

# Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

## Fascicolo n. 1/2026

### CORPI MOBILI, DIRITTI INVISIBILI: DONNE MIGRANTI E SALUTE RIPRODUTTIVA ALL'EPICENTRO DELLE *TRAGIC CHOICES*

di Stefania Parisi

**Abstract:** *Il saggio analizza, in prospettiva costituzionalistica, il tema della salute riproduttiva delle donne migranti, assumendolo come banco di prova della tenuta dell'universalismo delle cure e del costituzionalismo sociale. L'intreccio tra genere, status migratorio e vulnerabilità socio-giuridica produce forme di discriminazione intersezionale che incidono sull'effettività del diritto alla salute, in particolare nei confronti delle donne prive di regolare titolo di soggiorno. Dopo aver ricostruito il quadro costituzionale e giurisprudenziale del diritto alla salute e dei diritti riproduttivi, il contributo si sofferma sull'ambiguità della nozione di "essenzialità" delle cure, distinguendo tra contenuto essenziale del diritto, livelli essenziali delle prestazioni e cure urgenti ed essenziali ex art. 35, co. 3, TUI. Pur in presenza di un assetto normativo e giurisprudenziale apparentemente garantista, emerge un punto cieco del diritto: molte situazioni di esclusione restano confinate nelle prassi amministrative e sanitarie e non raggiungono le sedi giurisdizionali. Il corpo della donna migrante diviene così oggetto di una discrezionalità diffusa e opaca, che si traduce in una forma di governo dei corpi. Il saggio propone alcuni strumenti per restituire visibilità ai diritti invisibili delle donne migranti in condizione di irregolarità, interrogando scelte legislative e amministrative, in una con il ruolo delle Corti e rilanciando, così, una concezione sostanziale dell'eguaglianza.*

**Abstract:** *The article examines migrant women's reproductive health from a constitutional law perspective, treating it as a test case for the resilience of the universality of healthcare and of social constitutionalism. The intersection of gender, migration status and socio-legal vulnerability generates forms of intersectional discrimination that affect the effective enjoyment of the right to health, particularly for women lacking a regular residence status. After reconstructing the constitutional and case-law framework of the right to health and reproductive rights, the contribution focuses on the ambiguity of the notion of the "essentiality" of healthcare, distinguishing between the essential core of the right, the essential levels of services, and the urgent and essential care provided under Article 35(3) of the Italian Consolidated Immigration Act. Despite an apparently rights-protective normative and jurisprudential framework, a blind spot of the law emerges: many situations of exclusion remain confined to administrative and healthcare practices and do not reach judicial arenas. Migrant women's bodies thus become the object of diffuse and opaque discretion, which translates into a form of governance of bodies. The article proposes a set of tools to restore visibility to the invisible rights of undocumented migrant women, by questioning legislative and administrative choices, together with the role of the courts, and by reaffirming a substantive conception of equality.*

# CORPI MOBILI, DIRITTI INVISIBILI: DONNE MIGRANTI E SALUTE RIPRODUTTIVA ALL'EPICENTRO DELLE *TRAGIC CHOICES*

---

di Stefania Parisi\*

SOMMARIO: 1. *A matter of discrimination*: costituzionalismo inclusivo vs. discriminazioni intersezionali vs. sostenibilità finanziaria. – 2. Il diritto alla salute riproduttiva nella Costituzione italiana: uno stress test per il costituzionalismo sociale. – 2.1. Aporie della salute, tra universalità professata e variabili concrete. – 2.2. La salute femminile: le conquiste del diritto, le sconfitte delle prassi, il “governo” dei corpi. – 3. L’intersezionalità alla prova: il quadro normativo e le pratiche di esclusione delle donne migranti nell’accesso alla salute riproduttiva. – 3.1. Quante essenzialità! Ripartiamo dal lessico. – 3.2. Due o tre cose che sappiamo della giurisprudenza sull’essenzialità (*ex art. 35, co. 3, TUI*). – 3.3. Il punto cieco: quando i casi non arrivano al giudizio. – 4. Per un diritto che «veda». Conclusioni.

## 1. *A matter of discrimination*: costituzionalismo inclusivo vs. discriminazioni intersezionali vs. sostenibilità finanziaria

Salute, medicina di genere, diritti riproduttivi<sup>1</sup>, donne, migranti: sono tutti sintagmi messaggeri di sfide complesse per il diritto costituzionale, già se esaminati separatamente.

Il loro bagaglio semantico ingombra la riflessione scientifica con una serie di problemi di cui il costituzionalista si sbarazzerebbe volentieri se non fosse che, così facendo, rinunciarebbe a fare il proprio mestiere. Quando queste parole si associano, ne emerge una complicazione fatale anche per le *cose* che esse denotano: le vulnerabilità si intersecano catalizzandone il potenziale discriminatorio.

Numerose si rivelano le sfide poste dal concorrere simultaneo delle diseguglianze, che un approccio di tipo intersezionale<sup>2</sup> consente di mettere a fuoco. La salute – diritto sociale

---

\* Professoressa di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Napoli Federico II.

1. Scelgo di non definire in modo analitico il concetto di “diritti riproduttivi”, lasciandone il perimetro alla sensibilità individuale di chi legge. Solo in linea approssimativa, ho adoperato qui l’accezione in senso lato, che più o meno coincide con la definizione che di questi diritti dà l’OMS: «Reproductive rights rest on the recognition of the basic right of all couples and individuals to decide freely and responsibly the number, spacing and timing of their children and to have the information and means to do so, and the right to attain the highest standard of sexual and reproductive health. They also include the right of all to make decisions concerning reproduction free of discrimination, coercion and violence». Si veda il link <https://web.archive.org/web/20090726150133/http://www.who.int/reproductive-health/gender/index.html> (consultato il 30 agosto 2025).

2. Le prime teorizzazioni del concetto di intersezionalità si devono a K.W. Crenshaw, *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine*, in *Feminist Theory and Antiracist Politics - University of Chicago Legal Forum*, 1989, p. 139 ss. Il paradigma intersezionale nasce dalla critica femminista nera all’impianto dell’*antidiscrimination law* statunitense. Crenshaw mostra come le donne afroamericane risultino «*multiply-burdened*», cioè esposte a forme di oppressione che non si spiegano se si considerano separatamente il genere o la razza: è l’*intersection* dei due fattori a produrre una specifica condizione di marginalizzazione giuridica e sociale. L’intersezionalità diventa così la lente per rivelare e rendere giuridicamente visibili quelle situazioni in cui le discriminazioni si sommano e si trasformano, creando effetti qualitativamente distinti. L’A. ha poi sviluppato ulteriormente questo punto di vista in lavori come K.W. Crenshaw, *Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color*, in *Stanford Law Review*, Vol. 43, No. 6 (Jul., 1991), p. 1241 ss. Le discriminazioni intersezionali sono considerate una sottospecie di discriminazioni multiple in senso lato: in un report illuminante prodotto da B.G. Bello per ASGI (leggibile qui:

per eccellenza, condizionato dalle risorse finanziarie – diventa ancora più fragile se intrecciata con la dimensione di genere e dei diritti riproduttivi, e ancor più quando si aggiunge lo *status* migratorio, che genera discriminazioni autonome, ulteriori rispetto a quelle legate alla salute e al genere.

In questo saggio proverò a guardare dal punto di vista del diritto costituzionale il tema della salute riproduttiva delle donne migranti, con una attenzione specifica al caso limite delle migranti in condizione di irregolarità. Per farlo, occorre partire dalla descrizione dell'esistente, misurare legge e decisioni politiche rispetto agli orizzonti normativi e assiologici della Costituzione e verificarne la distanza non solo sul piano del diritto positivo e della giurisprudenza, ma anche alla luce delle prassi e dei casi che il diritto non intercetta e non rende visibili.

L'ipotesi di partenza è che il corpo<sup>3</sup> delle donne migranti sia diventato, nello spazio pubblico e normativo, un luogo su cui si esercitano pratiche di selezione, amministrazione, esclusione, in ragione dell'intreccio tra genere, *status* migratorio e vulnerabilità socio-giuridica, soggetto a un alto livello di discrezionalità politica: in particolare, il corpo femminile migrante diventa strumento di disciplina sociale<sup>4</sup>, oggetto di regolazione, spesso discriminato, *subordinato*: da qui la possibile violazione della Costituzione, in termini non solo di eguale tutela dei diritti ma anche di limitazione degli spazi di libertà e di autodeterminazione concernenti il proprio corpo.

Tre fronti concentrici si sovrappongono.

Il primo è riconducibile al diritto alla salute che, in un *welfare State* ispirato all'universalismo delle cure, funge da stress test per verificare la tenuta reale dell'art. 32 Cost., dei principi supremi ad esso collegati e dello Stato sociale *tout court*. Trattandosi di un diritto sociale, il diritto alla salute genera tensioni parossistiche legate alle disponibilità economiche e ai vincoli finanziari, soffrendo altresì la variabile territoriale dipendente dalle politiche regionali.

---

<https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2015/05/Approfondimento-Barbara-Giovanna-Bello-Maggio-2015.pdf> si richiamano le definizioni e la letteratura concernente la distinzione tra discriminazione multipla *ordinaria* (che «si verifica quando una persona è discriminata sulla base di più fattori, ma ogni discriminazione avviene in momenti diversi e si basa ogni volta su fattori differenti»), discriminazione additiva (*additive or compound discrimination*) (che «avviene quando la discriminazione ha luogo nella stessa occasione, ma sulla base di fattori discriminatori diversi che si aggiungono l'uno all'altro, restando separati e mantenendo una propria individualità») e intersezionale che «ha luogo quando la discriminazione è basata su più fattori che interagiscono tra loro in modo da non poter più essere distinti e separati. A ben vedere, si può anche dire che, in questo caso, si tratta di un 'unico fattore intersezionale' poiché c'è 'commistione' tra i vari fattori» (pp. 2-3). La stessa A. ha prodotto un interessante lavoro monografico che indaga il ruolo dell'intersezionalità come «dispositivo euristico», dopo aver fatto il punto sugli studi in materia: v. B.G. Bello, *Intersezionalità. Teorie e pratiche tra diritto e società*, Milano 2022. L'approccio intersezionale sta prendendo lentamente forma negli studi giuridici. Si vedano i numerosi contributi nel volume collettaneo in E. Olivito (ed.), *Gender and Migration in Italy. A Multilayered Perspective*, Farnham 2016, e ivi in particolare i contributi di L. Ronchetti, *Autonomy and Self-Realization of Migrant Women: Constitutional Aspects*, (p. 77 ss.) e A. Lorenzetti, *The Case of Healthcare and Social Services for Migrant Women: Between Anti-Discrimination and Anti-Subordination*, p. 97 ss.

3. Sul corpo in una prospettiva di diritto costituzionale P. Veronesi, *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei "casi", astrattezza delle norme*, Milano 2007. In particolare, sul corpo femminile, cfr. ora P. Torretta, V. Valenti (a cura di), *Il corpo delle donne. La condizione giuridica femminile (1946-2021)*, Torino 2021 e ivi soprattutto il saggio di B. Pezzini, *L'art. 37 Cost.: il corpo presupposto tra produzione e riproduzione*.

4. Cfr. M. Foucault, *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris 1975, trad. it. *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Torino 1993; G. Agamben, *Homo Sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Vicenza 2000; A. Mbembe, *Necropolitics*, Durham 2003, trad. it. *Necropolitica*, Verona 2016.

Strettamente collegato a questo, c'è, poi, il fronte della salute *femminile*, della cd. medicina di genere<sup>5</sup>, che nell'ottica del diritto antidiscriminatorio<sup>6</sup> (e antisubordinatorio<sup>7</sup>), verifica non solo che il diritto alla salute sia tutelato come fondamentale (a prescindere, dunque, dalle disparità economiche di partenza) ma che sia anche calibrato sulla dimensione femminile, in modo che la differenza di genere non si traduca in discriminazione.

C'è, poi, il fronte dello *status* migratorio, elemento di fragilità strutturale perché combina fattori normativi con retroterra culturale e religioso della donna migrante<sup>8</sup>. Uno studio sociologico che raccoglie e sintetizza gli esiti più rilevanti della letteratura su questo tema conclude affermando che vi sono ostacoli di vario genere che impediscono l'accesso ai servizi

---

5. Per un inquadramento sistematico della questione femminile in una prospettiva di diritto costituzionale, v. ora M. D'Amico, B. Liberali (a cura di), *Manuale di diritto delle donne*, Milano 2025, spec. Parte IX, intitolata *Nuove prospettive tra diritto e società* (p. 407 ss.), dove si affrontano non solo questioni come la medicina di genere (Cap. III) ma anche anche i profili intersezionali delle diseguaglianze (Cap. II).

6. Adotto qui la definizione di diritto antidiscriminatorio proposta da A. Lorenzetti, *Le discriminazioni di genere nell'accesso a beni e servizi sanitari. Ovvero delle tensioni irrisolte del diritto antidiscriminatorio*, in *Biolaw Journal. Rivista di Biodiritto*, 2/2019, p. 91 ss., spec. p. 91, per cui esso si presenta come un «*corpus* di normative di matrice euro-unitaria che, negli anni, ha costruito un insieme omogeneo di istituti e nozioni negli Stati membri, volti al contrasto delle discriminazioni in ragione di una serie di condizioni personali». L'A. stessa chiarisce che vi sono almeno due generazioni, due fasi del diritto antidiscriminatorio: una fino al 1999, comprensiva della legislazione volta a contrastare le discriminazioni in base al sesso in ambito lavorativo; un'altra dal 2000 in poi, in cui la tutela è stata estesa anche al mercato dei consumi e ben oltre il perimetro del genere attraverso le ccdd. Direttive “di seconda generazione”, approvate dopo il Trattato di Amsterdam. Più specificamente, come ricorda sempre A. Lorenzetti, «nell'ambito lavorativo, sono così state vietate le discriminazioni in ragione di “razza” e origine etnica, orientamento sessuale, disabilità, età, religione e convinzioni personali, ampliando il novero dei destinatari delle tutele» (92) mentre solo con riferimento a “razza” e origine etnica e genere il divieto è stato ampliato al di fuori del mercato del lavoro», comprendendo beni e servizi, istruzione e *housing*. Tale ricostruzione si inserisce nel più ampio filone del diritto antidiscriminatorio europeo, sviluppato, tra gli altri, da E. Ellis, *EU Anti-discrimination Law*, Oxford, 2005; M. Bell, *Anti-discrimination Law and the European Union*, Oxford 2002, e nel dibattito italiano, in particolare da M. Barbera (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Milano 2007. Più di recente, cfr. M. Barbera, A. Guariso (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria: fonti, strumenti, interpreti*, Torino 2019.

7. La costruzione del raffinato paradigma antisubordinatorio, volto a correggere le curvature del diritto antidiscriminatorio, si deve a B. Pezzini, *L'uguaglianza uomo-donna come principio anti-discriminatorio e come principio anti-subordinazione*, in G. Brunelli, A. Pugiotto e P. Veronesi (a cura di), *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere. Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, III, Napoli 2009, p. 1141 ss. (ma della stessa A. si veda pure *La costruzione del genere. Norme e regole*, vol. I, *Studi*, e *Genere e diritto. Come il genere costruisce il diritto e il diritto costruisce il genere*, vol. II, *Lezioni, casi, materiali*, Bergamo, 2012; Id., *La qualità fondativa e fondante della cittadinanza politica femminile e dell'antifascismo: tra mitologia e attualità*, in F. Cortese-C. Caruso-S. Rossi (a cura di), *Immaginare la Repubblica. Mito e attualità dell'Assemblea costituente*, Milano, 2018, p. 335 ss.). Senza pretesa di esaurire la complessa prospettiva dell'A., si ricorda qui solo che B. Pezzini ha costruito il paradigma antisubordinatorio leggendo in modo sistematico diverse disposizioni costituzionali (dall'art. 3, agli artt. 29 e seguenti sulla famiglia, passando per l'art. 37 sul lavoro femminile, fino agli artt. 49, 51 e 117, comma 6, in materia di diritti politici e accesso alle cariche pubbliche). Ciò che emerge da questa lettura è la volontà dei costituenti di rovesciare l'ordine sociale preesistente, fondato su una rigida gerarchia di genere che l'ordinamento non solo rispecchiava, ma contribuiva a riprodurre. Prima della Costituzione, infatti, la disuguaglianza tra uomini e donne era considerata “naturale” e quindi giuridicamente legittima; anzi, spesso fungeva da presupposto per ulteriori differenziazioni e discriminazioni normative. La forza del principio antisubordinatorio sta nella capacità di portare alla luce le relazioni di potere che generano e alimentano assetti gerarchici, in cui il genere è al tempo stesso causa ed effetto. Questo paradigma non si limita a esigere l'assenza di discriminazioni *formali*: il suo obiettivo è più ambizioso, perché mira a smascherare e decostruire le *condizioni* che hanno reso possibili quelle discriminazioni, rendendole visibili, nominandole e qualificandole come illegittime. In tal senso, si può allora dire che esso rappresenti un superamento del diritto antidiscriminatorio. In generale sui temi del femminismo e dell'eguaglianza di genere si vedano poi i contributi raccolti nel volume di Aa. Vv., *Uguaglianza o differenza di genere? Prospettive a confronto* - Atti del Seminario di Roma 26 novembre 2021, Napoli 2022, disponibili su <https://www.costituzionalismo.it/wp-content/uploads/AZZARITI-UGUAGLIANZA.pdf>.

8. Cfr. G. Delli Zotti, O. Urpis (a cura di), *La salute sessuale e riproduttiva delle donne migranti. Una prospettiva transfrontaliera*, Milano 2020.

sanitari riproduttivi: «lack of information (57%); language issues (43%); cultural differences (39%); economic *status* (25%); administrative barriers (25%); and discrimination (14%)»<sup>9</sup>. Tuttavia, i problemi concernono soprattutto il diverso trattamento delle donne migranti in funzione dello *status* amministrativo: le criticità maggiori si concentrano, infatti, nelle ipotesi di migrazioni irregolari (come si avrà modo di approfondire nel par. 3).

Quindi, nonostante la presenza di norme costituzionali, leggi ordinarie e giurisprudenza sulla tutela della salute, ci si scontra con barriere sistemiche che rendono le donne migranti “corpi mobili” esclusi dalla piena fruizione dei diritti<sup>10</sup>: dunque, invisibili.

Proverò ad assumere l’intersezionalità come lente operativa: non soltanto descrive l’intreccio di genere, *status*, etnia e povertà, ma guida la motivazione delle scelte legislative e amministrative. In questo quadro, le *tragic choices*<sup>11</sup> non possono ridursi ad alibi contabile: la sostenibilità va istruita e bilanciata, evitando che l’“essenziale” scivoli nel «minimo vitale». In questo incrocio tra corpi mobili, diritti invisibili e retoriche economiciste si rivela la capacità – o l’incapacità – del costituzionalismo contemporaneo di garantire realmente uguaglianza e dignità<sup>12</sup>.

## 2. Il diritto alla salute riproduttiva nella Costituzione italiana: uno stress test per il costituzionalismo sociale

### 2.1. Aporie della salute, tra universalità professata e variabili concrete

Nel sistema costituzionale italiano, il diritto alla salute è riconosciuto dall’art. 32 Cost. come «diritto fondamentale dell’individuo e interesse della collettività». Tuttavia, la sua portata oltrepassa di gran lunga il dettato costituzionale, essendo stato oggetto di numerose pronunce della Corte che ne hanno ampliato notevolmente la dimensione, includendo non solo l’integrità fisica, ma anche la libertà della persona nelle scelte che riguardano il proprio corpo.

---

9. Così M. Pérez-Sánchez *et alii*, *Access of migrant women to sexual and reproductive health services: A systematic review*, in *Midwifery*, Volume 139, December 2024, spec. p. 10.

10. Sulla fruizione dei diritti fondamentali da parte dello straniero, si veda A. Pugiotto, «Purché se ne vadano». *La tutela giurisdizionale (assente o carente) nei meccanismi di allontanamento dello straniero* - Relazione al Convegno nazionale dell’Associazione Italiana Costituzionalisti, Lo statuto costituzionale del non cittadino, Cagliari, 16-17 ottobre 2009, disponibile su [https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/old\\_sites/sito\\_AIC\\_2003-2010/materiali/convegni/aic200910/Pugiotto.pdf](https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/old_sites/sito_AIC_2003-2010/materiali/convegni/aic200910/Pugiotto.pdf).

11. È il titolo del celebre volume di P. Bobbitt, G. Calabresi, *Tragic choices* (1978) trad. it. C. M. Mazzoni, V. Varano, *Scelte tragiche*, Milano 1986. È noto che esso consideri alcune decisioni sociali come “tragiche” non perché siano emotivamente dolorose, ma perché implicano conflitti di valore insolubili: le «scelte tragiche» sono, allora, quelle in cui la società deve decidere *se e come* allocare beni essenziali e scarsi — vita, salute, libertà, sicurezza, giustizia — quando non può soddisfarli tutti insieme. In altre parole, ogni comunità deve stabilire chi riceverà una risorsa vitale (un organo per un trapianto, un farmaco, una protezione legale, un posto di lavoro) e chi no. Il diritto, l’economia e la morale non riescono a fornire una soluzione perfettamente giusta: ogni scelta implica una perdita irrimediabile.

12. Sul principio personalista come elemento di apertura universale ai diritti inviolabili per lo straniero, v. M. Tuozzo, *Lo straniero, lo Stato e le sfide del neocostituzionalismo*, in *PasSaggi costituzionali*, 2/2021, p. 327 ss.

È impossibile ricostruire sia il quadro teorico<sup>13</sup> che l'affresco giurisprudenziale<sup>14</sup> concernenti il diritto alla salute. Qui e ora, ci basterà dimostrare: la dimensione *fondamentale* del diritto alla salute e della salute femminile, specie riproduttiva; il legame tra salute, autodeterminazione e dignità della persona; la necessità di evitare discriminazioni e diseguaglianze legate a differenti condizioni personali e sociali, garantendo che l'*essenzialità* (di cui vedremo a breve le declinazioni) della salute non sia intaccata a causa di vincoli economici e finanziari. In questo senso, può dirsi che il diritto alla salute (e alla salute riproduttiva della donna) ha un versante legato alla *libertà*, alla dignità, alla autodeterminazione e un versante *sociale-prestazionale*, elevandosi a *stress test* del welfare contemporaneo.

Per lungo tempo, il concetto di «salute» – anche nell'interpretazione giurisprudenziale – ha coinciso con quello di «assenza di malattie». L'angolo visuale da cui si osservava la salute era duplice: da un lato, ci si concentrava prevalentemente sul concetto di «salute pubblica», per sottolinearne la dimensione pubblicistico-sociale, a scapito della sua conversione in diritto soggettivo: in questo senso, è paradigmatica una decisione del Consiglio di Stato (sez. V, sent. 10 giugno 1955, n. 85), secondo cui la norma costituzionale poneva solo «un indirizzo di carattere generale rivolto a tutelare la salute pubblica».

Dall'altro lato, la giurisprudenza anche costituzionale si concentrava sulla prospettiva produttivistica, quando non addirittura «assicurativo-corporativa»<sup>15</sup>, avallando saldamente il legame tra tutela della salute di cui all'art. 32 e tutela del lavoratore di cui all'art. 38 Cost. Era, questo, sempre un riflesso del concetto di salute come questione *pubblica*: è immaginata come preconditione affinché il lavoratore ne goda e contribuisca, in assenza di malattie, allo svolgimento dell'attività produttiva<sup>16</sup>. Si legga quanto scriveva la Corte costituzionale secondo cui «la Costituzione impone di tutelare la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività e di garantire cure gratuite agli indigenti (art. 32), nonché di assicurare ad ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere l'assistenza sociale (art. 38), che, in questa sede, comprende, com'è ovvio, l'assistenza ospedaliera» (Corte cost., sent. n. 116/1967). In questo senso, l'equazione tra salute e assenza di malattie nonché il marco pubblicistico della tutela costituivano comunque una lettura obsoleta dell'art. 32, dal momento che persino l'Atto costitutivo dell'OMS (Organizzazione mondiale della sanità), firmato a New York nel 1946, accoglieva già un'idea di salute come «state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity».

Ad ogni modo, a partire dagli anni '70 si assiste a un progressivo superamento della natura monodimensionale e «statica»<sup>17</sup> della salute: la giurisprudenza costituzionale amplia le maglie del concetto, riconoscendone il carattere di «diritto soggettivo direttamente azionabile *erga omnes* (Corte cost., sentt. nn. 247/1974, 88/1979, 356/1991, 107/2012), sia

13. Cfr. almeno L. Carlassare, *L'art. 32 della Costituzione e il suo significato*, in R. Alessi (a cura di), *L'amministrazione sanitaria*, Vicenza, 1967, p. 103 ss.; M. Luciani, *Il diritto costituzionale alla salute*, in *Diritto e società*, 1980, p. 769 ss.; B. Pezzini, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Diritto e società*, 1983, p. 21 ss.; R. Balduzzi, *Salute (diritto alla)*, in S. Cassese (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano 2006, p. 5393 ss.; una visione di insieme è offerta oggi da D. Morana, *La salute come diritto costituzionale. Lezioni*, Torino 2025.

14. A. Morrone, F. Minni, *Il diritto alla salute nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, in *Rivista AIC*, 2/2013, p. 1 ss.

15. Così G. Amato, *Regioni e assistenza sanitaria: aspetti costituzionali*, in *I problemi della sicurezza sociale*, 1969, spec. p. 551.

16. Cfr. B. Caravita Di Toritto, *La disciplina costituzionale della salute*, in *Diritto e società*, 1984, p. 21 ss., spec. p. 31.

17. D. Morana, *La salute...cit.*, spec. p. 8.

nei confronti dei pubblici poteri, sia nei confronti dei privati (Corte cost. sentt. nn. 88/1979, 184/1986; 557/1987; 202/1991)»<sup>18</sup>. Diventa, così, palese il legame con la dignità della persona, con la sua integrità, con la libertà delle scelte concernenti la (propria) salute.

Conseguenza più evidente di questo cambio di passo giurisprudenziale è non solo la risarcibilità del danno biologico ma anche la predisposizione di una serie di limiti relativi ai trattamenti sanitari obbligatori (sent. 307/1990, 132/1992, 218/1994) e l'accentuazione del profilo connesso all'autodeterminazione individuale, quest'ultimo inteso non solo con riferimento alla delicata e attualissima questione del «fine vita»<sup>19</sup> ma anche, più in generale, alla libertà di scelta delle cure, del medico, del luogo in cui curarsi. Sotto quest'ultimo aspetto, tuttavia, la giurisprudenza rivela elementi importanti che scolpiscono l'orografia del diritto alla salute: si veda, ad esempio la sent. n. 175/1982, in cui la scelta del medico è una libertà che si muove solo entro «limiti oggettivi dell'organizzazione dei servizi sanitari»; oppure la sent. n. 236/2012, da cui emergerebbe che la libertà di scelta del luogo in cui curarsi non è assoluta, dovendo essere bilanciata con altri valori costituzionali e con le disponibilità finanziarie<sup>20</sup>.

Ma è proprio qui, il cortocircuito: nel momento esatto in cui avviene il riconoscimento della salute come diritto *soggettivo* legato alla dignità – dopo anni in cui se ne era accentuato il versante pubblicistico e produttivistico – esso ritorna fatalmente a una dimensione pubblico- *sociale*, poiché la necessità di garantire le cure si scontra con *il* problema del welfare universalistico: quello finanziario.

Del resto, è acquisizione stabile quella secondo cui i diritti – soprattutto (ma non solo) sociali<sup>21</sup> – abbiano un costo<sup>22</sup> e che esso sia comunque correlato ai tributi.

Di certo, un peggioramento severo di questo legame tra diritti e disponibilità finanziarie discende dalla crisi economica del 2007 e dalla modifica dell'art. 81 Cost., nel 2012, con il conseguente inserimento in Costituzione dell'equilibrio di bilancio. Ma già negli anni

18. Cfr. A. Morrone, F. Minni, *Il diritto alla salute...*, cit., spec. p. 2.

19. Su cui almeno C. Tripodina, *Il diritto nell'età della tecnica: il caso dell'eutanasia*, Napoli 2004 e i contributi in G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (a cura di), *La via referendaria al fine vita. Ammissibilità e normativa di risulta del quesito sull'art. 579 c.p.*, (Ferrara, 26 novembre 2021), XXX-235, in *Forum di Quaderni Costituzionali - Rassegna*, n. 1.

20. Cfr. A. Lo Calzo, *Il diritto all'assistenza e alla cura nella prospettiva costituzionale tra eguaglianza e diversità*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.osservatorio.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.osservatorio.it), 3/2018; D. Tega, *Welfare e crisi davanti alla Corte costituzionale*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2/2014, spec. 303).

21. Cfr. M. Benvenuti, *Diritti sociali*, Torino 2013, spec. p. 8 ss. Senza pretesa di sintetizzare il pensiero complesso dell'A., si ricorda qui solo che Egli – per fondare una classificazione dei diritti sociali basata principalmente sul dato «storico» – ricorda come questi diritti passino «attraverso l'incontro-scontro con altri soggetti sociali collettivi», ossia lo Stato, evidenziando il fatto che «i diritti sociali (...) sono tali perché non si esauriscono nell'esercizio di una sfera di libertà o, viceversa, nella pretesa ad un comportamento negativo da parte dei pubblici poteri o degli altri consociati, ma, al contrario, concretano la rivendicazione di un *facere* o di un *dare* (...) e richiedono, per il loro soddisfacimento, un comportamento attivo e non omissivo da parte dello Stato», concludendo che i diritti in questione sono «strutturalmente *pretensivi*» (come già evidenziato da molti autori tra i quali P. Calamandrei, *Costituente e questione sociale*, [1945], rist. in Id., *Opere giuridiche*, Napoli 1968, vol. III, p. 179; P. Biscaretti Di Ruffia, *Diritti sociali*, in *Novissimo digesto italiano*, Torino 1960, vol. V, spec. nt. 1, p. 759;) e questa caratteristica «all'interno del *genus* dei diritti costituzionali, li distingue «nettamente» dai diritti di libertà», richiamando sul punto M. Mazziotti, *Diritto - Teoria generale: VII. - Diritti soggettivi: e) Diritti sociali*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano 1964, vol. XII, p. 802 ss. spec. nt. 1, p. 805).

22. Sul costo dei diritti, imprescindibile è il volume di S. Holmes, C. R. Sunstein, *Il costo dei diritti, perché la libertà dipende dalle tasse*, Bologna 2000. Pur riconoscendo il «fascino della dicotomia» (41) tra diritti negativi e positivi, gli AA. mostrano come tutti i diritti abbiano un costo, e come ciò valga non solo per i diritti sociali (assistenza sociale, assistenza medica, buoni alimentari), ma anche per diritti tradizionalmente qualificati come «negativi», quali il diritto di proprietà, la libertà di parola e la tutela contro gli abusi della polizia, sino a ricomprendere «l'intera panoplia dei diritti propri della tradizione americana» (p. 231).

Novanta il processo era avviato, con importanti interventi di riassetto volti a ridurre il debito pubblico e riordinare l'assetto del sistema sanitario e culminati con l'approvazione del d.lgs. 229/1999 (che incideva pesantemente sul quadro normativo preesistente, ossia sul d.lgs. 502/1992 e sulla l. 833/1978). Questo cambiamento era stato introiettato anche dalla giurisprudenza costituzionale, nella quale potevano leggersi affermazioni come quella secondo cui il diritto ai trattamenti sanitari, pur spettante a ogni individuo, deve essere attuato dal legislatore ordinario bilanciando gli altri interessi costituzionalmente protetti «e tenuto conto dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore incontra nella sua opera di attuazione in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone al momento» (sent. 455/1990).

Nel quadro attuale, dunque, «l'utopia di ritenere i diritti come entità incondizionate e indipendenti dalle risorse disponibili viene spazzata via dalla storia»<sup>23</sup>. Ma, come ammonisce lo stesso A. «non si tratta più di chiudere gli occhi di fronte alla cruda realtà del condizionamento finanziario, quanto piuttosto di aprirli due volte: prima per riconoscere il dato e poi, soprattutto, per capire qual è l'antidoto, cioè individuare le forme con cui la Costituzione consente di bilanciare questo condizionamento finanziario con la garanzia dei diritti, così da evitare che questo condizionamento diventi un vero e proprio valore tiranno, che schiaccia e opprime la garanzia dei diritti». Il problema grave del diritto alla salute è, dunque, legato alla circostanza per cui il legislatore deve tenere conto del vincolo finanziario nel disegnarne i confini.

Accanto a questo nodo, però, se ne aggiunge un altro: la questione territoriale. Il decentramento e la regionalizzazione dell'organizzazione sanitaria, già avviati dal d.lgs. 502/1992 e culminati nel 2001 con la riforma del titolo V, parte II della Cost., hanno infatti contribuito a ingrossare le disparità di trattamento territoriali tra diversi sistemi sanitari regionali, nella misura in cui la competenza in materia di tutela della salute rientra tra quelle concorrenti (art. 117, co. 3, Cost.) mentre allo Stato è riservata la sola competenza in materia di «livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali» (art. 117, co. 2, lett. m). Il profilo territoriale meriterebbe da solo un'analisi approfondita: le differenze regionali nell'attuazione delle politiche sanitarie producono divari molto rilevanti<sup>24</sup>, che si aggravano quando si guarda alla salute riproduttiva, ma sul punto tornerò nel par. 2.2, con alcuni esempi concreti.

È pur vero che la Corte costituzionale ha imposto un argine notevole al pregiudizio economicista che anima il diritto alla salute come diritto sociale: lo ha fatto con decisioni importanti come la pluricommentata sent. 169/2017<sup>25</sup> con cui, pur legando la salute al bilancio, impone un limite al legislatore ordinario, stabilendo che quest'ultimo non possa

23. Cfr. L. Antonini, *Il diritto alla salute e la "spesa costituzionalmente necessaria"*, in <https://www.recentiproggressi.it/archivio/4097/articoli/40940/>, 2023.

24. Sono stati oggetto di un convegno organizzato presso l'Università degli Studi di Torino, il 2 ottobre 2024 dalla Rivista *Le Regioni*: gli atti sono in corso di pubblicazione nel numero 4-5/2025 della Rivista. Dai contributi emerge chiaramente l'esistenza di un welfare "a venti velocità". Ma adesso si veda il recentissimo volume D. Morana (a cura di), *La salute tra i diritti e nei territori. Questioni costituzionali nel rapporto Stato-Regioni*, Torino 2025.

25. Su cui v. almeno F. Politi, *Il diritto alla salute fra esigenze di bilancio, tutela delle competenze regionali ed incompressibilità dei livelli essenziali*, in [www.cortisupremeesalute.it](http://www.cortisupremeesalute.it), 1/2018; F. Masci, *I LEA non sono assoggettabili ad alcun vaglio di sostenibilità economico-finanziaria: un trend giurisprudenziale in consolidamento*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 4, 2020 (ma del medesimo A. si veda ora il lavoro monografico *I livelli essenziali delle prestazioni: appunti per una ricostruzione*, Napoli 2025; C. Di Costanzo, *Allocazione delle risorse e tutela della salute nella giurisprudenza costituzionale*, in [www.dirittifondamentali.it](http://www.dirittifondamentali.it), 2/2021; G. Comazzetto, *I livelli essenziali delle prestazioni tra processi di differenziazione ed esigenze di eguaglianza*, Napoli 2024.

effettuare «tagli al buio» della spesa sanitaria ma che debba, invece, «corredare le iniziative legislative incidenti sull'erogazione delle prestazioni sociali di rango primario con un'appropriata istruttoria finanziaria». Ma è evidente che questo atteggiamento interpretativo non svisciva l'indubbio legame tra diritto alla salute e vincoli finanziari. Piuttosto, sottolinea l'importanza di garantire *comunque* prestazioni ritenute primarie, riassumibili nella formula dei «livelli essenziali delle prestazioni»: un sintagma che, come si vedrà a breve, è foriero di letture ambigue e fuorvianti, che scivolano quasi impercettibilmente dal concetto di eguaglianza sostanziale (art. 3, co. 2, Cost.) a quello di eguaglianza «sostenibile»<sup>26</sup> e che, di fatto, implicano una valutazione di carattere squisitamente politico, da non confondere con la nozione di «contenuto essenziale» del diritto alla salute<sup>27-28</sup>.

Sin qui, la problematica disparità tra il *proclamato* diritto alla salute (in generale) e la sua *effettiva* garanzia in modo eguale, dovuta alla combinazione di variabili finanziarie e di politiche territoriali: già così, si avverte una distanza tra il dettato costituzionale e la tutela in concreto del diritto alla salute, come preconditione per la dignità della persona e dell'eguaglianza sostanziale.

## 2.2. La salute femminile: le conquiste del diritto, le sconfitte delle prassi, il “governo” dei corpi

Ma i fattori di complicazione non si esauriscono nei vincoli finanziari e nelle asimmetrie delle politiche territoriali sulla salute. Almeno altre due questioni incidono pesantemente nel bilanciamento di interessi contrapposti: il tema della salute (e della medicina) di *genere* e quello delle cure ai (*rectius*: alle) *migranti*.

La non-neutralità della medicina e il fatto che essa sia stata calibrata essenzialmente sui bisogni dell'uomo (preferibilmente bianco ed eterosessuale) sono una realtà con cui bisogna fare necessariamente i conti, nonostante negli ultimi anni la sensibilizzazione verso la *sex and gender medicine*<sup>29</sup> sia cresciuta esponenzialmente, anche grazie all'espressa definizione del fenomeno accolta dall'Organizzazione Mondiale della Sanità. È già nel 1998, infatti, che l'OMS inserisce la medicina di genere nell'*Equity Act*, accogliendo l'idea secondo cui le cure vadano calibrate sulle caratteristiche individuali: il genere, successivamente, diventa questione immancabile nella programmazione sanitaria (Action Plan 2014-2019).

26. Su cui, per tutti A. D'Aloia, *Eguaglianza. Paradigmi e adattamenti di un principio 'sconfinato'*, in *Rivista AIC*, 4/2021, p. 17 ss., spec. p. 40; dello stesso A. il lavoro monografico *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale. Contributo allo studio delle azioni positive, nella prospettiva costituzionale*, Padova 2002. Una disamina inedita sul tema dell'eguaglianza e delle diseguaglianze si trova in M. Massa, *Diseguaglianza e condizioni personali. una polemica sull'eguaglianza*, in M. Della Morte (a cura di), *La dis-eguaglianza nello Stato costituzionale*, Napoli 2016, p. 135 ss.

27. Spiego diffusamente le ragioni di questa affermazione in S. Parisi, *Diritti in equilibrio. Stato, Regioni e cooperazione in un nuovo welfare*, Napoli 2025.

28. Con riserva di approfondire a breve la distinzione, qui si anticipa solo che i due concetti, quello di «contenuto» o «nucleo essenziale del diritto» e di «livelli essenziali delle prestazioni», stanno tra di loro come la Costituzione sta alla legge.

29. Su cui almeno F. Rescigno, *Per un habeas corpus “di genere”*, Napoli 2022, spec. p. 469 ss., B. Liberali, *I diritti riproduttivi e la medicina di genere*, in M. D'Amico – B. Liberali (a cura di), *Gli strumenti della parità di genere*, Editoriale Scientifica, Napoli 2024, 137 ss. Il tema della non-neutralità della medicina è stato peraltro ampiamente indagato, in una prospettiva interdisciplinare, anche nella letteratura psicologica e sociologica: si vedano, in particolare, gli studi di F. Signani, *La salute su misura. Medicina di genere non è medicina delle donne*, Ferrara 2013; Ead., *Medicina di genere: a che punto è l'Italia?*, in *Ital J Gender-Specific Med*, 2015, vol. 1, n. 2, p. 73 ss.; Ead., *Salute bene comune. Domande e risposte*, Ferrara 2020. Sull'idea per cui oltre alla medicina anche il «diritto (...) presuppone come soggetto un individuo astratto e incorporeo, che assume implicitamente l'uomo come persona giuridica di riferimento», cfr. ora L. Ronchetti, *Autodeterminazione femminile nelle scelte procreative*, in *GenIUS*, 1/2025, p. 50 ss., spec. p. 51.

Naturalmente anche in Europa [nel 2007 la Commissione europea ha fondato lo *European Institute Of Women's Health (EIW)* e nel 2011 l'*European Institute For Gender Equality (EIGE)*] e in Italia (si veda la pagina dedicata dell'Istituto superiore della Sanità: <https://www.epicentro.iss.it/medicina-di-genere/chi-se-ne-occupa>) il tema diviene centrale nelle politiche sanitarie anche se sono sempre le Corti (costituzionale ed europee) a misurare la distanza tra legislazione ordinaria e costituzione. E così, dalla lettura della giurisprudenza emerge chiaramente che la salute della donna comprende l'autodeterminazione e la capacità di disposizione del proprio corpo che ne preservi anche l'equilibrio psichico: nella sent. 27/1975, quindi tre anni prima della legge sull'aborto n. 194/1978, la Corte già manifestava una profonda sensibilità sul punto, affermando che «non esiste equivalenza fra il diritto non solo alla vita ma anche alla salute proprio di chi è già persona, come la madre, e la salvaguardia dell'embrione che persona deve ancora diventare», privilegiando la salute materna su quella dell'embrione e, di conseguenza, dichiarando «l'illegittimità costituzionale dell'art. 546 del codice penale, nella parte in cui non prevede che la gravidanza possa venir interrotta quando l'ulteriore gestazione implichi danno, o pericolo, grave, medicalmente accertato (...) per la salute della madre». Ma anche nella sent. 35/1997, che respinge una richiesta di referendum abrogativo presentato sulla legge 194, si ribadisce contemporaneamente la tutela della vita nel suo inizio e la tutela della libertà di autodeterminazione della donna. L'autodeterminazione è, insomma, il faro che ha guidato le decisioni giurisprudenziali anche in tema di PMA (sentt. 151/2009; 164/2014; 96/2015).

Insomma, i diritti riproduttivi, la salute femminile (e parlo solo delle donne italiane, o al massimo europee) sono trattati come *dati acquisiti*, come conquiste giuridiche consolidate, non come problemi ancora da risolvere.

Tuttavia, persistono alcune criticità sul versante delle prassi e della concreta garanzia dei diritti – a loro volta ricorsivamente collegate al territorio – che rischiano di minarne l'effettività.

In Italia, a questo proposito, basti pensare solo alla crescita esponenziale del numero di medici obiettori nei consultori e negli ospedali per praticare l'interruzione della gravidanza<sup>30</sup>: già nel 2015 si notava come l'ineffettività di questo diritto fosse più una realtà che un mero rischio<sup>31</sup>. Nel medesimo saggio, si ricordava come, nel 2014, il Comitato Europeo dei Diritti Sociali (organismo del Consiglio d'Europa) avesse constatato la violazione dell'art. 11, parte I (diritto alla salute) in combinato disposto con l'art. E, parte V (non-discriminazione) della Carta Sociale Europea da parte dell'Italia in riferimento all'accesso all'interruzione volontaria di gravidanza come disciplinata dalla legge 194 del 1978: il caso in questione era *International Parenthood Federation European Network (IPPF EN) v. Italy* (n. 87/2012)<sup>32</sup>.

---

30. Da alcuni estesa arbitrariamente dall'IVG alla pillola del giorno dopo, come denuncia G. Brunelli, *L'interruzione volontaria della gravidanza: come si ostacola l'applicazione di una legge (a contenuto costituzionalmente vincolato)*, in G. Brunelli, A. Pugiotto e P. Veronesi (a cura di), *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere. Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, III, Napoli, 2009, p. 815 ss. Di recente, sui temi dell'interruzione volontaria della gravidanza si vedano L. Del Corona, *Il diritto all'interruzione volontaria della gravidanza in Italia: principi, limiti e prospettive* e F. Paruzzo, *Interruzione volontaria di gravidanza: tra diritto, diritti e prassi*, entrambi in F. Savastano (a cura di), *Genere e Diritti: Sfide, Rappresentanza e Discriminazioni nella Società Contemporanea*, Roma 2025, rispettivamente p. 115 ss. e p. 125 ss.

31. A. Pioggia, *L'obiezione di coscienza nei consultori pubblici*, in *Istituzioni del federalismo*, 1/2015, p. 121 ss.

32. Su cui, v. il commento di M. Di Masi, *Obiezione di coscienza e interruzione volontaria di gravidanza: il Consiglio d'Europa ammonisce l'Italia*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), contributo del 19.6.2014.

Sul versante, poi, del territorio, se già nel par. 2.1. si è visto come il decentramento incida sull'universalismo delle cure, sul terreno della salute riproduttiva queste disparità diventano ancora più visibili. Le Regioni più povere – che spesso hanno o hanno subito un commissariamento in base all'art. 120 Cost. – sono anche limitate dai piani di rientro dal disavanzo sanitario, con vincoli di spesa particolarmente stringenti<sup>33</sup>.

Per vari motivi, queste Regioni hanno anche un'attenzione minore alle questioni legate alla salute riproduttiva: la prevenzione, la tutela della maternità, l'accesso alla pillola abortiva, la procreazione medicalmente assistita sono prestazioni erogate in modo del tutto eterogeneo sul territorio nazionale. I dati dell'Istituto superiore di sanità del 2021<sup>34</sup> confermano queste disuguaglianze: per l'interruzione volontaria di gravidanza emergono variazioni significative tra Regioni, sia quanto al numero di strutture che la praticano, sia quanto alle tecniche utilizzate.

In Sardegna, ad esempio, il raschiamento raggiunge una percentuale del 24,9% che, secondo l'ISS è «indicativa di inappropriata assistenza meritevole di attenzione». Analoghe disparità si riscontrano per l'aborto farmacologico – che, sempre secondo l'ISS oscilla «dal 19,6% nelle Marche fino al 72-72,5% in Liguria, Basilicata e Calabria» – l'obiezione di coscienza, le tecniche di procreazione assistita.

Pertanto, le differenti soluzioni adottate dalle Regioni sulle questioni riproduttive, finanche per ciò che concerne i livelli essenziali di assistenza e il sistema di prevenzione della salute femminile, espongono i diritti riproduttivi a severi rischi di inattuazione o, peggio, a un'attuazione a geometria variabile, territorialmente diseguale.

Le prassi e le criticità segnalate si accompagnano, però, a una considerazione generale di ordine – direi – *biopolitico*: il corpo, in particolare quello femminile, è spesso al centro di decisioni legislative o di pronunce giurisprudenziali che, a volte, si discostano dal dettato costituzionale e dai principi di dignità, autodeterminazione, eguaglianza nell'accesso alle cure e personalizzazione terapeutica, diventando terreno di scontro ideologico e strumento di controllo da parte del potere politico.

Non è un fenomeno italiano: basti qui il richiamo alle recenti vicende relative all'aborto negli U.S.A., oggetto di un sorprendente quanto inquietante *overruling*, con la sent. *Dobbs vs. Jackson (Dobbs, State Health Officer of the Mississippi Department of Health, et al. v. Jackson Women's Health Organization et al., No. 19-1392, 597 U.S. (2022) del 24 giugno 2022)*<sup>35</sup> che ha ribaltato il precedente sul punto, rappresentato dalla sent. *Roe v. Wade* [410 U.S. 113 (1973)]. In Francia, proprio al fine di sottrarre il tema dell'aborto alla contesa politica e alle maggioranze contingenti, con la loi constitutionnelle n. 2024-200 du 8 mars 2024 è stato

33. Sul punto, I. Ciolli, *Poteri sostitutivi statali, piani di rientro e vincoli di bilancio in materia sanitaria. Tra disuguaglianze e tentativi di emarginazione della decisione politica*, in *Diritti regionali*, 1/2021, p. 39 ss.

34. Cfr. i dati disponibili al link: <https://www.epicentro.iss.it/ivg/epidemiologia>.

35. Su cui v. almeno i commenti di C. Bologna, *Il caso Dobbs e la «terza via»*, in <https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/it/la-lettera/07-2022-originalismo-e-costituzione/il-caso-dobbs-e-la-terza-via>, intervento del 23 settembre 2022; L. Ronchetti, *La decostituzionalizzazione in chiave populista sul corpo delle donne: è la decisione Dobbs ad essere «egregiously wrong from the start»*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2022, p. 32 ss.; G. Sorrenti, *Corte Suprema, Dobbs v. Jackson: fra tradizionalismo ed evoluzione dei diritti*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2022, p. 610 ss. Toni preoccupati sulla decisione sono assunti dalla Risoluzione del Parlamento europeo

del 9 giugno 2022, *Minacce al diritto all'aborto nel mondo: possibile revoca del diritto all'aborto negli Stati Uniti da parte della Corte*

suprema, (2022/2665(RSP)), P9TA (2022)0243, disponibile su [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0243\\_IT.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0243_IT.html).

introdotto il comma 18 all'art. 34 della Costituzione francese, in cui si prescrive che «la loi détermine les conditions dans lesquelles s'exerce la liberté garantie à la femme d'avoir recours à une interruption volontaire de grossesse». Si pensi, poi, al fatto che in molti ordinamenti europei (e non solo) la procreazione – sia naturale che medicalmente assistita – viene regolata entro confini che riflettono modelli familiari eteronormativi, una visione *produttivistica* della natalità e una concezione *essenzialista* della maternità<sup>36</sup>, che riconduce il ruolo riproduttivo delle donne a un presunto destino naturale, ignorando la pluralità delle forme di genitorialità e la libertà di autodeterminarsi rispetto alla procreazione. Ne è un esempio proprio il caso italiano, dove la legge n. 40 del 2004 ha per lungo tempo vietato l'accesso alla procreazione medicalmente assistita per le coppie non sterili, escludendo le coppie fertili portatrici di malattie genetiche trasmissibili: un divieto dichiarato incostituzionale dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 162 del 2014. In generale, la l. n. 40 è stata completamente trasformata dalla giurisprudenza costituzionale che ne ha verificato a più riprese la distanza dalla Costituzione<sup>37</sup>. A ulteriore conferma di questa lettura biopolitica del corpo femminile, si pensi al fatto che già la stessa legge 40/2004 prevedeva un divieto assoluto della maternità surrogata (art. 12, co. 6), anche nei casi in cui la

---

36. Vorrei non banalizzare un dibattito filosofico vastissimo, ma credo sia utile richiamare, in estrema sintesi, una chiave di lettura critica dell'essenzialismo materno, espressione che denota l'idea secondo cui la maternità avrebbe un significato fisso e sarebbe un destino "naturale" delle donne perché biologicamente e ontologicamente legato al corpo femminile. Nel dibattito, il tema emerge già con A. Rich, *Of Woman Born. Motherhood as Experience and Institution*, New York, 1976, trad. it. a cura di M. T. Marengo, *Nato di donna. La maternità in tutti i suoi aspetti*, Milano 1996, che, distinguendo tra maternità come esperienza e come istituzione, già si pone in modo critico verso l'essenzialismo. Invece, altre autrici – come N. Chodorow, *The Reproduction of Mothering. Psychoanalysis and the Sociology of Gender*, Berkeley – Los Angeles – London 1978 (trad. it. a cura di A. Bottini, *La funzione materna. Psicanalisi e sociologia del ruolo materno*, Milano 1991) o S. Ruddick, *Maternal Thinking: Toward a Politics of Peace*, New York, 1990 (leggibile interamente su <https://archive.org/details/maternalthinking0000rudd/page/n5/mode/2up>) e in chiave più simbolica J. Kristeva, *Histoires d'amour*, Paris 1983 (trad. it. *Storie d'amore*, 1985-2012) – sono state lette come espressioni di un "essenzialismo materno": si veda in tal senso la critica di J. Butler, *Gender Trouble. Feminism and the Subversion of Identity*, New York – London 1990, trad. it. di O. Guaraldo, *Questione di genere. Il femminismo e la sovversione dell'identità*, Roma-Bari 2013 che discute Chodorow criticando la tesi psicoanalitica che lega in modo strutturale femminilità e maternità e leggendo in ciò una forma di essenzialismo eterosessuale; analogamente J. Flax, *Thinking Fragments. Psychoanalysis, Feminism, and Postmodernism in the Contemporary West*, Berkeley – Los Angeles – London 1990, pur riconoscendo l'importanza della analisi di Chodorow la accusa di ricadere in una rappresentazione della donna centrata sul materno come nucleo costitutivo dell'identità femminile, dunque con venature essenzialiste. Le critiche a S. Ruddick sono numerose: una per tutte è quella di A. Bailey, *Mothering, Diversity, and Peace Politics: A Critical Analysis of Sara Ruddick's Maternal Thinking: Toward a Politics of Peace*, in *Hypatia*, vol. 9, n. 2, 1994, 188 ss. Le accuse di essenzialismo rivolte a Kristeva sono numerose; scelgo almeno J. Butler, *Gender Trouble. Feminism and the Subversion of Identity*, New York – London 1990; trad. it. *Questione di genere. Il femminismo e la sovversione dell'identità*, Roma-Bari 2013. In questa prospettiva, essere donna equivale a essere madre (o a essere naturalmente orientata alla maternità); la maternità biologica viene considerata superiore rispetto ad altre forme di genitorialità. Tale concezione, ideologica e normativa, ha ricadute giuridiche e politiche concrete: esclude le donne che non vogliono o non possono avere figli, discrimina forme di maternità sociale, adottiva o omogenitoriale, giustifica politiche restrittive sull'aborto e sulla PMA e rafforza ruoli di genere rigidi. Molte autrici hanno criticato questa impostazione: oltre alla già citata A. Rich, si vedano J. Butler, *Undoing Gender*, New York – London 2004, trad. it. di Olivia Guaraldo, *La disfatta del genere*, Roma 2006 che mostra come l'"essere donna" venga fissato normativamente sulla capacità riproduttiva; R. Braidotti, *Madri, mostri e macchine*, Roma 1996 (ult. ed. 2021), che legge il corpo femminile come intersezione tra natura, tecnica e cultura; É. Badinter, *L'amour en plus*, Paris 1980 (trad. it. *L'amore in più: storia dell'amore materno*, Milano 1993) che mette in discussione l'idea dell'istinto materno naturale; D. Haraway, *A Manifesto for Cyborgs: Science, Technology, and Socialist Feminism in the 1980s*, in *Socialist Revolution*, Vol. 15, 1985, che rifiuta ogni naturalismo riproduttivo e propone soggettività post-identitarie.

37. Già dal 2015, se ne parlava come di una legge ampiamente superata dalla giurisprudenza: A. D'Aloia, *L'(ex) 40*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2015, p. 997 ss.

gestazione per altri sia avvenuta all'estero in conformità alla *lex loci*; ma questo stato di cose è addirittura peggiorato a causa della legge n. 169/2024 che prevede la perseguibilità del reato di gestazione per altri anche se commesso all'estero da cittadini italiani: una chiusura normativa che si fonda, più che sulla tutela della persona, sulla salvaguardia di un ordine simbolico e morale prescindente dalle effettive condizioni di autodeterminazione che addirittura fa uso della leva penale come strumento di disciplina dei corpi e della genitorialità.

Questi brevi cenni a vicende problematiche paiono dimostrare in che misura il corpo femminile – e in particolare la sua funzione riproduttiva – continui a rappresentare un campo privilegiato di esercizio del potere, nella forma del controllo, della normazione (intesa in senso lato, comprensiva anche delle pronunce dei giudici) e della messa a valore. Il potere politico, giuridico e simbolico interviene nel disciplinamento della sessualità e della procreazione, configurando una vera e propria «governamentalità» riproduttiva<sup>38</sup>.

In tal senso, lo Stato – e, talvolta, le confessioni religiose – agisce in questo quadro come agente di disciplinamento, in un'alleanza che si fonda su quella che Judith Butler definirebbe una «matrice eterosessuale»<sup>39</sup>, atta a naturalizzare ruoli, desideri e funzioni. Come osserva Silvia Federici, il corpo delle donne è il «primo terreno di accumulazione»<sup>40</sup>, nel senso che la sua funzione riproduttiva viene socialmente e normativamente espropriata per garantire la continuità del sistema economico e simbolico. In modo analogo, Adriana Cavarero richiama l'idea di un corpo femminile eccedente e vulnerabile, la cui visibilità pubblica viene spesso ridotta a un'astrazione giuridica neutra, incapace di rappresentarne la concreta esposizione<sup>41</sup>.

La legge, la decisione politica e talora la giurisprudenza, dunque, contribuiscono alla costruzione di una corporeità femminile regolamentata, adattata all'ordine simbolico

---

38. Il richiamo al concetto foucaultiano di «governamentalità» non rende giustizia alla complessità della sua elaborazione, ma serve qui come chiave interpretativa essenziale. Nei corsi al Collège de France del 1978-79 (*Securité, territoire, population. Cours au Collège de France (1977-1978)*, Paris 2004, spec. pp. 111-112: ho letto qui questa edizione: [http://pinguet.free.fr/foucault7879.pdf](https://archive.org/details/securiteterritoi0000fouc/page/110/mode/2up?q=gouvernementalit%C3%A9; Naissance de la biopolitique. Cours au Collège de France (1978-1979), Paris 2004, leggibile interamente su <a href=)), Foucault descrive il potere moderno come un potere che non si limita a vietare o reprimere, bensì orienta e guida le condotte attraverso dispositivi, pratiche e saperi (medicina, statistica, educazione). È un potere che “gestisce la vita” più che reprimerla. Seguendo questa prospettiva, allora, con governamentalità *riproduttiva* qui si intende l'insieme delle strategie con cui lo Stato e altri attori (chiesa, medicina, mercato, diritto) intervengono nella regolazione della sessualità, della fertilità, della maternità e del desiderio, promuovendo modelli normativi di famiglia, genere e cittadinanza.

39. J. Butler, *Gender Trouble*, cit., spec. p. 208, dove la «heterosexual matrix» viene definita come «that grid of cultural intelligibility through which bodies, genders, and desires are naturalized»; in *Undoing Gender...*, cit., l'A. riprende il concetto per mostrare come lo Stato e le istituzioni disciplinari operino all'interno di questa griglia normativa.

40. S. Federici, *Calibano e la strega. Le donne, il corpo e l'accumulazione originaria*, Milano-Udine 2015, spec. p. 186, laddove afferma che «[i]l corpo – e in particolare il corpo delle donne – è stato il primo terreno di accumulazione capitalistica. È qui che si è instaurata la nuova disciplina del lavoro e la nuova forma di potere che il capitalismo ha imposto»: l'affermazione è inserita nel contesto dell'analisi sulla “caccia alle streghe”, evidenziando come la violenza contro i corpi femminili rappresenti il momento costitutivo dell'ordine capitalistico e della subordinazione riproduttiva. Sempre di S. Federici, si veda anche *Il punto zero della rivoluzione. Lavoro domestico, riproduzione e lotta femminista*, Verona 2014.

41. Cfr. A. Cavarero, *Inclinazioni: critica della rettitudine*, Milano 2013. In questo contesto, l'A. critica la concezione occidentale del soggetto come entità astratta, autonoma e verticale, contrapposta a una soggettività relazionale, vulnerabile e incarnata. La sua idea di “inclinazione” è una figura etico-politica che esprime l'esposizione e la dipendenza dell'io verso l'altro — ispirata al gesto materno di chinarsi — in opposizione alla postura virile e “retta” dell'*homo erectus*. Il corpo femminile è, dunque, luogo di inclinazione e vulnerabilità, contrapposto al soggetto “retto” della tradizione occidentale, la cui presunta neutralità corrisponde a un'astrazione disincarnata del soggetto stesso.

dominante, non-autonoma: per questo bisogna illuminare le zone d'ombra della discrezionalità politica col faro della dignità, dell'eguaglianza sostanziale (anche nelle sue declinazioni antisubordinatorie) e dei valori costituzionali.

Quindi: la *salute* come diritto sociale è oggetto di malcontento per la sua crescente subordinazione a criteri di sostenibilità economica; le variabili territoriali incidono pesantemente sulla realizzazione di questo diritto; in particolare la salute riproduttiva *femminile* rivela con nettezza la posta in gioco di una vera e propria politica dei corpi che vive una contraddizione manifesta tra un *favor* astratto per la tutela della donna e concreti impedimenti alla piena garanzia dell'autodeterminazione circa le questioni di salute riproduttiva. Ma il quadro si fa ancora più cupo quando si introduce un'ulteriore, decisiva complicazione: quella relativa al corpo della donna migrante.

Si tratta di una complicazione fatale, riassumibile in cinque ordini di problemi: a) la legislazione sul punto deve realizzare un delicato bilanciamento tra la Costituzione, la dignità umana, l'eguaglianza nella tutela della salute e la sostenibilità finanziaria combinando la condizione della salute femminile con lo *status* amministrativo della donna migrante; b) la giurisprudenza (costituzionale ma anche comune) è chiamata a verificare ogni volta la proporzionalità e ragionevolezza di questo bilanciamento per evitare che la discrezionalità del legislatore non debordi nella discriminazione, nella «politica dei corpi»<sup>42</sup>; c) la variabile territoriale aggiunge un elemento distorsivo notevole sia nella legislazione che nelle prassi; d) molto spesso, le decisioni sulla salute riproduttiva femminile sono rimesse agli operatori sanitari, specie quando riguardano le migranti in condizione di irregolarità; e) alle questioni giuridiche si affianca una fitta rete di persistenti narrazioni, pericolose banalizzazioni, pregiudizi diffusi – come l'idea secondo cui i diritti sarebbero riservati a chi “li paga” – che rischiano di intaccare le fondamenta stesse del patto di convivenza civile fondato sulla solidarietà.

Non solo. Il tema si carica di ulteriore complessità laddove entra in tensione con specifiche resistenze culturali (non solo *sulla* ma anche) *della* donna migrante, con le storie personali legate al Paese d'origine e, spesso, con l'esperienza traumatica del viaggio verso l'Italia.

Dov'è allora il problema? Nella distanza del quadro normativo dai principi costituzionali? Nelle prassi oppure in altri fattori che esigono risposte puntuali, proporzionate e calibrate sul caso concreto?

### **3. L'intersezionalità alla prova: il quadro normativo e le pratiche di esclusione delle donne migranti nell'accesso alla salute riproduttiva**

Da quanto precede, sembra chiaro che, nel caso della salute riproduttiva delle donne migranti, le categorie di genere, provenienza, *status* giuridico ed economico non si sommino semplicemente ma, piuttosto, si intreccino, moltiplicando le forme di vulnerabilità e costruendo una condizione di esclusione strutturale. In questo senso, l'adozione di una prospettiva intersezionale permette di vedere il concorrere simultaneo delle diseguaglianze. Tuttavia, l'apporto che deriva dall'approccio intersezionale potrebbe non essere limitato a una componente di tipo *descrittivo* dell'esistente: ben si potrebbe, infatti, adoperare

---

42. Sul punto, v. A. Albanese, *Non discriminazione, uguaglianza e ragionevolezza nella garanzia dei diritti sociali degli immigrati. L'approccio della Corte Edu e della Corte costituzionale*, in F. Astone, R. Cavallo Perin, A. Romeo e M. Savino (a cura di), *Immigrazione e diritti fondamentali*, Torino 2019.

l'intersezionalità in chiave migliorativa e, dunque, *prescrittiva*<sup>43</sup> per fondare un giudizio sulla legislazione e sulla sua conformità alla Costituzione, con riferimento alla tutela della salute, ai principi di dignità umana e di eguaglianza. Ovviamente, l'approccio funziona se il problema è prevalentemente di tipo giuridico, ossia se la risposta alla domanda di chiusura del precedente paragrafo (dov'è il problema?) sia l'irragionevolezza delle leggi, la loro distanza dai principi costituzionali, il loro potenziale discriminatorio. In questo senso, la costruzione di un *test* che tenga conto delle discriminazioni intersezionali potrebbe essere un valido strumento nelle mani della Corte costituzionale per valutare l'illegittimità del quadro normativo, incluso l'utilizzo della discrezionalità politica nel senso della «governamentalità» (anche riproduttiva) di cui si è detto.

Nonostante queste potenzialità, l'uso dell'intersezionalità in ambito giuridico incontra almeno due ostacoli.

Il primo è di ordine teorico-giuridico: secondo una parte della dottrina, uno dei limiti del diritto antidiscriminatorio<sup>44</sup> consiste nel fatto che «la discriminazione viene individuata e affrontata come un fenomeno in cui i diversi “fattori” di discriminazione agiscono indipendentemente gli uni dagli altri» procedendo «per compartimenti stagni»<sup>45</sup>. Dunque, nonostante una nutrita letteratura giuridica si sia confrontata col paradigma intersezionale, il suo utilizzo «come criterio o guida nel disegno e nell'applicazione del diritto è molto inusuale»<sup>46</sup>. Addirittura, l'A. ricorda come talora l'uso dell'intersezionalità abbia portato a risultati «né soddisfacenti, né conclusivi in riferimento alle sue potenzialità», senza che se ne indagino le virtualità. Rinviando allo studio in questione, si può dunque affermare che la tendenza è quella di «giurisdizionalizzare il paradigma antidiscriminatorio» mentre, piuttosto, si dovrebbe spostare l'uso di questo modello con l'aggiustamento intersezionale dal momento applicativo a quello elaborativo delle politiche pubbliche<sup>47</sup>: praticamente, dal giudice al legislatore<sup>48</sup>. Quest'ultimo, infatti, dovrebbe chiarire alcuni punti importanti: qual è il termine di paragone nel giudizio comparativo per capire se c'è stato trattamento discriminatorio in cui vi sia una intersezionalità?<sup>49</sup> Ma è poi necessaria una comparazione o

---

43. Sul carattere non meramente descrittivo dell'eguaglianza e sulla sua dimensione (anche) prescrittiva e performativa, v. gli scritti di L. Gianformaggio, *Eguaglianza, donne e diritto*, raccolta a cura di A. Facchi, C. Faralli, T. Pitch, Bologna 2005. In particolare, nello scritto *L'eguaglianza e le norme*, l'A. mostra come l'eguaglianza non sia un principio “vuoto” (su cui, cfr. M. Massa, *Diseguaglianza e condizioni personali...cit.*), ma operi come modalità attraverso cui il diritto prescrive l'eguaglianza, pur senza costituire di per sé garanzia del suo effettivo conseguimento. In tale prospettiva, l'eguaglianza funziona non solo come criterio di constatazione delle diseguaglianze, ma anche come parametro critico di valutazione delle scelte normative. Un'interpretazione di questa impostazione è proposta in E. Consiglio, *Che cosa è la discriminazione? Un'introduzione teorica al diritto antidiscriminatorio*, Torino 2020.

44. Cfr. quanto sintetizzato *supra*, nt. 5 e 6.

45. L. Giacomelli, *Ripensare l'eguaglianza. Effetti collaterali della tutela antidiscriminatoria*, Torino 2018 spec. p. 193.

46. L. Giacomelli, op. ult. cit., spec. p. 195.

47. Come è stato notato, mentre nel contesto europeo il legislatore prova a introdurre un elemento di complicazione nelle politiche, tenendo conto anche delle discriminazioni intersezionali, altrettanto non può dirsi del legislatore nazionale, al punto che «neppure il più recente intervento normativo in tema di discriminazione (l. 162/2021) fa menzione delle discriminazioni intersezionali»: così M. Barbera, S. Borelli, *Principio di eguaglianza e divieti di discriminazione*, in *Biblioteca '20 Maggio'*, 1/2022, disponibile sul sito [https://csdle.lex.unict.it/sites/default/files/Documenti/Articoli/2022-1\\_Barbera-Borelli.pdf](https://csdle.lex.unict.it/sites/default/files/Documenti/Articoli/2022-1_Barbera-Borelli.pdf), spec. p. 93.

48. Sull'importanza di un approccio giurisprudenziale di tipo minimalista, si veda l'accurato lavoro di M. Massa, *Minimalismo giudiziario. L'opzione per la moderazione nella giurisprudenza costituzionale*, Milano 2023.

49. Mi riferisco al *tertium comparationis* e alla costruzione trilatera del giudizio di ragionevolezza: per tutti L. Paladin, *Corte costituzionale e principio generale d'eguaglianza: aprile 1979 - dicembre 1983*, in Aa. Vv., *Scritti in onore di V. Crisafulli*, I, Padova 1985, I, p. 605 ss. La domanda postula l'ovvio legame tra il giudizio antidiscriminatorio e quello di

può bastare un controllo di ragionevolezza interno? Vanno fornite prove di tutti i fattori discriminatori? La sanzione in caso di discriminazione intersezionale dovrebbe essere superiore a quella basata su un unico elemento di discriminazione? Sono tutte questioni irrisolte che rendono difficilmente spendibile questo paradigma antidiscriminatorio intersezionale e «fin quando non saranno affrontate dal legislatore – sovranazionale e nazionale – renderanno il mestiere del giudice più complesso, lasciandolo privo di strumenti per ampliare la tutela antidiscriminatoria e aggiornare il significato delle categorie, fino a racchiudere, possibilmente le intersezioni tra esse»<sup>50</sup>.

Il secondo ostacolo consiste anche nella possibilità che la ulteriore giuridificazione di questo paradigma, affidata alla legge o al giudice, pur affinata col correttivo intersezionale si riveli inutile: se un deficit di tutela della salute riproduttiva delle donne migranti vada cercato, ad esempio, nella concreta erogazione delle prestazioni, nelle pratiche amministrative, nelle decisioni mediche, nella postura degli operatori sanitari o anche nel retroterra culturale delle donne stesse, la risposta del diritto (legge o giurisprudenza che sia) dovrebbe necessariamente calibrarsi di conseguenza.

Visto con le categorie antidiscriminatorie che solitamente maneggiamo, c'è da dire che il quadro normativo italiano, *prima facie*, appare garantista o, almeno, fondato su una *ratio* non irragionevole, nella misura in cui addivene a bilanciare lo *status* amministrativo del(la) migrante, le disponibilità finanziarie e i livelli essenziali delle prestazioni concernenti il diritto alla salute.

Il riferimento è al Testo unico dell'immigrazione (d.lgs. 286/1998)<sup>51</sup> che si occupa di tutelare non solo gli stranieri regolarmente presenti sul territorio in modo continuativo e non episodico (art. 34) o temporaneo (art. 35, co. 1) ma anche gli stranieri irregolari (art. 35, co. 3). Quest'ultima disposizione è particolarmente rilevante nella misura in cui assicura ai cittadini stranieri irregolari presenti sul territorio nazionale «le cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative, per malattia ed infortunio» estendendo ad essi «i programmi di medicina preventiva a salvaguardia della salute individuale e collettiva», aggiungendo significativamente che l'apparato di garanzia

---

ragionevolezza, tale per cui il primo può ben essere inteso come un giudizio “potenziato” del secondo, che si applica quando la differenziazione è basata su categorie storicamente rilevanti e suscettibili di generare svantaggio sistematico. Pertanto, un trattamento discriminatorio è quasi sempre, per definizione, un trattamento irragionevole o sproporzionato: la discriminazione è dunque una forma di irragionevolezza specializzata, fondata sulle categorie di svantaggio sociale. Nella giurisprudenza costituzionale italiana, la Corte ha spesso trattato la questione di discriminazione come una violazione congiunta dell'art. 3 Cost. e del principio di ragionevolezza, ove la ragionevolezza funge da criterio applicativo dell'uguaglianza. Si vedano gli esiti cui la Corte addivene, da ultimo, nella sentenza 15/2024. La dottrina è fluviale: mi limito a segnalare R. Bin, *Uguaglianza tra le persone e ragionevolezza della legge nello schema costituzionale di tutela dei diritti fondamentali: un quadro evolutivo*, in Aa. Vv. (a cura della Scuola Superiore della Magistratura), *Giudici comuni e Corte costituzionale*, 2025 disponibile su <https://www.scuolamagistratura.it/documents/20126/1750902/Giudice%20comune%20e%20Corte%20costituzionale.pdf>. Ciò posto, è vero altresì che il diritto antidiscriminatorio dell'Unione europea, in particolare grazie alla giurisprudenza della Corte di giustizia, ha impresso una svolta interpretativa a questo rapporto. La nozione di discriminazione è stata costruita come principio generale, che si applica non solo a categorie tipizzate (sesso, razza, età, ecc.), ma anche in via indiretta o “per associazione”: oltre a M. Barbera, S. Borelli, *Principio di eguaglianza...*, cit., si veda D. Tega, *Discriminazione e diritto antidiscriminatorio: considerazioni istituzionali (a partire dal diritto costituzionale italiano)*, in T. Casadei (a cura di), *Lessico delle discriminazioni: tra società, diritto e istituzioni*, Reggio Emilia 2008.

50. L. Giacomelli, op. ult. cit., spec. p. 202.

51. In generale, un denso volume contenente una guida normativa e giurisprudenziale su vari profili concernenti le donne migranti è I. Boiano, C.L. Cecchini, *Donne migranti, richiedenti asilo e rifugiate. Guida normativa e giurisprudenziale*, Torino 2025, spec. Cap. III.

concerne «a) la tutela sociale della gravidanza e della maternità, a parità di trattamento con le cittadine italiane, ai sensi delle leggi 29 luglio 1975, n. 405, e 22 maggio 1978, n. 194, e del decreto del Ministro della sanità 6 marzo 1995, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 87 del 13 aprile 1995, a parità di trattamento con i cittadini italiani». Come è stato rilevato<sup>52</sup> il diritto alla salute (anche riproduttiva) è stato implementato da alcune leggi regionali attraverso la previsione di provvidenze economiche; in alcuni casi (sentt. 61/2011; 269 e 299/2010), a fronte di un ricorso del Governo volto a ribadire la competenza esclusiva dello Stato, la Corte ha respinto puntualmente le censure: secondo una parte della dottrina, «alla base delle censure governative vi era la volontà di ridurre al minimo i servizi offerti agli stranieri irregolari (impedendo pure alle Regioni di prevederli) con finalità anche di controllo dell’immigrazione, inducendo questi stranieri ad abbandonare il Paese»<sup>53</sup>.

Con riguardo sia alla salute riproduttiva che alla tutela del minore che sta per venire al mondo, il TUI prevede il rilascio di un permesso di soggiorno per cure mediche, vietando l’espulsione delle donne in stato di gravidanza o nei sei mesi successivi alla nascita del figlio cui provvedono: è quanto dispone l’art. 19, co. 2, lett. d) d.lgs. 286. La disposizione in questione è stata integrata dalla sentenza della Corte costituzionale n. 376/2000, che ha esteso il beneficio anche al marito convivente della donna in stato di gravidanza, per la stessa durata<sup>54</sup>.

### 3.1. *Quante essenzialità! Ripartiamo dal lessico*

In linea di principio, non pare scorretto affermare che il dettato normativo rappresenti, tutto sommato, la rima obbligata della Costituzione e che non realizzi una discriminazione priva di *ratio*: proviamo a capire. Tralasciando l’ultima disposizione citata – l’art. 19, co. 2,

52. C. Corsi, *Il diritto alla salute alla prova delle migrazioni*, in *Ist. fed.*, 1/2019, p. 45 ss.

53. Testualmente C. Corsi, op. ult. cit., spec. p. 51 nota 20, cui *adde* M. Immordino, *La salute degli immigrati tra “certezza” del diritto e “incertezza” della sua effettività*, in *Nuove autonomie*, 3-4, 2013, p. 200 ss. Le decisioni citate sono commentate da G. Bascherini, *Il riparto di competenze tra Stato e Regioni in materia di immigrazione al tempo del “pacchetto sicurezza”: osservazioni a margine delle sentt. 269 e 299 del 2010*, in *Giur. cost.*, 2010, p. 3907 ss.; L. Ronchetti, *I diritti fondamentali alla prova delle migrazioni (a proposito delle sentenze nn. 299 del 2010 e 61 del 2011)*, in *Rivista Aic*, 2011, p. 3 ss.

54. Per completezza, si citano qui gli artt. 18 e 18-*bis* d.lgs. n. 286/1998, che prevedono forme di protezione per le donne vittime di violenza o sfruttamento. Si tratta di strumenti costruiti attorno alla condizione di vittimizzazione e a esigenze di ordine pubblico, che non incidono strutturalmente sull’accesso ordinario alla tutela della salute riproduttiva. Nello stesso senso, pur nel distinto ambito della protezione internazionale, la violenza fondata sull’appartenenza al sesso può assumere rilievo quale forma di persecuzione. In particolare, l’art. 60 della Convenzione di Istanbul (Consiglio d’Europa, 2011) impone agli Stati di riconoscere la violenza di genere come possibile causa di persecuzione e di interpretare le categorie del diritto d’asilo in una prospettiva sensibile al genere; cfr. anche l’art. 61 sul principio di *non-refoulement*. Si tratta tuttavia di strumenti orientati alla protezione contro la violenza e la persecuzione, non alla garanzia ordinaria del diritto alla salute riproduttiva delle donne migranti in condizione di irregolarità, che resta il fuoco specifico dell’analisi qui condotta. Una trattazione sistematica del sistema di protezione internazionale (ed europeo) in relazione al sesso è ora svolta da S. Greco, *Il sistema di protezione internazionale di fronte alla persecuzione in base al sesso: le Convenzioni internazionali e il Diritto dell’Unione europea*, in C. Siccardi, *Il diritto d’asilo delle donne. Principi, norme e procedure. Volume I. Dai risultati del progetto Defend women’s rights: a legal and forensic analysis of asylum for victims of discrimination and violence*, Torino 2026, spec. p. 11 ss. Sull’idea che la Convenzione di Istanbul e la CEDAW (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women) possano «aprire la strada a una lettura evolutiva e maggiormente omogenea del diritto europeo che vada oltre il *gender sensitive*, rafforzando così la condizione giuridica delle donne migranti», cfr. G. Santomauro, *I diritti fondamentali delle donne migrant: uno sguardo alla condizione di vulnerabilità femminile*, in F. Savastano (a cura di), *Genere e Diritti: sfide, rappresentanza e discriminazioni nella società contemporanea*, Roma 2025, p. 194 ss., spec. p. 204.

lett. d) del TUI – che delinea una fattispecie molto circostanziata, qualche dubbio emerge dall’impiego della formula “cure essenziali” nell’art. 35, co. 3 TUI: ci si è chiesti, in particolare se questa “essenzialità” coincidesse o meno con i livelli essenziali di assistenza (LEA) o con i LEP di cui all’art. 117, co. 2, lett. m) Cost. La risposta all’interrogativo da parte della dottrina è stata variegata. Alcuni hanno rilevato che non è possibile immaginare «due ‘essenzialità’ diverse: una per i LEA e una per le cure dello straniero irregolare» pena il configurarsi di «una *deminutio* fondata sullo *status* personale di questi, dunque evidentemente inammissibile»<sup>55</sup>. Ma altri ribattono che i livelli essenziali (di assistenza come di prestazioni) hanno riferimento all’uniformità territoriale di tutela e non alla dimensione minima garantita di un diritto<sup>56</sup>: del resto, quest’ultima posizione (che fa il paio con quanto detto innanzi a proposito del tasso di politicità nella determinazione dei livelli essenziali) sembrerebbe confermata dalla recente decisione della Corte costituzionale n. 192/2024<sup>57</sup>, che distingue chiaramente il contenuto essenziale del diritto come vincolo costituzionale alla legge statale dai livelli essenziali delle prestazioni, intesi come vincolo alle leggi regionali e all’amministrazione.

Anzi, in verità sembra di poter isolare addirittura *tre* diverse forme di essenzialità, con riferimento alla salute dei/delle migranti.

a) Da un lato, c’è il *contenuto essenziale*, la *Wesensgehalt*, del diritto alla salute: un nucleo inscalfibile di tutela per tutti, discendente direttamente dalla Costituzione, dalla dignità umana e dall’eguaglianza sostanziale. In alcuni casi si può dire che questo è anche il contenuto *minimo* del diritto. La sua portata, la sua estensione si determina in base alle tecniche di bilanciamento tra diritti, noti al costituzionalista<sup>58</sup>: è, dunque, una formula che si riempie di senso in relazione ai casi.

b) Dall’altro, ci sono i *livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, secondo la formula dell’art. 117, co. 2, lett. m). Essi riguardano le *prestazioni*, e la loro *essenzialità* è soggetta alle disponibilità finanziarie<sup>59</sup>. Essendo, poi, contenuta nel titolo V,

55. Cfr. G. Vosa, ‘Cure essenziali’. Sul diritto alla salute dello straniero irregolare: dall’auto-determinazione della persona al policentrismo decisionale, in *Diritto pubblico*, 2/2016, p. 721 ss., spec. p. 756.

56. V. C. Corsi, *Il diritto alla salute...*, cit., spec. p. 54; A. Pioggia, *Diritto sanitario e dei servizi sociali*, Torino 2014, spec. p. 57.

57. Alla decisione (pluricommentata e oggetto di un numero monografico sulla rivista *Le Regioni* 3/2025), si affianca la n. 195/2024 (spec. § 10) e in particolare il commento di C. Salazar, *Spese costituzionalmente necessarie, coordinamento finanziario e leale collaborazione nella sent. n. 195/2024*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2025, p. 223 ss. In generale, sul tema del rapporto tra vincoli finanziari e nucleo essenziale dei diritti nella giurisprudenza costituzionale, cfr. G. Rivosecchi, *Rapporti economici, equilibrio di bilancio e diritti a prestazione nella Costituzione. In ricordo di Lorenza Carlassare*, in *Rivista AIC*, 3/2025, p. 143 ss. (spec. p. 169).

58. Sulla determinazione del contenuto essenziale del diritto: R. Bin, *Diritti e fraintendimenti: il nodo della rappresentanza*, in Aa. Vv., *Scritti in onore di Giorgio Berti*, Napoli 2005, I, p. 345 ss., cui appartiene il virgolettato, che prosegue: «ogni “caso” nasce in relazione ad uno specifico problema di esercizio del diritto, in presenza di limitazioni derivanti da esigenze di esercizio del diritto di altri, di tutela di altri diritti, dal soddisfacimento di interessi di diversa natura; in ogni “caso” muta il punto di scontro tra diritti e interessi coinvolti ed ognuno è deciso in base ad una apposita “regola di prevalenza” (secondo la nota terminologia di Alexy) nella cui elaborazione il “contenuto essenziale” del diritto interviene come limite oltre al quale la compressione del diritto equivarrebbe alla sua espropriazione. Ogni giudizio sui limiti all’esercizio di un diritto può quindi fissare un punto oltre al quale il “contenuto essenziale” del diritto stesso verrebbe inciso».

59. Sempre R. Bin, op. et loc. ult. cit., pur ammettendo che «gli ingredienti sono forse gli stessi del giudizio sul contenuto essenziale (si tratta di prestazioni pubbliche che strumentano i diritti costituzionali, dei limiti al loro riconoscimento in relazione alle risorse disponibili, di esigenze di parità di trattamento), ma diversi sono il cuoco, la preparazione e la pietanza». A sua volta, l’A. rimanda alla contestualità della decisione sui livelli essenziali delle prestazioni

parte II della Costituzione, la formula ha a che fare con le disparità territoriali, col riparto di competenze Stato-Regioni. Come è noto, la sanità e i livelli essenziali delle prestazioni sanitaria (LEA) sono finanziati tramite un sistema misto che include la fiscalità generale (tasse e imposte come l'IRPEF e l'IRAP, versate da cittadini e aziende), i ticket pagati direttamente dai cittadini per alcune prestazioni, e la spesa diretta "out-of-pocket" per servizi non coperti dal Servizio Sanitario Nazionale (SSN).

In teoria, i livelli essenziali delle prestazioni sono più *ampi*, più estesi del contenuto essenziale del diritto: dobbiamo immaginarli come cerchi concentrici. In concreto, a causa della crisi economica e dei numerosi vincoli finanziari, il legislatore tende se non ad assimilare i due concetti a renderli pericolosamente attigui: tuttavia, si tratta di universi distanti.

Per farsi un'idea, si consideri che i LEA sono (*rectius*: dovrebbero essere) aggiornati costantemente dal legislatore che, dunque, esercita in tal modo un tasso di discrezionalità politica praticamente insindacabile, essendo in grado di motivare l'inclusione o l'esclusione di una data prestazione sanitaria nei LEA in base alle disponibilità finanziarie. L'ultimo (anzi, unico) aggiornamento risale al 2017 (il celebre d.p.c.m. 12 gennaio 2017) anche se c'è una bozza di aggiornamento datata aprile 2025<sup>60</sup> che fa seguito al cd. Decreto tariffe, ossia il d.m. 25.11.2024, con cui si aggiorna, dopo 28 anni, il nomenclatore delle prestazioni di specialistica ambulatoriale e, dopo 25 anni, quello dell'assistenza protesica fermi rispettivamente al 1996 e al 1999. L'adozione del nuovo nomenclatore tariffario – oltre a garantire l'accesso ai "nuovi" LEA – permette di procedere con l'aggiornamento dei LEA contenuto in due decreti (un d.m. e un d.p.c.m.) già predisposti dal Ministero della salute ma, appunto, ancora non approvati: pertanto, il nuovo nomenclatore del decreto tariffe assicura su tutto il territorio nazionale l'erogazione dei LEA del 2017 (in attesa dell'aggiornamento), promettendo di superare «le disomogeneità assistenziali tra i cittadini che potranno finalmente usufruire in ogni area della Nazione di prestazioni al passo con le innovazioni medico scientifiche per la specialistica ambulatoriale e per la protesica»<sup>61</sup>. Il decreto contiene delle novità importanti sotto il profilo della salute riproduttiva femminile. Se, nel d.p.c.m. del 2017, i livelli essenziali comprendono disturbi mestruali e disturbi dell'apparato riproduttivo femminile, aborto con raschiamento, diagnosi relative a postparto e postaborto con intervento chirurgico e altre prestazioni di prevenzione, il decreto tariffe promette «l'erogazione omogenea su tutto il territorio delle prestazioni di procreazione medicalmente assistita», anche cure e trattamenti diagnostici per l'endometriosi<sup>62</sup>, oltre all'aumento delle visite ginecologiche e degli esami in gravidanza e al miglioramento dei servizi di assistenza al parto. Tuttavia, come risulta da un'interessante audizione alla Camera dei deputati della Società italiana di Ginecologia e Ostetricia<sup>63</sup>, la copertura *effettiva* di questi servizi è parziale e inadeguata, con notevoli variazioni tra Regioni e tra settore pubblico e privato; per non

---

e decisione sulle risorse da impiegare per finanziarli secondo quanto scritto da L. Torchia, *Sistemi di welfare e federalismo*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2002, p. 713 ss., p. 735.

60. Disponibile su <file:///Users/stefaniaparis/Downloads/Bozza%20DPCM%20lea%2019.04.25.pdf>.

61. Così, testualmente, dal sito ufficiale del Ministero della salute: <https://www.salute.gov.it/new/it/news-e-media/notizie/lea-gazzetta-ufficiale-nuovo-decreto-tariffe/>.

62. Cfr. N. Braida, *Più (in)visibili per chi? Uno sguardo intersezionale sull'accesso alla diagnosi e al trattamento dell'endometriosi*, in N. De Piccoli e C. Rollero (a cura di), *Beyond Genders Intersezionalità tra teoria e pratiche. Sguardi interdisciplinari*, Vol. 1., Torino 2024, p. 27 ss.

63. Cfr.

<https://documenti.camera.it/leg19/documentiAcquisiti/COM12/Audizioni/leg19.com12.Audizioni.Memoria.PUBBLICO.i deGes.8475.15-06-2023-16-44-34.127.pdf>.

parlare del fatto che non tutte le strutture sanitarie sono attrezzate adeguatamente a gestire le pazienti, visto l'aumento delle prestazioni. Per queste ragioni, quello che sulla carta è ritenuto essere un elemento di progresso rischia di creare disagi sia alle donne che agli operatori sanitari. Morale: senza uno stanziamento adeguato, che mantenga le promesse del decreto tariffe, questi aumenti nelle prestazioni rischiano di restare sulla carta. Le «scelte tragiche» sono già tali e riguardano l'insufficiente finanziamento della sanità – non necessariamente a vantaggio di altri capitoli di bilancio – nel tentativo di tenere insieme più norme costituzionali (artt. 2, 3, 32 e 81 Cost.) e il rientro dal debito pubblico. E questo anche per le donne che sono formalmente cittadine, o per le migranti regolari che, si è detto, beneficiano delle medesime prestazioni delle prime, poiché concorrono a finanziare la sanità pagando le tasse.

c) Da ultimo vi è l'essenzialità cui rimanda la formula di «cure urgenti e comunque essenziali» contenuta nell'art. 35, co. 3, TUI che, come si è visto, prevede un elenco di ipotesi di tutela per la salute riproduttiva, da associare a quanto prescritto nella circolare del Ministero della salute del 24 marzo 2000, n. 5 del 2000: quest'ultimo documento chiarisce che «per cure urgenti si intendono le cure che non possono essere differite senza pericolo per la vita o danno per la salute della persona; per cure essenziali si intendono le prestazioni sanitarie, diagnostiche e terapeutiche, relative a patologie non pericolose nell'immediato e nel breve termine, ma che nel tempo potrebbero determinare maggiore danno alla salute o rischi per la vita (complicanze, cronicizzazioni o aggravamenti)».

La formula normativa è, dunque, parzialmente aperta: alla specificazione del d.m. del 2000 si è aggiunto l'insieme di indicazioni provenienti dalla giurisprudenza costituzionale e da quella comune. Invero, le Corti si sono pronunciate prevalentemente sul concetto di essenzialità delle cure in generale, cioè non specificamente riferite alla salute riproduttiva femminile: è, tuttavia, agevole estendere per analogia gli esiti di questa giurisprudenza.

Si anticipa qui un'impressione: i tre cerchi non coincidono. Il contenuto essenziale del diritto alla salute è sostanzialmente il minimo per consentire la tutela della persona e della dignità. I LEA sono in concreto condizionati dalle risorse, anche se astrattamente più estesi del contenuto essenziale. L'art. 35, co. 3, TUI resta più stretto dei LEA ma più ampio dell'urgenza in senso clinico. È già qui che maturano le «scelte tragiche»: quando il linguaggio dell'«essenziale» diventa il veicolo con cui si seleziona chi accede alla tutela piena e chi resta al minimo incompressibile. Proviamo a verificare questa affermazione alla luce degli esiti giurisprudenziali.

### 3.2. Due o tre cose che sappiamo della giurisprudenza sull'essenzialità (ex art. 35, co. 3, TUI)

A un primo sguardo, la giurisprudenza (costituzionale ma anche ordinaria) sembra interpretare l'essenzialità di cui all'art. 35, co. 3, TUI in modo prevalentemente *estensivo*, nel senso di riconoscere un nucleo irriducibile di prestazioni anche agli irregolari, estendendo l'«essenziale» oltre le urgenze da pronto soccorso (includendo ad esempio terapie, follow-up, farmaci, psichiatria), evocando direttamente l'art. 2 Cost. e la dignità umana come parametro per le proprie decisioni e lasciando un buon margine di apprezzamento agli operatori sanitari.

In questo senso, la *leading case* può essere considerata la sent. Corte cost. n. 252 del 2001, secondo cui è pur vero che «il diritto ai trattamenti sanitari necessari per la tutela della salute è “costituzionalmente condizionato” dalle esigenze di bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti» ma che va fatta «salva (...) la garanzia di “un nucleo irriducibile

del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana, il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l'attuazione di quel diritto" (cfr., *ex plurimis*, le sentenze n. 509 del 2000, n. 309 del 1999 e n. 267 del 1998)<sup>64</sup>. Poiché discende dalla Costituzione, «questo "nucleo irriducibile" di tutela della salute quale diritto fondamentale della persona deve perciò essere riconosciuto anche agli stranieri, qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l'ingresso ed il soggiorno nello Stato (...);» tuttavia, «la valutazione dello stato di salute del soggetto e della indifferibilità ed urgenza delle cure deve essere effettuata caso per caso, secondo il prudente apprezzamento medico». Certo, su quest'ultimo punto, è stato rilevato che difficilmente un medico «potrebbe con sollievo prendersi la responsabilità di definire non urgenti o non essenziali prestazioni sanitarie relative ad alcune patologie, rifiutandone la somministrazione» e che un eventuale rifiuto avrebbe conseguenze non solo sul piano deontologico ma anche su quello giuridico<sup>65</sup>: tuttavia, il rinvio ai casi singoli e alla decisione degli operatori medici è da considerarsi come clausola aperta, che non preclude decisioni sfavorevoli ai migranti in condizione di irregolarità.

Questa giurisprudenza è stata confermata più volte (v. ad esempio sentt. 269 del 2010, 61/2011) e anche precisata nei presupposti e nei confini dai giudici comuni: si veda ad esempio la sentenza 22 settembre 2006, n. 20561 della Corte di cassazione nonché la pronuncia delle SU, 10 giugno 2013, n. 14500 che ha definitivamente esteso il nucleo irriducibile ed essenziale del diritto alla salute dei migranti privi di regolare titolo di soggiorno ben oltre il pronto soccorso e la medicina d'urgenza, comprendendo «tutte le altre prestazioni essenziali per la vita»: e dunque «costituiscono cure essenziali, garantite dall'art. 35, comma terzo, d.lgs. 286 del 1998 (TU Immigrazione) anche le semplici somministrazioni di farmaci qualora si verta in ipotesi di terapie necessarie ad eliminare rischi per la vita o il verificarsi di maggiori danni alla salute» (ma ancora si vedano: Cass. 27.6.2016 n. 13252, con riferimento alla fruizione del protocollo c.d. "follow up" postoperatorio; Cass. 18.11.2016 n. 23750, con riferimento alla fruizione di esami clinici periodici; Cass. 8.3.2017 n. 6000, relativa alla fruizione delle terapie antiretrovirali; Cass. 6.3.2019 n. 6532, relativa al ciclo terapeutico completo postoperatorio; Cass. 9.1.2020 n. 272, relativa a cure psichiatriche). Tangenzialmente, la giurisprudenza costituzionale ha toccato anche i diritti riproduttivi nella misura in cui ha permesso l'accesso alle provvidenze economiche, stanziato dalle Regioni, anche in assenza di un permesso di lungo periodo (sent. 54/2022) e questo ha condizionato la giurisprudenza dei giudici comuni, spesso i primi ad avere contatti con i diritti.

L'impressione è, dunque, di una giurisprudenza *aperta*, favorevole all'estensione dei diritti alla salute anche riproduttiva anche ai/migranti con *status* irregolare che, nella pratica, sembra stemperare la differenza del TUI legata allo *status* amministrativo.

È un'impressione fallace, per più ragioni. Innanzitutto, come si è detto, «nucleo», il «contenuto essenziale» (ma a questo punto diciamo anche «minimo») del diritto e «livelli essenziali delle prestazioni» non coincidono, ben potendo questi ultimi essere più estesi del

64. Una visione generale su queste decisioni è offerta da P. Bonetti, *Diritti fondamentali degli stranieri*, in <https://www.adir.unifi.it/odv/documenti/frontiere/bonetti.htm>. Più in generale, e con riferimento all'intreccio formidabile tra migrazione e pandemia, cfr. M. Tuozzo, *I percorsi migratori e la pandemia. Come cambiano le emergenze*, in questa *Rivista*, n. 3.2020, p. 57 ss., in cui pure si commenta la decisione *de qua* (p. 69).

65. Cfr. A. Gentilini, *La tutela della salute dei migranti*, in L. Ronchetti (a cura di), *I diritti di cittadinanza dei migranti. Il ruolo delle Regioni*, Milano 2012, p. 195 ss. spec. p. 201 nota 201; in senso analogo E. Grosso, *Stranieri irregolari e diritto alla salute: l'esperienza giurisprudenziale*, in R. Balduzzi (a cura di), *Cittadinanza, corti e salute*, Padova 2007, spec. p. 164.

primo. Di conseguenza, il legislatore – e il decisore politico in generale – include nei LEA questa o quella prestazione esercitando un certo tasso di discrezionalità che, come si è detto sub b), è praticamente insindacabile: in questo modo, agendo secondo il descritto paradigma della «governmentalità», si crea una disparità di trattamento giustificata dalla scarsità delle provvidenze economiche. Si tratta, però, di prestazioni legate alle tasse corrisposte dai cittadini o dai migranti regolari. Facendo coincidere l'essenzialità con il nucleo essenziale e incompressibile del diritto alla salute, le Corti *non* hanno *ampliato* l'essenzialità fino a ricomprendervi i LEA, semplicemente perché gli irregolari non contribuiscono economicamente ai servizi del welfare, come la sanità: la giurisprudenza ha solo dato dell'essenzialità delle cure (*ex art. 35, co. 3, TUI*) una accezione non strettamente coincidente con l'urgenza. È un'interpretazione *più ampia* dell'urgenza, *coincidente* col nucleo minimo ma *più ristretta* dei LEA che restano, dunque, preclusi agli/alle irregolari per una ragione strutturale, legata al finanziamento tramite fiscalità generale.

Se poi è vero che la valutazione dell'essenzialità viene delegata agli operatori sanitari caso per caso (e che difficilmente questi opteranno per un'interpretazione minimalista, come detto innanzi citando Gentilini e Grosso), nessuno è in grado di assicurare che questi non optino, piuttosto per una lettura limitata dell'essenzialità: in questo senso, può dirsi allora che la formula normativa volutamente generica del TUI rientra comunque in una logica di controllo dei corpi ancora più subdola perché – pur astrattamente conforme a Costituzione – lascia alla logica casistica l'apprezzamento del tipo di cura da erogare alle donne irregolari.

Dal punto di vista legislativo-normativo, molte prestazioni sanitarie sono state incluse nei livelli essenziali per la salute riproduttiva con un elenco analitico, destinato ad ampliarsi: attualmente essenziale, ad esempio, è anche la prevenzione dai tumori degli organi riproduttivi femminili e, se il prossimo adeguamento dei LEA includerà anche il trattamento e la prevenzione dell'endometriosi o la procreazione medicalmente assistita, ci saranno sicuramente dei benefici per le migranti regolari (iscritte al SSN) per la ricordata ragione che hanno lo stesso trattamento delle cittadine. Ma, alla luce di quanto detto, quali riflessi potranno mai esserci per le migranti in condizione di irregolarità che vivono una situazione di vulnerabilità così sprovvista di tutele, spesso in contesti segnati da storie di violenza sessuale<sup>66</sup> o da condizioni culturali di minorità e soggezione alla figura maschile?

In conclusione, il concetto di essenzialità vive di contesti diversi. Una cosa è il contenuto incompressibile del diritto, discendente dalla lettura combinata degli artt. 2, 3 e 32 Cost.; altra cosa sono i LEA e i LEP, che valgono per le cittadine e per le migranti regolari; altro ancora, infine, sono le “cure urgenti ed essenziali” di cui all'art. 35, co. 3, TUI per le migranti prive di regolare titolo di soggiorno. Quest'ultima disposizione si atteggia a clausola generale, affidata a declinazioni casistiche e al prudente apprezzamento di giudici, amministrazioni e operatori sanitari: non è sempre garantita la possibilità che la loro decisione sia sempre e comunque favorevole alla migrante irregolare.

Tuttavia, con gli strumenti antidiscriminatori che possediamo, possiamo dire che la formula sia fondata su una *ratio* irragionevole? Non credo: anche se si basa solo sullo *status* amministrativo, senza tenere conto del genere e delle condizioni economiche. Incorporare queste complicazioni nelle politiche pubbliche potrebbe arricchire la risposta legislativa e la sua applicazione da parte del giudice ma, *rebus sic stantibus*, non sembra irragionevole.

---

66. Sul tema, si vedano i contributi in A. Di Stasi, R. Cadin, A. Iermano e V. Zambrano (a cura di), *Donne migranti e violenza di genere nel contesto giuridico internazionale ed europeo*, Napoli 2023. Molto interessante anche la prospettiva di R.M. Aricò, *Governance migratoria e protezione delle vittime di tratta tra narrazioni stereotipiche e bias normativi: una seconda frontiera interna?*, in questa *Rivista*, n. 2.2023, p. 1 ss.

### 3.3. Il punto cieco: quando i casi non arrivano al giudizio

La vera complicazione che rende invisibili i diritti riproduttivi delle donne migranti sta, però, *oltre* il diritto.

Difatti, la cartina di tornasole del sistema non sta soltanto in ciò che leggiamo nelle sentenze, ma soprattutto in ciò che non va dinanzi a un giudice<sup>67</sup>. Se, da un lato, la giurisprudenza costituzionale e comune ha più volte ampliato l'interpretazione di "cure urgenti ed essenziali", dall'altro i casi che riguardano specificamente la salute riproduttiva delle donne migranti in condizione di irregolarità sono pressoché assenti.

Questo silenzio non è neutro, ma esprime un vero e proprio punto cieco del diritto: l'impossibilità per molte donne di far valere le proprie istanze nei luoghi deputati alla tutela.

Le ragioni sono molteplici. Innanzitutto, le barriere culturali e linguistiche: difficoltà di comunicazione, scarsa conoscenza dei propri diritti, mancanza di mediatori adeguati. A ciò si aggiunge la paura di emersione dello *status* irregolare: rivolgersi a un consultorio o a un giudice significa rischiare di essere identificate, e quindi di esporre sé stesse e i propri familiari a conseguenze amministrative. Vi è poi la dimensione della dipendenza economica e familiare: molte donne migranti vivono in condizioni di subordinazione materiale e simbolica, che rende difficile denunciare violenze, accedere a percorsi di prevenzione, o rivendicare cure riproduttive non strettamente urgenti pur se "essenziali". Infine, pesa l'assenza di reti sociali di sostegno: chi non ha un avvocato, un'associazione, un consultorio "amico", difficilmente riesce a trasformare la propria condizione in una questione giuridica.

Per questo la giustizia costituzionale – e, in misura minore, quella ordinaria – vede soltanto una parte minima del problema. Le questioni arrivano in Corte quasi sempre perché costruite ad arte<sup>68</sup> da associazioni e ONG (in primis dall'ASGI), mentre la maggioranza delle situazioni resta confinata nei luoghi dell'amministrazione quotidiana: gli sportelli sanitari, i consultori, il pronto soccorso<sup>69</sup>. È lì che si decide se una cura sia "urgente ed essenziale" o se possa essere rinviata, se una gravidanza meriti tutela speciale o se debba restare invisibile. Questa discrezionalità di sportello, esercitata da medici e operatori sanitari senza standard chiari e senza reale *accountability*, diventa il punto nevralgico della «governamentalità riproduttiva». In questo scenario, l'intersezionalità fatica a trovare cittadinanza: non perché sia una lente teoricamente inadeguata, ma perché non riesce a innervarsi nei meccanismi

---

67. Sull'accesso alla giustizia, pur in riferimento alle vittime dello sfruttamento lavorativo, cfr. F. Vitarelli, *L'accesso alla giustizia delle vittime di sfruttamento lavorativo con status migratorio irregolare: un bilancio (non) conclusivo tra teoria e prassi*, in questa *Rivista*, n. 1.2025, p. 1 ss. Uno strumento di tutela civile antidiscriminatoria è, poi, contemplato dagli artt. 43 e 44 d.lgs. n. 286/1998 che configurano un rimedio giurisdizionale volto alla cessazione e alla rimozione delle condotte discriminatorie poste in essere nei confronti dello straniero. Si tratta tuttavia di strumenti di tutela successiva, che presuppongono l'attivazione del giudice e non incidono direttamente sull'organizzazione dei servizi sanitari o sulle pratiche amministrative che condizionano l'accesso effettivo alle prestazioni.

68. In tal senso, molto interessante è la pubblicazione di un vero manuale per la costruzione di cause strategiche contro la discriminazione: M. Pirazzi (a cura di), *Cause strategiche contro la discriminazione. Prime riflessioni su linee guida per l'individuazione e la preparazione di cause strategiche*, disponibile sul sito [https://www.venetoimmigrazione.it/public/download/145\\_azioni\\_contro\\_la\\_discriminazione\\_quaderno\\_cause\\_strategiche.pdf](https://www.venetoimmigrazione.it/public/download/145_azioni_contro_la_discriminazione_quaderno_cause_strategiche.pdf). Si tratta di una specie di *vademecum* con cui si propongono «non (...) delle vere linee guida» ma «considerazioni, (le) questioni aperte e qualche suggerimento a chi volesse intraprendere una causa potenzialmente strategica» (pp. 9-10).

69. Cfr. G. Sanò, P. Pasian e F. Della Puppa, *Come pensano i servizi socio-sanitari? Servizi di salute riproduttiva e donne migranti: la mancata "calibrazione culturale"*, in *Antropologia*, Vol. 11, 1/2024, p. 105 ss. Sulle barriere sistemiche incontrate dalle donne migranti con riferimento alla salute riproduttiva e sull'importanza di implementare il ruolo delle mediatrici culturali, cfr. N. Abbes *et alii*, *Genere e salute delle donne migranti: un modello di assistenza sanitaria inclusivo con il supporto delle mediatrici culturali*, in *GenIUS*, 1/2025, p. 61 ss.

pratici di selezione. L'assenza di casi giudiziari, lungi dall'essere un dettaglio statistico, è la prova della distanza tra l'universalismo costituzionale e la realtà vissuta dalle donne migranti prive di regolare titolo di soggiorno. È come se i loro corpi non varcassero mai la soglia delle aule di giustizia, restando confinati in una dimensione amministrativa, opaca, non formalizzata. Ecco perché il vero nodo non è tanto ciò che la legge dice – astrattamente non priva di garanzie – né soltanto ciò che le Corti affermano, ma ciò che accade prima, negli interstizi tra norma e prassi: nei consultori sottorganico, nei reparti ospedalieri saturi, nelle stanze in cui la donna deve decidere se parlare o tacere, se mostrarsi o restare invisibile. È qui che la promessa costituzionale rischia di frantumarsi, non per difetto di principi ma per assenza di visibilità.

In altre parole, il vero problema non è soltanto la distanza fra principi costituzionali e norme, ma la zona d'ombra in cui le donne migranti restano invisibili: una dimensione fatta di barriere pratiche, paure e decisioni di sportello che sfuggono al controllo delle Corti. È da qui che deve ripartire la riflessione costituzionalistica, interrogandosi su come il diritto possa imparare a vedere ciò che oggi resta escluso.

#### 4. Per un diritto che «veda». Conclusioni

Il costituzionalista non può limitarsi a constatare l'esistenza di una protezione minima per le migranti (specie irregolari) o a commentare le oscillazioni giurisprudenziali. Occorre chiedersi come rendere effettivo ciò che l'art. 32 promette, tenendo insieme dignità, eguaglianza e sostenibilità. L'intersezionalità – pur senza essersi ancora tradotta in un test giuridico operativo – resta indispensabile come lente critica: permette di cogliere l'intreccio di *status*, genere e condizioni materiali che altrimenti resterebbe invisibile, e potrebbe servire a chiedere al legislatore e alle amministrazioni oneri motivazionali più trasparenti. Così, anche lo scetticismo sul suo uso giudiziario diventa una ragione in più per assumerla come categoria di visibilità costituzionale.

In attesa di precisare meglio il paradigma antidiscriminatorio intersezionale, alcune piste sono possibili:

1) *Chiarire la grammatica delle categorie.* Distinguere con nettezza tra contenuto essenziale del diritto, LEA/LEP e cure urgenti ed essenziali ex art. 35, co. 3, TUI. Solo così è possibile rendere trasparente l'uso politico del linguaggio dell'"essenzialità" e responsabilizzare le scelte discrezionali che restringono i diritti al minimo vitale.

2) *Tradurre i principi in pratiche.* Fissare standard nazionali di accesso: mediazione linguistico-culturale stabile, percorsi dedicati e riservati per IVG (e PMA?), protocolli di cura sensibili al trauma, raccolta di dati disaggregati per genere e *status*. Si tratta di passaggi concreti che trasformano l'universalismo costituzionale in diritti esigibili e provano a ridurre i divari regionali che amplificano la vulnerabilità. Anzi, addirittura la differenza territoriale potrebbe diventare una risorsa da implementare: mappando le *migrazioni* con riferimento al *territorio* in cui avvengono, si può calibrare l'intervento sulla salute riproduttiva in modo mirato su entrambi i versanti. Se si conoscono le principali questioni concernenti la salute riproduttiva femminile di una determinata comunità e le variabili (anche culturali) che incidono sulla stessa, si può implementare la rete sanitaria locale, provando a colmare i

deficit che, a loro volta, sono diversi in relazione alle Regioni su cui la migrazione interviene<sup>70</sup>.

3) *Rafforzare gli oneri istituzionali*. Parlamento e Regioni, nel legiferare in materia di salute e migrazione, dovrebbero assumersi un obbligo costituzionale di istruttoria trasparente e comparativa, così da rendere esplicito l'impatto delle norme sulle categorie più vulnerabili. Si potrebbe, ad esempio, prevedere che il legislatore e/o le amministrazioni esplicitino le ragioni per cui includono o escludono determinate prestazioni, soprattutto quando incidono su donne migranti in condizioni di particolare vulnerabilità: sarebbe un'estensione in chiave intersezionale del principio di ragionevolezza e del divieto di "tagli al buio" (Corte cost. n. 169/2017), in grado di generare una forma di responsabilità politica.

4) *Valorizzare il ruolo delle Corti*. La giurisprudenza costituzionale, pur senza creare un vero e proprio "test intersezionale", potrebbe raffinare il controllo di ragionevolezza, verificando che la legislazione non trascuri l'effetto cumulativo delle diverse vulnerabilità. Sarebbe un passo per tradurre l'intersezionalità in parametro implicito di giudizio, anche senza un intervento a monte, sulle *policies*.

5) *Costruire visibilità e advocacy*. Il costituzionalista non è solo tecnico delle Corti ma anche intellettuale civile: può contribuire a portare in superficie le storie che restano al margine, sostenere le ONG e gli operatori che intercettano i casi, smontare narrazioni economiciste secondo cui i diritti apparterrebbero solo a chi li "paga". In questo senso, le *tragic choices* non devono ridursi a un alibi contabile, ma possono diventare occasione per ripensare il patto costituzionale in chiave inclusiva. La salute riproduttiva delle donne migranti è allora la vera prova di tenuta del costituzionalismo sociale: decidere di *vedere* questi corpi significa non accontentarsi dell'eguaglianza "sostenibile"<sup>71</sup>, ma rilanciare l'eguaglianza sostanziale, su cui la Costituzione ha fondato la propria promessa.

---

70. Oltre alla prospettiva giuridica, analizzata nelle pagine precedenti, si v. altresì C. Quagliariello, *Nella pancia delle donne. Prospettive socio-antropologiche sulla gravidanza nella società globale*, Milano 2023.

71. Su cui, A. D'Aloia, *Eguaglianza...* cit.