



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI TORINO

Francesco Astone
Roberto Cavallo Perin
Anna Romeo
Mario Savino

IMMIGRAZIONE e DIRITTI FONDAMENTALI

CON IL COORDINAMENTO REDAZIONALE DI
Manuela Consito e Vittoria Berlingò

ATTI DEI CONVEGNI

Siracusa
4 maggio 2017

Torino
27 ottobre 2017



UNIVERSITÀ DI TORINO

ISBN: 9788875901356

Il presente volume è stato preliminarmente sottoposto a un processo di referaggio anonimo
con valutazione affidata a esperti del tema trattato.

Anno di pubblicazione: 2019



Quest'opera è distribuita con Licenza
Creative Commons Attribuzione - Condividi allo stesso modo 4.0 Internazionale.

IMMIGRAZIONE E DIRITTI FONDAMENTALI

a cura di

Francesco Astone, Roberto Cavallo Perin, Anna Romeo, Mario Savino

Con il coordinamento redazionale di

Manuela Consito e Vittoria Berlingò

ATTI DEI CONVEGNI

SIRACUSA

4 maggio 2017

TORINO

27 ottobre 2017



Prefazione

Relazioni

ANTONIO RUGGERI, <i>I diritti fondamentali degli immigrati e dei migranti, tra la linearità del modello costituzionale e le oscillazioni dell'esperienza</i>	10
GIUSEPPE UGO RESCIGNO, <i>Migranti, stati, diritti umani</i>	30
VITTORIA BERLINGÒ, <i>La problematica tutela della dignità dei migranti nelle fasi del "rimpatrio"</i>	41
MARIA IMMORDINO E LOREDANA GIANI, <i>I diritti fondamentali degli immigrati tra emergenza rifugiati e crisi economico/finanziaria: quale ruolo per le amministrazioni?</i>	74
NICOLETTA PARISI, <i>La tutela dei diritti del migrante tramite la prevenzione della corruzione: la prassi dell'Autorità Nazionale Anticorruzione</i>	93
MARIO SAVINO, <i>Per una visione non irenica del diritto dell'immigrazione</i>	113
ALESSANDRA VENTURINI E CLAUDIA VILLOSIO, <i>La politica d'integrazione nel nuovo contesto migratorio</i>	126
ROBERTO CAVALLO PERIN, <i>Migrazioni, diritti dell'uomo e circolazione tra ordinamenti giuridici</i>	135

Interventi

Parte I – Oltre la cittadinanza

ALESSANDRA ALBANESE, <i>Non discriminazione, uguaglianza e ragionevolezza nella garanzia dei diritti sociali degli immigrati. L'approccio della Corte EDU e della Corte Costituzionale</i>	144
ROSSANA CARIDÀ, <i>L'integrazione sociale dello straniero tra sussidiarietà orizzontale ed effettiva partecipazione</i>	164
MANUELA CONSITO, <i>L'accoglienza dei richiedenti asilo tra emergenza ed esternalizzazione della gestione</i>	182
ALESSIO RAUTI, <i>Diritto degli stranieri e modelli di cittadinanza</i>	198

Parte II – Modelli di coesione sociale e d'integrazione dello straniero

MARCO CALABRÒ, <i>L'amministrazione di fronte all'immigrato regolare: tra inclusione, esclusione e integrazione</i>	220
---	-----

VALERIA MARCENÒ, <i>Lo straniero e il pubblico impiego tra “privilegio” del cittadino e dignità del lavoro</i>	234
FRANCESCO MARTINES, <i>Politiche di inclusione ed amministrazione consensuale. Il caso dell’Accordo di integrazione (art. 4 bis del d.lgs. n. 286/1998)</i>	253
ROBERTO MEDDA, <i>Il contributo degli ombudsman alla tutela e alla promozione dei diritti fondamentali delle persone migranti</i>	264
CLAUDIO PANZERA, <i>Immigrazione e diritti nello Stato regionale. Spunti di riflessione</i>	273
RENATO ROLLI, <i>La tutela della persona umana nella gestione delle politiche di immigrazione. Il progetto Riace</i>	306

Parte III – L’immigrazione di fronte all’ordine e alla sicurezza pubblica

STEFANO AGOSTA, <i>La disciplina in tema di protezione internazionale e contrasto all’immigrazione illegale (osservazioni a prima lettura)</i>	330
ROBERTO CHERCHI, <i>Immigrazione, relazioni internazionali e sicurezza nazionale negli Stati Uniti: la sospensione degli ingressi degli stranieri di alcune nazionalità negli atti dell’amministrazione Trump</i>	348
NICOLA GULLO, <i>Prevenzione del terrorismo ed espulsione degli stranieri dopo il “decreto sicurezza” del 2018</i>	370
ILENIA RUGGIU, <i>Migrazioni per cause climatiche e impatti sulla sicurezza a livello locale</i>	399
LIVIO SCAFFIDI RUNCHELLA, <i>I “Trump’s travel bans” e l’applicazione extraterritoriale della Convenzione di Ginevra del 1951 e del Protocollo del 1967 sullo status dei rifugiati</i>	411
DONATO VESE, <i>Lo “stato di eccezione” del migrante. Note critiche sulla condizione dello straniero nel diritto amministrativo</i>	430

Parte IV – La tutela dello straniero tra giurisdizione e interpretazione

ADA CALDARERA, <i>Osservazioni sul riparto di giurisdizione in materia di tutela giurisdizionale del migrante</i>	460
GIOVANNI COCOZZA, <i>Giudice amministrativo e tutela dei minori stranieri non accompagnati</i>	487
SILIA GARDINI, <i>L’effettività della tutela dello straniero extracomunitario dinanzi al giudice amministrativo</i>	499

Parte V – Gli obiettivi e il metodo del progetto di ricerca “La disciplina e la tutela dell’asilante” del Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università di Torino

ROBERTO CAVALLO PERIN E MANUELA CONSITO, <i>Gli obiettivi e il metodo del progetto di ricerca “La disciplina e la tutela dell’asilante” del Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università di Torino</i>	524
--	-----

I DIRITTI FONDAMENTALI DEGLI IMMIGRATI TRA EMERGENZA RIFUGIATI E CRISI ECONOMICO/FINANZIARIA: QUALE RUOLO PER LE AMMINISTRAZIONI?

~ Maria Immordino e Loredana Giani¹ ~

1. DIRITTI FONDAMENTALI DEGLI IMMIGRATI TRA DIGNITÀ UMANA ED EGUAGLIANZA • 2. IL DIRITTO ALLA SALUTE DEGLI IMMIGRATI NELLA MORSA DELLE ATTUALI CRISI • 3. IL DIRITTO ALLA SALUTE DEGLI IMMIGRATI TRA LEGISLAZIONE E GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE • 4. LA GARANZIA DEGLI ALTRI DIRITTI SOCIALI E GLI INCERTI CONFINI DEI “BISOGNI PRIMARI” • 5. QUALE RUOLO PER LE AMMINISTRAZIONI? • 6. SPUNTI SULLE POSSIBILI APERTURE NEL QUADRO EUROPEO.

1. Diritti fondamentali degli immigrati tra dignità umana ed eguaglianza.

L’immigrazione costituisce una sfida di ricerca per i giuristi e ad oggi rappresenta un capitolo fondamentale degli studi anche sul ruolo dell’amministrazione. Infatti, questo tema per l’amministrativista si presta ad essere analizzato da una molteplicità di prospettive, da quelle immediatamente correlate all’esercizio di poteri connessi alla gestione del fenomeno migratorio relativi alla fase di ingresso del soggetto all’interno del territorio nazionale, a quelle relative alla gestione del contenzioso che ne può derivare e più in generale a quelle relative all’impatto che il fenomeno può avere sui sistemi di *welfare*.

Arretrando per un attimo da una prospettiva così specifica di cui si dirà nel prosieguo di queste riflessioni, e utilizzando la lente secondo cui l’amministrazione si pone quale principale garante dei diritti e delle libertà fondamentali dell’individuo – una prospettiva speculare ad una proiezione del potere amministrativo in un contesto governato dal principio democratico e dalle sue declinazioni – il primo passo da compiere è rappresentato da un esame del fenomeno funzionale alla individuazione del ruolo che in concreto l’amministrazione dovrebbe avere nel processo di garanzia dei diritti fondamentali dei migranti ed in particolare dei diritti sociali; cioè il ruolo dell’amministrazione per evitare che la dinamica dei diritti umani si traduca in una “vuota narrativa”.

¹ I paragrafi 1, 4 e 6 sono di L. Giani, i paragrafi 2, 3 e 5 sono di M. Immordino. Il presente saggio è frutto di una riflessione congiunta delle Autrici che, da diverse prospettive, hanno approfondito il tema, avviando il confronto in occasione della relazione presentata dalla Prof.ssa Maria Immordino nel corso del Convegno sul tema “Immigrazione e diritti fondamentali”, tenutosi a Siracusa il 4 maggio 2017.

In questa prospettiva le coordinate di contesto entro le quali muoversi sono rappresentate, dunque, da un lato dalla individuazione dei “diritti fondamentali” degli immigrati (regolari e non), e in particolare dei diritti sociali loro riconosciuti, dall’altro dalla specificazione degli ambiti nei quali l’amministrazione deve muoversi nel suo ruolo di garante, cercando di individuare delle possibili vie per far fronte a quella crisi di effettività dei diritti determinata dalla scarsità delle risorse economiche.

E proprio il tema della effettività impone che si rifletta sulle sue precondizioni, connesse al profilo prestazionale che implica, da un lato, il logico bilanciamento col profilo della sostenibilità economica, dall’altro, la considerazione, o meglio un ulteriore (contro)bilanciamento con i costi sociali che la mancata o ridotta garanzia di tali diritti comporta.

Il dato iniziale per tentare un inquadramento delle complesse problematiche che ruotano attorno alla definizione dei possibili ruoli dell’amministrazione non può che essere rappresentato, a mio avviso, dalla considerazione del dato reale in cui si assiste ad un continuo confronto/scontro tra complessità e ordine, dove quest’ultimo, una volta costituitosi, lotta per auto-conservarsi e per auto-riprodursi. Un confronto/scontro ancor più evidente in un contesto dove il multiculturalismo (o meglio, dato lo stato embrionale in cui siamo, la confluenza di diverse culture in un medesimo territorio) pone al sistema giuridico una sfida complessa, imponendogli di ergersi a strumento di soluzione e gestione dei conflitti, di riconduzione ad unità del sistema.

La premessa concettuale che, ove non condivisa, rivela la sostanziale inutilità delle osservazioni che seguono, è rappresentata dalla necessaria identificazione di quel “nucleo duro” di diritti che ciascun individuo porta con sé per il solo fatto di esistere. Data tale premessa, il passo successivo non può che essere rappresentato da un vero e proprio ripensamento (ben illustrato dalla più attenta dottrina) della stessa relazione tra *ethnos* e *demos* secondo regole (i diritti) la cui garanzia superi la cittadinanza quale esclusivo parametro di riconduzione ad unità, in favore di elementi di sistematizzazione che non dissolvano l’uno nel molteplice, né il molteplice nell’uno, ma che garantiscano una *unitas multiplex* (secondo gli insegnamenti di Edgar Morin²), consentendo una lettura della complessità del sistema attraverso un ripensamento della stessa soggettività, e in primo luogo di quella individuale dei diritti, tradizionalmente legata al concetto di cittadinanza.

In questo contesto è chiaro che lo stesso richiamo alla teorica dei diritti fondamentali palesa l’inevitabile superamento dell’idea ottocentesca che attribuiva allo Stato, in via esclusiva, il potere di stabilire le condizioni di accesso alla propria cittadinanza, e al correlato corredo di diritti, secondo una visione che contrasta con la dimensione universalistica delle libertà civili e dei diritti fondamentali. Un passaggio che è chiaro dalla lettura che una parte della dottrina³ ha offerto dello stesso art. 2 della Costituzione italiana che, nel riconoscere i diritti inviolabili dell’uomo, palesa l’intenzione di slegare i diritti fondamentali della persona dallo *status civitatis*.

2 E. MORIN, *La sfida della complessità*, Le lettere, Firenze 2001.

3 Sul punto la dottrina è assai ampia. Sia consentito in questa sede richiamare lo scritto che più ha segnato le coordinate di questa interpretazione: A. BARBERA, *Commento all’art. 2 Cost.*, in *Commentario della Costituzione* (a cura di Branca), Bologna-Roma 1975, 59 ss.

Non è ovviamente possibile in questa sede ripercorrere il vasto e complesso dibattito sviluppatosi in quest'ambito. Ma certamente è significativo che la richiamata impostazione ha superato i confini delle sole sedi dottrinali per essere condivisa anche in quelle giurisprudenziali. È assai significativo, infatti, che la giurisprudenza delle Corti costituzionali dei paesi europei sembra aver operato nella direzione di un ampliamento della sfera dei diritti fondamentali riconosciuti dentro i confini nazionali ai non cittadini attraverso una loro lettura come consacrata nelle Costituzioni democratiche, nelle Carte internazionali e, non da ultimo, nella lettura che di esse hanno offerto le Corti supreme nel secondo dopoguerra, che assume quale cardine delle proprie ricostruzioni i valori della "dignità umana", della "eguaglianza" e della "solidarietà".

Un percorso che ha portato a un inevitabile naturale rovesciamento dell'istituto della cittadinanza rispetto ai diritti, nel senso che non è più (e non potrebbe più essere) la cittadinanza a tracciare i confini giuridici entro i quali sono garantiti e tutelati i diritti fondamentali ma, al contrario, sono i diritti fondamentali della persona umana a rappresentare il punto di partenza di qualsiasi discorso che voglia affacciarsi al tema, e questo anche ove si cerchi di valutare il ruolo delle pubbliche amministrazioni nell'adempimento di quei doveri politici di cui tali diritti sono all'origine.

Delineato così il quadro di riferimento, è possibile spostare l'attenzione su quei diritti connessi a bisogni primari della persona quali salute, abitazione, assistenza sociale, istruzione, lavoro, la cui soddisfazione dipende da una prestazione pubblica e che per questo risentono più degli altri dei condizionamenti economici maggiormente evidenti in situazioni di crisi. Sebbene muovendo dalle coordinate di contesto appena delineate in astratto sia possibile concordare sul fatto che il profilo dei costi non incida sulla natura inviolabile dei diritti sociali fondamentali, e che conseguentemente l'amministrazione non può esimersi dal prendere sul serio (per usare la formula di Dworkin) questi diritti, è evidente che la loro inviolabilità (la loro effettività) non sembra possa svilupparsi al di fuori di qualsiasi attenzione al profilo economico, intercettando così il binomio (dolente) effettività/sostenibilità (economica) di questi diritti "finanziariamente condizionati", "figli di un Dio minore", per seguire la prospettiva della Corte costituzionale.

2. Il diritto alla salute degli immigrati nella morsa delle attuali crisi.

In questo contesto parlare di diritti fondamentali degli immigrati, indipendentemente dal loro *status*, e, in particolare, di diritto alla salute, appare quasi anacronistico, così come "avulso dalla realtà" sembra qualsiasi tentativo volto a porre rimedio a quella crisi di "effettività" che ha colpito i diritti sociali connessi a bisogni essenziali della persona, compreso il diritto alla salute, nonostante il riconoscimento della loro dimensione "multilivello".

Una volta vinta la battaglia per il riconoscimento del diritto alla salute degli immigrati, compresi quelli c.d. irregolari, come diritto fondamentale garantito nel suo "nucleo duro", si apre infatti il problema del suo rispetto, della sua efficacia, o meglio dell'effettività del suo esercizio e, dunque, del godimento da parte del titolare (Rodotà).

Il riconoscimento di un diritto, osservava S. Romano già nel lontano 1907, non è “retorica” fine a se stessa, ma rappresenta il primo passo in direzione della sua effettività e tutela che ne postula il relativo esercizio nei confronti di chiunque e l’azionabilità nelle appropriate sedi politiche, amministrative e giurisdizionali di ogni ordine e grado.

Si parla oggi molto di crisi di effettività dei diritti sociali degli immigrati, le cui “molteplici” cause sono rintracciabili, in primo luogo, nell’attuale entità di un fenomeno senza precedenti, dalle dimensioni bibliche, divenuto ormai incontrollabile, che si preannuncia di lunga e difficile soluzione, poiché le guerre, le oppressioni e le persecuzioni spingono e spingeranno ancora migliaia di disperati verso l’Europa. Del resto, si sono rivelati di scarsa efficacia i rimedi fino ad oggi approntati dall’Europa, non potendosi al riguardo parlare di una vera e propria “terapia”, ma di semplici “cerotti” improvvisati, inidonei a porre rimedio ad un problema che viene da lontano, trova linfa in fatti destabilizzanti di natura internazionale, esterni quindi a tali Paesi, ma che ormai rischiano di diventare fattori di destabilizzazione interni alla stesa Europa, dove ormai il fenomeno oltre che assumere contorni drammatici, sollevando problemi di identità e di equilibri socio – economico nei Paesi membri, compresa l’Italia, ha favorito l’ascesa di movimentirazzisti, antieuropei e xenofobi, mettendo all’angolo i partiti tradizionali, e rendendo precari i Governi in carica.

Altrettanto incidente sull’effettività dei diritti sociali degli immigrati è l’attuale crisi economico/finanziaria che attanaglia ormai da tempo l’Europa e, in particolare, il nostro Paese. Crisi che ha fatto emergere lo scarto esistente tra bisogni reali e risorse disponibili, e ha portato inevitabilmente a tagliare la spesa pubblica e, in particolare proprio quella concernente i diritti sociali a “prestazione”. Diritti che, è noto, hanno, più degli altri, un costo economico, a volte molto elevato come quello alla salute, oggi sul banco degli imputati quale causa, tra le principali, dell’attuale crescita esponenziale del debito pubblico. Tagli che hanno interessato, in primo luogo, proprio le politiche per gli immigrati, soprattutto se irregolari.

La tendenza al ridimensionamento delle politiche sociali a favore degli immigrati emerge con estrema chiarezza dai bilanci pubblici approvati negli ultimi anni, “divenuti” il “terminale di riferimento” per selezionare l’accesso ai diritti sociali e ridurre al minimo essenziale i servizi offerti agli immigrati, soprattutto se irregolari. Tendenza nella quale è possibile scorgere una “forma surrettizia” di controllo dell’immigrazione, nel senso, cioè, che la riduzione dell’offerta dei servizi sociali avrebbe dovuto costituire un deterrente all’arrivo di nuovi immigrati, se non un espediente per indurre quelli già presenti ad abbandonare il Paese. Tentativo completamente fallito, se si guarda all’odierna entità dei fenomeni migratori che ha costretto i governi europei, compreso il nostro, a mediare la politica dell’accoglienza, in un primo momento stimolata da alcuni Paesi, come la Germania, con una politica del rigetto, intesa come tendenza a tenere lontani dalle frontiere i nuovi aspiranti immigrati, anche attraverso cinici accordi politici con altri Paesi di transito, come la Turchia, ma i cui risultati sono ben lontani da quelli auspicati.

L’odierna entità del fenomeno migratorio; la crisi economico/finanziaria che ha colpito l’Europa proprio nel momento in cui con l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona, si era finalmente consolidato un rinnovato spazio per i diritti sociali; il fallimento delle tera-

pie anticrisi dell' "Eurozona", hanno non soltanto portato alla ribalta l'incapacità dell'Europa di promuovere e sostenere, all'interno dei Paesi membri, sistemi di protezione sociale egualitari e omogenei e, dunque, non discriminatori nei confronti degli extracomunitari (e degli stessi cittadini europei), come sancisce l'art. 14 della Convenzione, ma ha fatto altresì emergere i nodi irrisolti del rapporto tra costituzione economica e costituzione sociale e, per certi versi, il fallimento dell'idea di un nuovo "universalismo" dei diritti patrocinato dall'Europa.

La scarsità delle risorse economiche disponibili, è venuta così ad incidere sull'effettività di un diritto, quale è quello alla salute degli immigrati, costituzionalmente garantito nel suo "nucleo duro", e indipendentemente dal loro *status*. Con la conseguenza che "il fondamento dei diritti sociali non è più ... nella carta costituzionale" come afferma Antonio Ruggeri "ma nelle risorse disponibili". Il che significa, detto in altri termini, che se è vero che il diritto alla salute, anche quello degli immigrati, è un diritto inviolabile, e che su tale inviolabilità non incide, ovvero non dovrebbe incidere, il profilo dei costi, costituendo proprio il "nucleo duro" individuato dalla Corte una diga ai condizionamenti economici, è altrettanto vero che l'effettività di tale diritto non può prescindere dalla relativa sostenibilità economica, trattandosi di un diritto rientrante tra quelli "finanziariamente condizionati", come ha chiarito da tempo la Corte costituzionale, nonché dalla disponibilità della collettività a contribuirvi.

Si è invece attenuato l'ostacolo all'effettività di questi diritti rappresentato dal rispetto dei vincoli discendenti dal principio del pareggio di bilancio. Alleggerimento dovuto all'introduzione della c.d. flessibilità del Patto di stabilità, che nella valutazione dei *deficit* pubblici, tiene conto dei costi eccezionali e imprevisti che molti Paesi dell'unione devono sobbarcarsi per far fronte all'emergenza immigrati.

Infine, ma non per importanza, l'effettività, ossia il godimento, dei diritti sociali, e del diritto alla salute in particolare, è condizionata anche dalla presenza e dal funzionamento nell'ordinamento di una apposita organizzazione pubblica deputata ad erogare la prestazione oggetto del diritto stesso. Il concreto esercizio del diritto alla salute garantito dalla Costituzione e, in una certa misura anche dalla legislazione in materia di immigrazione, in quanto al *se*, è condizionato anche dalla predisposizione di apposite strutture e servizi, necessari perché questi diritti siano presi sul serio, per usare la formula di Dworkin, in assenza dei quali infatti il loro riconoscimento rimarrebbe sulla carta.

Questa crisi di effettività, con le sue molteplici cause, si colloca, a sua volta, nell'ambito di un tema, quello dell'immigrazione, che presenta un elevato grado di complessità giuridica, aggravata oltre che della ricordata entità del fenomeno, anche dalle crude implicazioni del terrorismo internazionale ed al connesso senso di impotenza a farvi fronte in tempi di globalizzazione.

Il terrorismo ha di certo accresciuto nei Governi e nelle popolazioni locali la percezione del fenomeno dell'immigrazione come "*public risk*", *tout court*, che come tale va regolato, spingendo, da un lato, i legislatori a considerare l'immigrato, soprattutto se irregolare, un soggetto penalmente perseguibile, una questione di pubblica sicurezza, nell'accezione liberale di mantenimento dell'"ordine pubblico". Si pensi, per fare un esempio a noi vicino,

alla introduzione in Italia del reato di clandestinità, ora abrogato, o al tentativo, non riuscito – portato avanti in occasione del dibattito sul “Pacchetto sicurezza” nel 2009 – di abrogazione del comma 5, dell’art. 35 del T.U. sull’immigrazione, che contiene – a conferma del *favor* per la salute degli immigrati che connota, come rilevato dal Giudice costituzionale (C. cost. sent. n. 252/2001) che caratterizza tutta la disciplina – il divieto per i medici di segnalazione dell’immigrato clandestino che accede all’erogazione di prestazioni terapeutiche. Si pensi da ultimo ai decreti Minniti.

Del resto, non c’è bisogno di scomodare Ranelletti per ricordare il potere universalmente riconosciuto agli Stati, quale precipitato della loro sovranità, di sottoporre ad alcune limitazioni l’entrata e il soggiorno nel proprio territorio degli stranieri, ma, e qui è il nocciolo del ragionamento, soltanto di quelli ritenuti pericolosi e temibili per l’ordine pubblico, evidenziando il Maestro infatti i “vantaggi sociali” del riconoscimento allo straniero della libertà di circolazione e di scelta del domicilio, in funzione della cooperazione tra i popoli per il raggiungimento del benessere dell’umanità. Ciò che oggi è cambiato, rispetto al momento in cui scriveva Ranelletti, è non soltanto il rifiuto, prevalente in certi movimenti politici ed ampi strati della società civile, di riconoscere i vantaggi culturali e socio/economici di cui sono portatori gli immigrati, ma anche il modo arbitrario o, meglio, l’abuso costante, che si fa sempre più spesso della nozione di ordine pubblico, già di per se stessa di incerta definizione, per politiche, come vedremo, chiaramente restrittive anche dei diritti sociali degli immigrati. E ciò, va segnalato, in contrasto con la tendenza affermata a livello eurounitario ad accogliere una nozione restrittiva di “ordine pubblico”, anche nei confronti degli irregolari, nonostante il suggerimento degli Stati membri per una nozione più ampia.

Dall’altro gli atti di terrorismo, che quasi giornalmente funestano le città, soprattutto europee, sono alla base anche di nuovi populismi e nazionalismi, che facendo leva su paura, egoismi e interessi più o meno reali, spingono i Paesi membri a rompere le fila, ad arroccarsi sulla loro posizione di Stati nazionali sovrani, con conseguente innalzamento di muri, steccati, chiusura delle frontiere.

Per non parlare dell’apertura di centri di accoglienza e di smistamento, cui si aggiungono in Italia, con i decreti Minniti, i nuovi Centri di permanenza per il rimpatrio, istituiti in ogni Regione in luogo dei famigerati CIE, che si configurano come veri e propri *lager*, in quella che una volta era la civilissima Europa una Comunità fondata sulla cultura della solidarietà, con conseguente disconoscimento in capo all’immigrato di qualsiasi posizione giuridica tutelabile ed un arretramento dei principi dello Stato di diritto a favore delle vie di fatto. È questa, come ci ricorda Mazzamuto, la sfida cui sono chiamati i giuristi, vale a dire la lotta per l’affermazione del diritto nella materia dell’immigrazione che ondeggia ormai tra diritto e non diritto, con una netta preferenza per il ricorso alle vie di fatto nella politica dell’immigrazione, finalizzata a disciplinare le condizioni per l’ingresso, il respingimento, il soggiorno, il rimpatrio, degli immigrati extracomunitari nel territorio dei Paesi membri, compresa l’Italia, dove i più volte già ricordati decreti Minniti, approvati recentemente, e aspramente criticati dai giuristi democratici, sono chiaramente volti alla instaurazione di un “diritto diseguale” per i poveri, per gli emarginati e gli stranieri, dalla

portata enormemente e ingiustamente discriminatoria. Decreti le cui disposizioni, almeno alcune di esse, sono palesemente in contrasto con i principi della nostra Costituzione, in quanto viene limitata con atto amministrativo la libertà di circolazione di talune categorie di persone, violando in questo modo, sia il principio di uguaglianza, sia la presunzione d'innocenza. E viene, altresì, ridotto il sistema delle garanzie esistenti per i richiedenti asilo, cui, è stato sottratto, unici fra i soggetti sottoposti alla giurisdizione italiana, un grado di giurisdizione. Il rischio reale è che l'entità del fenomeno, la crisi economico/finanziaria, la perdita della cultura della solidarietà e dell'accoglienza, possa rappresentare una "china scivolosa" per i diritti degli immigrati, e in particolare per i diritti sociali e, dunque per il diritto alla salute.

3. Il diritto alla salute degli immigrati tra diritto interno, fonti sovranazionali e giurisprudenza costituzionale.

La questione dell'effettività rinvia al tema dell'individuazione e del connesso riconoscimento di diritti fondamentali in capo agli immigrati, anche se non in regola con il permesso di soggiorno.

Si parla ormai da tempo di uno Statuto costituzionale dei diritti dello straniero basato sui valori e principi che costituiscono la trama più profonda della nostra Costituzione, caratterizzata per la centralità riconosciuta alla "persona" e per l'elevazione della "dignità umana" a valore fondante del regime costituzionale dei diritti, pure degli immigrati, a prescindere dal loro *status*. Anche la Carta di Nizza, a testimonianza che la dimensione dei diritti fondamentali è ormai una dimensione "multilivello", riconosce nella "dignità umana", nella "solidarietà", nell'"uguaglianza" e nella "libertà" i valori fondanti dell'Unione europea, e ne pone la "persona" al centro della relativa azione.

La Costituzione fornisce, fin dall'art. 2, le coordinate di tale Statuto, entro le quali va collocata e letta la posizione giuridica del non cittadino. Nel riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo Barbera rinveniva la volontà del legislatore di slegare i diritti fondamentali dallo *status civitatis*, essendo irrilevante nella costruzione del catalogo dei loro diritti il dato meramente testuale del riferimento in Costituzione al cittadino o a "tutti". Prospettiva che ha portato la Corte costituzionale a chiarire che, nonostante l'art. 3 della Cost., riferisca il principio di uguaglianza ai cittadini, "tutti", e quindi anche gli immigrati, possono invocarlo. Una prospettiva "inclusiva" del diverso, del non cittadino, che vieta discriminazioni in base alla razza, alla religione, alla lingua, al sesso, alle opinioni politiche. E che si è affermata anche nell'attuale sistema *multilivel*, come emerge da alcune fonti sovranazionali: dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, dal Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, dalla CEDU e dal Protocollo n. 12, con il quale si è introdotto nel contesto della Convenzione di Strasburgo del 1992 per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, un generale principio di "non discriminazione". Come osservato dalla Corte EDU, ancorché la Convenzione non obblighi gli Stati membri alla realizzazione di un sistema di protezione sociale, una volta che le prestazioni

assistenziali vengano concesse, entra in gioco il divieto di “trattamenti discriminatori” (art. 14) tra cittadini e non cittadini, la cui applicazione rinvia al principio di ragionevolezza (C. g. 11/11/2014, C -333/13).

Quello che va sottolineato, in altri termini, è che nel momento in cui l’ordinamento dispone prestazioni strumentali al soddisfacimento di beni primari, come la salute, tutelati da diritti sociali, entra in gioco il rispetto della persona umana e della sua dignità, “valore generale non frazionabile” la cui promozione non tollera discriminazioni tra cittadini e non cittadini. Affermazione, questa, che non deve comunque indurci a pensare che sia stata superata la connotazione soggettiva della materia, ossia del diritto dell’immigrazione, il quale ha una sua autonomia giuridica, proprio nella misura in cui rileva la distinzione, o meglio un certo grado di distinzione, tra cittadino e non cittadino. Distinzione che, va ribadito, fa comunque salvo quel “nucleo duro” di diritti fondamentali che ciascun individuo porta con sé per il fatto stesso di esistere come persona, con la garanzia della sua dignità di “uomo” e che è alla base della nozione di “cittadinanza sociale”. Nozione che, nella prospettiva dell’“inclusione” dell’immigrato nella comunità cui aspira ad essere inserito, appare più consona della nozione di “cittadinanza politica”, quale esclusivo parametro per l’attribuzione di un determinato fascio di diritti e doveri politici.

L’inclusione interseca naturalmente quello che è un tema cardine del diritto dell’immigrazione, ossia la questione dell’integrazione, vale a dire dell’ambientazione dell’immigrato nel territorio del Paese dove aspira a trovare stabile residenza. A questo riguardo ricordiamo che un impulso verso l’integrazione degli immigrati, nonché uno sforzo al miglioramento delle politiche dell’integrazione, emerge da numerosi fonti eurounitarie.

Sono state prospettate in dottrina diverse soluzioni e modelli di integrazioni, richiamandosi, in particolare, i principi di uguaglianza e di tolleranza. Ma io credo che il modello più adeguato al trattamento giuridico dell’integrazione sia quello proposto da Fracchia, modello che si basa sul principio solidaristico di cui all’art. 2 della Cost., il quale postula l’attivazione di “impegni reciproci” tra le parti del rapporto, nel senso che chi chiede di essere integrato non è titolare soltanto di diritti ma anche di “doveri inderogabili”. L’integrazione, nella prospettiva solidaristica, richiede che gli uni si preoccupino degli altri, e consente, nell’ambito di un dialogo continuo, di individuare più agevolmente forme possibili e flessibili di convergenza tra valori e culture diverse. Con conseguente superamento della nozione tradizionale di comunità, da intendersi in questa prospettiva come “comunità di diritti e doveri” che accoglie e accomuna tutti coloro che ... ricevono diritti e restituiscono doveri”, prescindendo dal vincolo di cittadinanza. L’art. 4-bis del T.U. prevede la sottoscrizione di un “Accordo di integrazione”, quale condizione per il rilascio del permesso di soggiorno. Il che fa emergere profili di “doverosità” dell’integrazione che, se da un lato sono diretti ad evitare l’emarginazione dell’immigrato a favore del pieno inserimento nella comunità, dall’altro presentano il rischio concreto che l’integrazione possa condurre ad una forma di prevaricazione dell’identità originaria dell’immigrato, il quale magari aspira a conservarla.

Ritornando per un attimo alla Costituzione e, in particolare, allo Statuto costituzionale dei diritti dell’immigrato le coordinate di tale Statuto si rinvencono, in primo luogo

nell'art. 2, che riferisce all' "uomo" i diritti inviolabili che la Costituzione riconosce a "tutti", senza distinzione tra cittadino e non cittadino. Prima del cittadino c'è in Costituzione l'"uomo". Quell'"uomo vivo" che deve essere tenuto sempre presente, secondo l'insegnamento di Calamandrei, nello "studio del diritto", se non si vuole che tale studio sia soltanto "sterile astrazione".

E tra questi diritti inviolabili, patrimonio di "tutti", la Corte costituzionale ha già da tempo incluso il "diritto alla salute", quale diritto fondamentale della persona, come tale indifferente alla distinzione tra cittadini e stranieri. Allo stesso modo l'art. 32, che configura il diritto alla salute come diritto fondamentale, lo riferisce non al cittadino, ma all' "individuo", il cui sinonimo è "uomo", "persona", ed alla "collettività", categoria inclusiva della pluralità di "individui" che la compongono.

Nel nuovo art. 117 della Cost., due disposizioni sono al riguardo particolarmente indicative: quella contenuta nel comma 2, lett. m), che ha attribuito alla competenza esclusiva dello Stato la "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni" (LEP) "concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale", a garanzia del principio di uguaglianza e della realizzazione, oltre che di quelli civili, anche dei diritti sociali. Al legislatore statale spetta, dunque, non definire i "diritti sociali" o il loro contenuto, ma fissare i livelli essenziali delle prestazioni necessari ad assicurarne il godimento. Con il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri (DPCM) del 12 gennaio 2017, sono stati fissati i nuovi Livelli essenziali di assistenza – LEA, con riferimento (artt. 62 e 63) ai cittadini non appartenenti all'Unione Europea, con una importante previsione relativa ai minori stranieri presenti illegalmente sul territorio nazionale, per i quali è previsto che vengano iscritti al Servizio sanitario nazionale ed usufruiscono dell'assistenza sanitaria in condizioni di parità con i cittadini italiani (articolo 63, comma 4). L'altra disposizione contenuta nel citato art. 117 Cost., indicativa della tendenza inclusiva della nostra Costituzione, si trova nel successivo comma 7 (parte prima) che impegna le leggi regionali a rimuovere ogni ostacolo che impedisce la parità degli "uomini" e delle "donne" – indipendentemente, quindi, dallo *status civitatis* – nella vita sociale, culturale ed economica.

Non è, dunque, un caso se la Corte costituzionale ha già da tempo chiarito la "valenza generale" del principio di uguaglianza, nonostante l'art. 3 Cost. lo riferisca ai soli cittadini, sicché "tutti", e quindi anche gli stranieri, sia pure irregolari, possono invocarlo a tutela dei loro diritti inviolabili, garantiti in conformità dell'ordinamento internazionale.

Quanto alla legislazione ordinaria anche il T.U. (n. 286/1998) sull'immigrazione si muove chiaramente in direzione di forme tendenzialmente "inclusive" dello straniero, anche se irregolare, nel sistema sanitario italiano, improntato al principio di "universalità" dei destinatari e "completezza" delle prestazioni sanitarie e più in generale delle prestazioni di sicurezza sociale. Principi, per la verità, non più sostenibili, come più volte sottolineato dalla stessa Corte costituzionale, scontrandosi con l'attuale limitatezza delle risorse finanziarie. Limitatezza, comunque, che non può incidere su quel "nucleo essenziale" del diritto alla salute, riconosciuto dalla Corte anche agli immigrati irregolari, il quale non può subire limitazioni, in nome delle esigenze di bilancio, tali da ledere l'ambito inviolabile della dignità umana.

Il T.U., a partire dall'art. 2, esprime con chiarezza quella connotazione soggettiva che caratterizza, come ho ricordato prima, la materia dell'immigrazione, dove rileva la posizione del non cittadino, ossia dello straniero, del quale distingue la posizione di quelli regolari, assimilata a quella dei cittadini, da quella degli irregolari, ai quali riconosce (art. 35) il diritto "alle cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative, per malattia e infortunio", nonché l'accesso ai programmi di medicina preventiva, a titolo gratuito, se privi di risorse economiche sufficienti, fatte salve le quote di partecipazione alle spese che spettano parimenti ai cittadini italiani. Si tratta, in questo caso di prestazioni che vanno garantite in quanto costituiscono quel "nucleo essenziale" e incompressibile di cure medico-sanitarie che l'art. 32 Cost. garantisce con il massimo di coerenza. Trattasi di quelle legate alla tutela della maternità e della gravidanza, compresa l'interruzione volontaria della gravidanza, alla tutela della salute del minore, alle vaccinazioni, alla profilassi per malattie infettive, alla cura e riabilitazione per tossicodipendenza, per indicarne alcune. Prescrizioni, queste, che sono state riprese, essenzialmente negli stessi termini, nell'Accordo del 2012 tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome.

La formulazione sia nel T.U. che nell'Accordo è, inoltre, meramente esemplificativa e non tassativa, ed è stata intesa in modo estensivo oltre che nella pratica amministrativa anche nell'interpretazione della giurisprudenza di legittimità e del Giudice delle leggi.

Secondo la Corte costituzionale, infatti, pur nel silenzio della legge, il riconoscimento di questo "nucleo duro" del diritto alla salute, implica un principio di continuità, ed il connesso divieto di espulsione dello straniero irregolare che deve portare a termine trattamenti terapeutici essenziali. Indicativa è anche la più recente giurisprudenza della Cassazione che ha riconosciuto il diritto al risarcimento dei danni conseguenti alla lesione dell'integrità personale dello straniero, indipendentemente dalla sussistenza della condizione di reciprocità. Non potendosi richiedere tale condizione (prevista dall'art. 16 delle preleggi) allorché vengono in rilievo diritti fondamentali della persona, che vanno tutelati indipendentemente dalla cittadinanza comunitaria o extracomunitaria⁴.

La stessa legge Bossi - Fini del 2002 (n. 189), pur muovendosi in un'ottica securitaria, per quanto riguarda il riconoscimento all'immigrato del diritto alla salute e all'assistenza sanitaria non si discosta dal T.U. Anche le norme del c. d. "Pacchetto sicurezza" del 2009 hanno lasciato inalterato per questi aspetti, il quadro precedente. Norme restrittive dei diritti sociali degli immigrati sono invece contenute in alcune successive leggi finanziarie ed in diverse leggi concernenti specifiche prestazioni sociali. Ma, per vero, anche i decreti c. d. Minniti che pur contengono norme che sono palesemente in contrasto con i principi di uno Stato di diritto, non hanno intaccato il "nucleo duro" del diritto alla salute.

Quanto alla legislazione regionale, anche questa oscilla tra una tendenza chiaramente inclusiva – espressione di quel ruolo che nella tutela dei diritti fondamentali riconosciuti alla persona le regioni rivendicano, in quanto enti esponenziali di interessi e valori delle comunità di riferimento – e posizioni contrarie, condizionate vuoi dalla scarsità delle

4 Cass.civ. (sezione III), 3 dicembre 2009, n.10504; Cass.civ. (sezione III), 1 dicembre 2011, n. 1453.

risorse, vuoi da una visione più restrittiva condizionata dal concetto di cittadinanza. Trattasi di una legislazione che trova, a sua volta, il fondamento nello stesso T.U., il cui art. 3, comma 5, impegna le Regioni, le Province, i Comuni e gli altri enti locali, nei limiti delle rispettive competenze e delle dotazioni di bilancio, ad adottare provvedimenti finalizzati alla rimozione di tutti quegli ostacoli che di fatto impediscono il pieno riconoscimento dei diritti e degli interessi riconosciuti agli “stranieri” nel territorio dello Stato. Ed una tendenza dichiaratamente volta ad escludere gli stranieri da determinati benefici ancorati a titoli di legittimazione quale, per fare un esempio, la carta di soggiorno, o la residenza nel territorio della regione interessata per un certo numero di anni quale requisito per l’accesso alla prestazione socio/sanitaria. Legislazione non di rado ritenuta illegittima dal Giudice delle leggi.

Con il già richiamato Accordo tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome del 2012 sul diritto alla salute degli immigrati si era fatto un primo consistente tentativo volto ad armonizzare le leggi regionali e assicurare che l’accesso e la fruizione alle cure sanitarie a tutela del diritto alla salute, anche degli immigrati irregolari, avvenisse in condizioni di parità a livello regionale. Tale accordo tuttavia non è stato attuato da tutte le Regioni, tranne alcune eccezioni, tra le quali la Sicilia, persistendo così nell’ambito dei sistemi sanitari regionali situazioni di diseguaglianza, per non parlare di vere e proprie condizioni di discriminazioni.

Nella giurisprudenza della Corte, che in questa sede può essere solo richiamata per grandi linee, si coglie la tendenza a distinguere gli interventi che attengono alla soddisfazione di bisogni primari, quali la salute nel suo “nucleo duro”, per i quali non rilevano condizionamenti finanziari e interventi o meglio prestazioni che non risultano “essenziali” in quanto non collegati a bisogni primari incompressibili dell’immigrato.

Orbene sono proprio il richiamo alla valutazione “sull’essenzialità” della prestazione e le incertezze sulla delimitazione dei confini del “nucleo duro” del diritto alla salute, a palesare i profili di incertezza circa l’effettività, ovvero la garanzia di godimento di tale diritto da parte dei titolari, ossia anche degli immigrati, soprattutto se irregolari.

Al quadro delle qualificazioni soggettive che connotano il diritto dell’immigrazione, in cui rileva la distinzione tra cittadino, non cittadino, cittadino europeo, si sono aggiunti un quarto ed un quinto *genus* rappresentati rispettivamente, dai minori stranieri irregolari, i quali, come ho prima ricordato, con il D.P.C.M. che ha fissato i nuovi LEA, sono stati assimilati ai minori cittadini italiani quanto all’accesso all’assistenza sanitaria; e dallo straniero richiedente protezione internazionale, per il quale il d.lgs. n. 142/2015 (l. d. n. 154/2014), in attuazione della direttiva 2013/33/UE, relativa all’accoglienza del richiedente protezione internazionale, ha previsto (art. 1) che le misure sull’accoglienza trovino applicazione fin dal momento della manifestazione della volontà di richiedere la protezione internazionale. La ricevuta rilasciata al momento della verbalizzazione della domanda costituisce permesso di soggiorno provvisorio che dà diritto all’iscrizione obbligatoria dello straniero richiedente protezione internazionale al SSN e, quindi all’assistenza sanitaria, in condizione di parità con i cittadini, nelle more del riconoscimento della protezione internazionale.

4. La garanzia degli altri diritti sociali e gli incerti confini dei “bisogni primari.”

Superato, con le ipoteche che si sono viste, il piano delle garanzie del “nucleo duro” del diritto alla salute, è interessante ampliare la prospettiva di indagine per verificare se, e in quali termini, gli altri diritti sociali sono garantiti, e in che termini l’eventuale loro ridotta garanzia viene inquadrata nel contesto del principio di eguaglianza e nel principio solidaristico.

Come si vedrà nel contesto delle interpretazioni fornite dalla Corte costituzionale, e non solo da quella, l’eguaglianza, all’esito del bilanciamento con il profilo economico, trova nella ragionevolezza l’ulteriore limite, donde l’incompatibilità di quelle restrizioni (operate in sede politica) che vanno ad incidere in senso negativo sulla garanzia di “alcuni” diritti fondamentali. Il discorso sulla garanzia della effettività dei diritti fondamentali, nel passaggio dal profilo astratto alla concreta individuazione e specificazione di quali diritti rientrino in questo ambito (comunque garantito), si fa più complesso e articolato, cogliendosi una sorta di distinzione presupposta tra quei diritti connessi alla stessa “esistenza” dell’individuo, e quelli correlati alla “qualità” della sua esistenza.

Si tratta di una distinzione che emerge con chiarezza nel contesto delle decisioni rese negli ultimi anni dalla Corte costituzionale che, nella prospettiva del richiamato bilanciamento con i profili economici (di sostenibilità), differenzia le prestazioni essenziali per il sostentamento di una persona da quelle provvidenze che si pongono al di sopra dei livelli minimi essenziali (che però, come si dirà, non sono definiti *a priori*), cioè quelle prestazioni che in relazione alle stesse funzioni (sociali) ad esse riconducibili non sono destinate a soddisfare un bisogno primario della persona; una distinzione tra quei livelli minimi tesi a garantire la stessa essenza del diritto fondamentale e per i quali non è giustificato alcun condizionamento neanche economico – quali quelle prima richiamate in relazione al diritto alla salute – e le “altre” prestazioni per le quali l’accesso generalizzato può ragionevolmente essere limitato facendo ricorso a criteri quali la residenza stabile su un territorio.

Sicuramente si tratta di un approccio lontano da quello proposto sul finire degli anni Sessanta del secolo scorso dalla Corte che, facendo leva sulla distinzione tra titolarità e godimento aveva legittimato trattamenti differenziati in base alla constatazione secondo cui «*la riconosciuta eguaglianza di situazioni soggettive nel campo della titolarità dei diritti fondamentali non esclude affatto che, nelle situazioni concrete non possano presentarsi, fra soggetti uguali differenze di fatto che il legislatore può apprezzare e regolare nella sua discrezionalità, la quale non trova altro limite se non nella razionalità del suo apprezzamento*» (1969).

Se in linea generale emerge che il dato della cittadinanza viene ad essere valutato in maniera non escludente, si palesa come esso sia stato gradualmente contestualizzato attraverso il richiamo ai valori della solidarietà ed eguaglianza riferiti alla persona umana, tanto da ritenere che «*le differenze non devono essere create dalla legge, ma devono sussistere in base a condizioni materiali riconducibili ad elementi che la struttura costituzionale consente di prendere in considerazione*». Dunque, non un accesso basato sulla cittadinanza, ma la possibilità di limitare, per alcune prestazioni sociali, l’accesso in base a criteri ulteriori che comunque sono

in ultima analisi riconducibili alla cittadinanza, stabiliti dal legislatore anche regionale. E in questo contesto l'iter argomentativo della Corte si è affinato in particolare in materia di prestazioni assistenziali rispetto alle quali la regolamentazione dell'accesso è stata valutata alla luce dei criteri di adeguatezza, pertinenza, proporzionalità, coerenza interna della stessa disciplina. E così è stata ritenuta irragionevole una scelta condizionante l'attribuzione di una prestazione assistenziale, quale l'indennità di accompagnamento, al possesso di un titolo legittimante quale la carta di soggiorno che prevede, tra le condizioni per il suo rilascio, il possesso di un reddito (Corte cost. 36/2008; in senso analogo 11/2009, 40/2013, 22/2015, 78/2015), mentre ad analoghe conclusioni non si è giunti per prestazioni ritenute non essenziali. Si pensi, ad esempio, agli assegni a sostegno della natalità, per i quali il criterio del radicamento territoriale è stato ritenuto legittimo, poiché nel caso di specie il legislatore, non ha riscontrato a base delle stesse la soddisfazione di un *“bisogno primario dell'individuo che non tollera un distinguo correlato al radicamento territoriale”*.

Dalla lettura delle decisioni del giudice costituzionale emerge come il discrimine venga rintracciato come anticipato, nella valutazione operata dalla Corte in ordine alla natura della prestazione assistenziale, nel senso che la valutazione della *“legittimità”* della restrizione alla luce dei criteri richiamati, viene effettuata nella misura in cui essa (la prestazione) sia considerata come tesa a soddisfare i bisogni unitari inerenti la sfera di tutela della persona umana, ponendosi, così, in contrasto, tra l'altro con l'art. 14 CEDU, e più in generale con una dimensione costituzionale orientata verso la solidarietà, ove si assuma, come in alcuni casi è accaduto, la posizione *“mitigata”* fatta propria dalle diverse Corti, nel tentativo di non gravare gli Stati dell'onere di garantire la copertura economica di questi diritti.

Dunque, il problema evidentemente si sposta sul piano della *“valutazione sulla essenzialità”* della prestazione che, in assenza di parametri certi e definiti, rischia senza dubbio di tradursi in una ipoteca sulla garanzia della effettività. Del resto, è lo stesso contesto normativo di riferimento a consentire l'assunzione di posizioni defilate, tese a garantire il raggiungimento di una soglia minima di protezione, senza di fatto toccare quella dicotomia di difficile conciliazione.

Sul punto di estremo interesse la stessa impostazione seguita dalla CEDU (Carlson v Regno Unito, app. 42184/05) nella quale si è evidenziato che *«la più diretta realizzazione del principio di solidarietà sociale, per il quale la persona è chiamata ad agire non per calcolo utilitaristico o per imposizione di una autorità, e la partecipazione a tali forme di solidarietà deve essere ricompresa tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico, riconosciuti insieme ai diritti inviolabili dell'uomo, come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal costituente. Ne consegue che deve essere riconosciuta anche agli stranieri regolarmente soggiornanti nel territorio italiano la possibilità di partecipare al servizio sociale volontario, quale espressione del principio solidaristico»*.

Ma se da un lato la giurisprudenza europea sembra prospettare delle aperture, se si guarda al quadro normativo di riferimento la situazione si fa certamente più complessa. Infatti, sebbene l'immigrazione sia contemplata in esordio del trattato di Lisbona che all'art. 3 parla di *«misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima»* (§2), essa rileva

nella prospettiva del legislatore comunitario principalmente nel contesto della garanzia di una delle originarie quattro libertà. E poco incisiva, ai fini considerati in queste pagine, la previsione contenuta al § 3 dello stesso art. 3 del Titolo V del TFUE nel quale è previsto che l'Unione sviluppi una «*politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne, fondata sulla solidarietà degli stati membri ed equa nei confronti dei cittadini dei paesi terzi*» (art. 67 §2). Titolo che contempla uno specifico capo (II, artt. 77-80) dedicato alle politiche relative ai controlli alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione delle quali sono definiti principi direttivi, obiettivi e modalità di esercizio. Ne è testimonianza l'assenza, ad esempio, di politiche specifiche sulla salute dei migranti.

Ma nel momento in cui si abbandona il dato meramente testuale delle singole politiche, in favore di una visione sistematica, incentrata sul quadro valoriale recepito nel Trattato di Lisbona, che pone il principio democratico e il rispetto dei valori fondamentali al centro dello sviluppo sostenibile dell'Unione, si intravede una diversa prospettiva che non scarso rilievo può avere nel contesto della delineazione di un quadro che garantisca l'effettività dei diritti sociali anche con riferimento alle c.d. prestazioni non essenziali. E una apertura nel senso appena indicato può essere rinvenuta nel dato testuale anche nel § 4 dell'art. 79 TFUE che prevede la possibilità di definire misure dirette «*a incentivare e sostenere l'azione degli stati membri al fine di favorire l'integrazione dei cittadini di paesi terzi regolarmente soggiornanti nel loro territorio, affidata alle istituzioni europee*», e nel successivo art. 80 che in relazione al c.d. *burdensharing* richiama i principi di responsabilità, «*di solidarietà e di equa ripartizione delle responsabilità tra gli stati membri anche sul piano finanziario*».

5. Quale modello di amministrazione?

Si è detto prima come il tema dell' "effettività" e "garanzia" dei diritti fondamentali degli immigrati chiami in causa la pubblica amministrazione, cui spetta gestire sia la politica dell'immigrazione, quanto al momento dell'ingresso del soggetto nel territorio nazionale, dell'espulsione con il connesso contenzioso, di competenza esclusiva dello Stato; sia le politiche per gli immigrati di competenza delle regioni; sia l'erogazione e la gestione dei servizi sociali di spettanza degli enti locali.

Come tutti i diritti a prestazione, ma forse più degli altri, il diritto alla salute postula, quindi, l'assunzione di responsabilità pubbliche, essendo infatti rimesse alle pubbliche amministrazioni l'organizzazione e l'erogazione delle relative prestazioni, in un quadro di risorse finanziarie limitate.

Proprio su questo terreno si misura la capacità delle amministrazioni di gestire la metamorfosi multirazziale in atto, di garantire l'integrazione, ossia, l'ambientazione dell'immigrato c. d. regolare nel territorio in cui aspira stabilirsi; ma all'amministrazione spetta anche garantire l'effettività del diritto alla salute e degli altri diritti fondamentali quali l'istruzione, anche degli immigrati c. d. irregolari, dei minori soprattutto se non accompagnati, dei richiedenti protezione internazionale, trattandosi di un diritto inviolabile, che pur "finanziariamente condizionato", come tutti i diritti a prestazione, si caratterizza, va ribadito, per la presenza di un "nucleo duro" che costituisce quel contenuto minimo che

non tollera lesioni giustificate dagli eventuali costi, pena la violazione della “dignità umana”, valore “non negoziabile” e, quindi “non bilanciabile” con istanze economico finanziarie, ed alla cui difesa e garanzia i diritti sociali, compreso il diritto alla salute, sono funzionalizzati.

Le pubbliche amministrazioni sono, dunque, istituzionalmente chiamate alla realizzazione di quelle strutture ed all'approntamento di quei servizi necessari per tradurre il diritto alla salute in concreta soddisfazione dei bisogni di questa particolare multiforme categoria di utenza.

Trattasi di una vera e propria obbligazione pubblica, il cui corretto adempimento può risultare, in alcuni casi, complicato, oltre che dalla cronica carenza di risorse finanziarie, dalla specificità delle problematiche che connota la popolazione immigrata, in cui convergono più “debolezze” che nascono, soprattutto per gli irregolari, dalla condizione stessa di clandestinità, da fattori di ordine culturale, religioso, morale, che incidono anche sul modo stesso di percepire la malattia, sia da parte degli immigrati, sia da parte degli operatori sanitari.

La questione dell'effettività dei diritti sociali fondamentali degli immigrati interseca, per vero, anche campi particolari, quali quello dell'informazione, dell'educazione, del rispetto delle diversità culturali e religiose di cui sono portatori gli immigrati, nonché della piena consapevolezza degli stessi di essere, in quanto “persona”, titolari di quei diritti. Il profilo dell'informazione, ad esempio, assume un ruolo centrale nella dinamica tra titolarità ed effettività di un diritto. Può dirsi realmente garantito il diritto alla salute se l'immigrato non è messo in condizione di apprendere pienamente la necessità del trattamento e le sue conseguenze? L'assenza o insufficienza di informazioni, in una con le difficoltà linguistiche, determina spesso nell'immigrato difficoltà nella comprensione delle regole e delle prassi burocratiche sottese all'assistenza sanitaria, con la conseguenza che la paura di rimanere impigliati nelle maglie del sistema è, a volte, più forte della paura della stessa malattia.

L'immigrato irregolare, non va dimenticato, proprio in ragione del suo *status*, ha pure difficoltà ad accedere ai centri ISI (Informazione salute immigrati), nati con lo scopo precipuo di assicurare agli immigrati nonsoltanto l'informazione socio - sanitaria, ma anche di agevolarne l'accesso ai servizi sanitari pubblici. Accesso che non di rado trova ostacoli, a volte insuperabili, in credenze e pratiche religiose, prassi e culture, convinzioni radicate delle quali dovrebbe, il condizionale è d'obbligo, comunque tenersi conto nelle modalità di erogazione delle relative prestazioni. Si pensi, per fare esempi concreti e drammaticamente attuali, all'immigrata che per ragioni legate al suo credo religioso, o alla morale sottesa ai suoi comportamenti, rifiuta di farsi visitare da personale medico o paramedico di sesso maschile. Con conseguenze per la tutela della propria salute a volte molto gravi e irrimediabili.

I fattori di ordine culturale, religioso, morale, possono a volte essere talmente radicati nell'immigrato da indurlo a non esercitare diritti che pur gli sono riconosciuti dalla legge. Indicazioni si colgono al riguardo dalle disposizioni emanate dal legislatore nazionale a tutela delle straniere in gravidanza, o a quelle che vietano in Italia le pratiche volontarie dell'infibulazione. Le statistiche al riguardo sono impietose e rilevano lo scarso ricorso da

parte delle immigrate ai controlli prenatali ed ai consultori, prima, e, di contro, l'aumento progressivo del ricorso all'interruzione volontaria della gravidanza da parte delle donne migranti, in assoluta controtendenza rispetto a quanto avviene per le cittadine italiane.

Quanto alle pratiche dell'infibulazione, particolarmente lesive della dignità umana della donna, nonostante le strutture sanitarie offrano interventi chirurgici di de-infibulazione, volte alla ricostruzione dell'integrità fisica, la mancata richiesta da parte delle immigrate straniere che hanno subito tale menomazione, rende nei fatti inutile la stessa previsione dell'accesso alla prestazione sanitaria.

È evidente, da questi esempi, l'importanza di una organizzazione dei servizi sanitari che sia tale da garantire l'effettività del diritto alla salute venendo incontro alle esigenze di questa particolare categoria di utenti.

Il problema, di natura giuridica per le implicazioni che ne discendono, come è stato ben sottolineato da Zito, è allora quello di capire se, in una con l'obbligazione pubblica di prestazione, cui prima accennavo, sia configurabile, con specifico riferimento agli immigrati, un' "obbligazione aggiuntiva" in forza della quale l'organizzazione e la gestione delle prestazioni socio - sanitarie deve essere realizzata, per quanto possibile, in modo tale da renderla compatibile con il bagaglio culturale e religioso che ogni immigrato porta seco dal suo Paese d'origine. Anche perché spesso tale obbligazione non comporta costi aggiuntivi, ma richiede semplicemente una cultura dell'accoglienza da parte degli operatori sanitari e sociali, aliena da pregiudizi, improntata al principio solidaristico, che postula il dialogo tra i soggetti del rapporto, rispettoso dei valori religiosi e culturali dei quali l'immigrato è portatore.

In questa direzione, pienamente conforme alle istanze del multiculturalismo, militano oltre all'intrinseco legame intercorrente tra tutela dei diritti sociali e tutela della dignità della persona, anche la configurazione costituzionale dell'amministrazione come funzione di servizio nei confronti delle persone, indipendentemente dal loro *status*.

Ciò detto, uno sguardo a quella che è la drammatica situazione di affollamento dei famigerati CIE dislocati soltanto in alcune regioni italiane, alle regole che presiedono al loro funzionamento, agli scandali continui sulla loro gestione economica, alle infiltrazioni della criminalità organizzata, testimoniano dinamiche amministrative ben lontane da quell'obiettivo di integrazione degli immigrati che si gioca proprio sui diritti sociali e sull'organizzazione e l'erogazione delle relative prestazioni. Né sembra, almeno allo stato attuale, ci siano le condizioni per un miglioramento di tale situazione, con la previsione al loro posto, con i decreti Minniti, di Centri di permanenza per il rimpatrio dei migranti, da istituirsi presso ogni regione, preferibilmente fuori dai centri urbani e vicino ad infrastrutture di trasporto, con esclusione delle persone «in condizioni di vulnerabilità». Come detto, i decreti non sembrano toccare quel nucleo duro riconosciuto al diritto alla salute, proprio perché legato al valore della dignità umana.

Tuttavia, è netta la sensazione, avvalorata dal procedere schizofrenico del nostro legislatore e dal bassissimo grado di effettiva realizzazione in concreto del diritto alla salute degli immigrati, soprattutto se irregolari, anche nel suo nucleo duro, che sia meramente utopistico parlare di una obbligazione aggiuntiva a carico delle strutture amministrative, finalizzata

a rendere effettivi i diritti e le aspettative di questa particolare categoria di utenti.

Il quadro che si presenta agli occhi di un osservatore, neppure particolarmente attento, è di un degrado culturale che lambisce, con lodevoli eccezioni, quasi tutti i settori della società, nonché le istituzioni ormai sempre più impegnate ad assecondare i populismi e le pulsioni della peggiore destra xenofoba. Un degrado in pieno contrasto oltre che con quel modello di solidarietà e di accoglienza delineato dalla Costituzione e seguito, almeno in un primo tempo, dal Legislatore, soprattutto regionale, con quel ruolo di servizio che la Costituzione assegna alla pubblica amministrazione.

Il dubbio è che la grave crisi economica che attanaglia il Paese, l'entità del fenomeno, con conseguente allargamento della platea dei potenziali beneficiari di servizi sociosanitari sui quali si è abbattuta, in generale, la scura dei tagli, abbiano corrotto alla base lo spirito solidaristico e, messo in crisi, rilevandone i limiti, l'ideologia della solidarietà senza frontiere.

6 Spunti sulle possibili aperture nel quadro europeo.

Se, dunque, quello appena descritto è il quadro generale di riferimento, ritorna imperante l'ipoteca "finanziaria" sul profilo della effettività dei diritti sociali. In questo senso, anche per cercare di dare una risposta sul profilo della sostenibilità economica delle prestazioni, un attento e costruttivo sguardo all'Europa può senza dubbio essere d'aiuto.

Sebbene, come si è già avuto modo di evidenziare in precedenza, l'approccio globale dell'Unione in materia di migrazione e mobilità sia abbastanza blando, ove esaminato nella prospettiva della armonizzazione delle legislazioni nazionali, con specifico riferimento alla garanzia dei diritti sociali (finanziariamente condizionati) in esso (ordinamento dell'Unione) si trovano numerosi appigli utili soprattutto se si usa la lente di Europa 2020 (e ora 2030) che propone una crescita inclusiva, intelligente e solidale.

Si tratta di una prospettiva che impone all'amministrazione, anche nazionale, di ripensare non solo il proprio ruolo, ma anche le sue stesse modalità operative, assumendo una prospettiva orientata verso orizzonti più ampi. In altri termini, se l'amministrazione deve farsi garante della effettività dei diritti fondamentali, non si può pensare che possa, assieme allo stesso legislatore, celarsi dietro il dito della scarsità delle risorse, o quanto meno, prima di fare ciò, prima di invocare la scarsità delle risorse, dovrebbe percorrere tutte le vie possibili per l'acquisizione delle risorse necessarie. Dunque, non solo utilizzando appieno le risorse specifiche ma anche utilizzando le "altre" risorse che l'unione mette a disposizione che, se sfruttate con un intelligente grado di progettualità, possono certamente essere utili a colmare, anche se non del tutto, le risorse scarse.

Sul piano delle risorse specifiche rileva in primo luogo il Fondo asilo, migrazione e integrazione che sostituisce i programmi del periodo di programmazione 2007-2013 (fondo europeo per l'integrazione dei cittadini dei paesi terzi; il fondo europeo per i rifugiati e il fondo europeo per i rimpatri). Si tratta di un fondo il cui obiettivo generale è contribuire alla gestione efficace dei flussi migratori e all'attuazione, al rafforzamento e allo sviluppo della politica comune di asilo, protezione sussidiaria e protezione temporanea e della poli-

tica comune dell'immigrazione, nel pieno rispetto dei diritti e dei principi riconosciuti dalla Carta dei diritti fondamentali UE.

Nell'ambito di questo obiettivo generale vengono poi declinati alcuni obiettivi specifici comuni che vanno dal rafforzamento e sviluppo di tutti gli aspetti del sistema comune di asilo, compresa la sua dimensione esterna; al sostegno la migrazione legale verso gli stati membri in funzione del loro fabbisogno economico e sociale, come il fabbisogno del mercato del lavoro preservando al contempo l'integrità dei sistemi di immigrazione degli stati membri, e promuovere l'effettiva integrazione dei cittadini di paesi terzi; alla promozione di strategie di rimpatrio eque ed efficaci negli stati membri, che contribuiscano a contrastare l'immigrazione illegale, con particolare attenzione al carattere durevole del rimpatrio e alla riammissione effettiva nei paesi di origine e di transito; al miglioramento della solidarietà e la ripartizione delle responsabilità fra gli Stati membri, specie quelli più esposti ai flussi migratori e di richiedenti asilo anche attraverso la cooperazione pratica.

Tra i vari interventi e progetti che il fondo finanzia vi sono proprio quelli volti a migliorare le condizioni di accoglienza e le procedure di asilo (azioni: fornitura di aiuti materiali, compresa l'assistenza alle frontiere, istruzione, formazione, servizi di sostegno, cure mediche e psicologiche; fornitura di servizi di sostegno, come la traduzione e l'interpretariato, l'istruzione e la formazione, compresa la formazione linguistica ecc.); e le infrastrutture di alloggio e i sistemi di accoglienza (azioni: miglioramento e manutenzione delle infrastrutture e dei servizi di alloggio esistenti; potenziamento e miglioramento delle strutture e dei sistemi amministrativi; informazioni per le comunità locali; formazione del personale). Il fondo poi sostiene anche azioni in favore di persone temporaneamente soggiornanti, azioni condotte in un paese terzo sui cittadini di paesi terzi in relazione alle "misure prima della partenza", nonché azioni tese a favorire lo sviluppo di misure per l'integrazione quali ad esempio azioni riguardanti la consulenza e l'assistenza in settori quali l'alloggio, i mezzi di sussistenza, l'orientamento giuridico e amministrativo, le cure mediche e psicologiche, l'assistenza sociale, l'assistenza all'infanzia e il ricongiungimento familiare; misure di accompagnamento delle procedure di rimpatrio e le stesse misure di rimpatrio.

Ma proprio nel quadro della ricostruzione di un possibile ruolo dell'amministrazione, il discorso necessariamente non può limitarsi ai fondi specifici, ma deve orientarsi verso un orizzonte diverso. Il richiamo è, evidentemente, a quegli strumenti tesi a garantire la coesione economica e sociale e che proiettano le amministrazioni in una dimensione diversa, chiamandole ad una progettualità che oltre a prendere le mosse dalle esigenze del territorio, intercetta più competenze pubbliche, assecondando processi di *governance* multilivello. Una strategia caratterizzata da una progettualità composta e che, anche grazie all'approccio dei tre no (no nuovi fondi, no strutture formali dell'unione, nessuna nuova normativa dell'UE), trova nella programmazione partecipata bottom-up il suo strumento chiave. Le amministrazioni vengono così poste di fronte a uno scenario del tutto nuovo in cui confrontarsi con le esigenze manifestate dai territori per trovare soluzioni nuove e partecipate. Dunque, una nuova progettualità che richiede la ideazione e realizzazione di progetti integrati che si inseriscono a pieno titolo, o meglio che rappresentano lo stru-

mento principe attraverso cui garantire quel modello di sviluppo (integrato, intelligente e sostenibile) che, se letto in una prospettiva di sistema, senza dubbio si riconduce nel quadro di garanzie della effettività dei diritti sociali, anche in favore di quegli individui che sono legati al nostro territorio non da uno *status civitatis* ma da quei diritti di cittadinanza che sono connaturati al loro essere, assumendo così un approccio improntato non già sull'individualismo volontaristico, ma su un personalismo temperato dalle istanze di solidarietà cui lo stato costituzionale è chiamato a dare consistenza per la costituzione di una "società decente".