanere inascoltate, quantomeno nel loro risvolto pratico, non riuscendo ad elevarsi a scudo e limite effettivo all'applicazione di provvedimenti di espulsione, rischiando così di confinare il diritto alla salute degli stranieri nei margini dell'illusorietà. La tendenziale marginalizzazione della responsabilità statale in tema di tutela della salute ed il conseguente “arretramento” riflettono, a ben vedere, le criticità connaturate ai diritti sociali, nonché la difficoltà concreta di inverare quel principio di “indivisibilità” dei diritti (civili e sociali) pur astrattamente affermata, con l'effetto di ampliare lo iato tra le dimensioni del riconoscimento e della garanzia dei diritti, specie del non cittadino.

7. Considerazioni conclusive

Le coordinate individuate da Strasburgo in tema di migrazione e salute tangono i molteplici profili critici di una materia che, lungi dal costituire un tema settoriale (come pure potrebbe apparire), presenta una portata ben più ampia, che involge, ad un tempo, le categorie tradizionali del costituzionalismo e le sfide del contemporaneo, chiamandole ad un confronto non più rinviabile¹¹⁷. Gli stessi concetti di popolo, territorio e sovranità parrebbero rimodularsi nella “liquidità” dei confini propria dell'età globale. Il fenomeno migratorio parrebbe rappresentare l'innesco di un processo modificativo profondo – in un moto continuo di destrutturazione e ri-strutturazione – dei confini esterni ed interni lo Stato; in tal senso,

¹¹⁶ Cfr. Corte EDU, *Fernandes de Oliveira c. Portogallo*, cit., *Partly Concurring, Partly Dissenting Opinion of Judge Pinto De Albuquerque Joined by Judge Harutyunyan*, § 21.

¹¹⁷ Rileva il duplice limite – ideologico e metodologico – del dibattito sul fenomeno migratorio T. MAZZARESE, *Diritto di migrare e diritti dei migranti. Una sfida al costituzionalismo (inter)nazionale ancora da superare*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 1/2020, spec. 2, ad avviso della quale – sotto il profilo ideologico – «si è elusa la dimensione strutturalmente sistemica delle migrazioni e se ne è offerta una lettura in termini di emergenza occasionale e contingente», sovente distorta da pregiudizi identitari, culturali o religiosi, e – sotto il profilo metodologico – si è prestata scarsa attenzione alla complessità del fenomeno «(i) sia in relazione alla concatenazione di fattori che (in)direttamente lo possono condizionare, (ii) sia in relazione alla varietà di forme e di modi in cui esso può configurarsi in relazione ai Paesi d'origine e/o di destinazione dei migranti».

la migrazione «altera dall'*interno* gli spazi tradizionali e si muove, agisce, resiste lungo nuovi, orizzontalmente dislocati e connessi, spazi transnazionali»¹¹⁸.

Parimenti, le istanze universalistiche di uguaglianza e di solidarietà sociale vengono a confliggere con le “asettiche” esigenze economico-finanziarie che, traslate sul piano politico-ideologico (che inevitabilmente accompagna il fenomeno migratorio), amplificano i fattori ostativi ai processi di integrazione/inclusione degli stranieri¹¹⁹. Così, in un contesto in cui la capacità di spesa degli Stati è fortemente ridimensionata – anche a causa della crisi finanziaria e dei debiti sovrani –, l’arretramento dello Stato del benessere parrebbe difficilmente conciliabile con la sua estensione a vantaggio degli stranieri, dato l’aggravio che ciò inevitabilmente comporta per le finanze pubbliche. Senonché la tutela dei diritti fondamentali e, con essi, dei diritti sociali ad essi più direttamente e intimamente connessi in un programma unitario di sviluppo della persona umana e di invero dei principi e valori di uguaglianza, solidarietà e dignità umana fondanti il costituzionalismo multilivello, richiederebbe di raggiungere quantomeno un punto di equilibrio tra le contrapposte esigenze poc’anzi richiamate. Lo stesso dicasi con riguardo alle esigenze di interesse pubblico sottese alle discipline sull’immigrazione dirette a regolamentare e limitare i flussi migratori¹²⁰. D’altra parte, è anche e soprattutto sotto questo ultimo versante che traspare l’incidenza del diritto *ab extra* e, segnatamente, della giurisprudenza di Strasburgo, la quale pur riconoscendo (come visto) la potestà statale di controllo delle frontiere non ha mancato di sottolineare come le legislazioni che di volta in volta vengano adottate dagli Stati contraenti non debbano compromettere la tutela dei diritti fondamentali anche degli stranieri¹²¹. In tal senso, si è posto in luce che «ancorché l’effettiva fruizione dei diritti dipenda dalle decisioni e dall’organizzazione dei singoli Stati, questi ultimi si trovano in misura

¹¹⁸ A. FURIA, *Cittadinanza e sicurezza tra migrazione e cura. Spunti di riflessione a partire dal pensiero politico di H. Arendt e J.C. Tronto*, in M.P. PATERNO (a cura di), *Cura dell’altro. Interdipendenza e disuguaglianza nelle democrazie contemporanee*, Napoli, 2017, pp. 145 ss., p. 147.

¹¹⁹ Sul punto, v. F. BILANCIA, *Etica della cura come etica pubblica. Ripensando le democrazie nel contemporaneo*, in M.P. PATERNO (a cura di), *Cura dell’altro. Interdipendenza e disuguaglianza nelle democrazie contemporanee*, Napoli, 2017, pp. 41 ss., p. 60, ad avviso del quale «la narrazione polemica, spesso fondata sulle aspettative di consenso elettorale mosse da istanze xenofobe, se non razziste, è certamente agevolata dalle conseguenze della crisi economica». V., del pari, C. FAVILLI, *La politica dell’Unione in materia d’immigrazione e asilo. Carenze strutturali e antagonismo tra gli Stati membri*, in *Quaderni Cost.*, n. 2/2018, pp. 361 ss.

¹²⁰ V., sul punto, le riflessioni di G. ROMEO, *Diritti fondamentali e immigrazione*, in *federalismi.it*, n. spec. 2/2019, pp. 5 ss., 14-15, ove l’A., discorrendo di cosmopolitismo costituzionale, pone in evidenza la duplice natura – individuale e collettiva – del fenomeno migratorio e sottolinea che «la prospettiva dei diritti del singolo permette (...) di identificare il fondamento giuridico delle pretese di prioritizzazione della tutela dell’essere umano a fronte delle esigenze della comunità politica sovrana» ed, in specie, «di fronte agli altri interessi pubblici e in particolare di fronte all’interesse nazionale di protezione dell’integrità del territorio».

¹²¹ Acquistano rilievo in tal senso i casi *Kiyutin* e *Novruk e altri c. Russia*.

crescente ad essere vincolati dai principi elaborati in sede internazionale»¹²², primi fra tutti il rispetto della dignità umana e dei diritti fondamentali degli individui.

La giurisprudenza della Corte di Strasburgo acquista un rilievo di primo momento sotto più di un versante. Da un lato, dall'interpretazione estensiva offerta dalla Corte si desume la centralità, nell'ambito del sistema convenzionale di tutela dei diritti, della persona umana (a prescindere, dunque, dalla sussistenza di un determinato vincolo di appartenenza alla comunità politica), nonché dei valori della dignità umana e sociale, dell'uguaglianza e della qualità della vita, i quali rappresenterebbero le costanti e le coordinate interpretative dell'attività pretoria della Corte; dall'altro, dalla giurisprudenza in materia di espulsione degli stranieri affetti da gravi patologie, fisiche o mentali, emerge un approccio di tendenziale (eccessiva?) prudenza, imperniato su una "soverchiante" (sebbene comprensibile) preoccupazione per i condizionamenti e le ricadute in termini economici dell'assistenza sanitaria. Così, il costante orientamento della Corte EDU in materia parrebbe altamente influenzato dai profili di problematicità consustanziali al rapporto migrazione-salute e, per essi, dai rischi di eccessiva ingerenza e compressione della sovranità statale con riferimento tanto alla disciplina sull'immigrazione, quanto all'organizzazione dei sistemi di assistenza sanitaria, sotto il profilo della selezione dei beneficiari. Senonché, la graduazione di tutela cui il diritto alla salute è soggetto – con speciale riguardo ai non cittadini – parrebbe non attagliarsi al quadro giuridico internazionale e costituzionale, per il quale il diritto alla salute ha un nucleo irriducibile che comprende il diritto di accesso a strutture, beni e servizi sanitari adeguati su base non discriminatoria, specie laddove trattasi di soggetti e/o gruppi vulnerabili. In tale prospettiva, il criterio individuato da Strasburgo delle «very exceptional circumstances» si assesta su di uno standard di tutela ancora eccessivamente basso dei diritti degli stranieri, che mal si concilia, a ben vedere, con la vocazione universale ed il principio di effettività che, viceversa, connotano il sistema convenzionale di tutela e che, pure, dovrebbero informare di sé il diritto alla salute, specie alla luce della interdipendenza che si dà tra diritti civili e politici e diritti economico-sociali, da intendersi – entrambi – come diritti umani.

¹²² L. ZANFRINI, *op.cit.*, p. 53, ove l'A. segnala che l'accresciuta capacità degli individui di ricorrere ad autorità giudiziarie sovranazionali «in una certa misura decreta il declino del "modello di Westfalia" – ossia di quell'assetto dell'ordinamento giuridico internazionale secondo il quale i soggetti di diritto sono esclusivamente gli Stati, e non esiste alcun "legislatore internazionale" – e porta ad affermarsi il "modello della Carta delle Nazioni Unite", che appunto vincola gli Stati a rispettare la dignità e i diritti fondamentali degli individui».