



FRANCESCA BIONDI DAL MONTE

LO STATO SOCIALE DI FRONTE ALLE MIGRAZIONI.

DIRITTI SOCIALI, APPARTENENZA E DIGNITÀ DELLA PERSONA*

«*Homo sum, humani nihil a me alienum puto*»

Publio Terenzio Afro¹

SOMMARIO: 1. La “crisi” dei diritti sociali nelle comunità senza confini – 2. I diritti sociali degli stranieri. Le condizioni del mancato riconoscimento – 2.1 Il diritto alla salute tra iscrizione al SSN e regolare presenza sul territorio – 2.2 Il diritto all’assistenza sociale tra residenza, permesso CE e cittadinanza – 2.3 Il diritto all’istruzione tra presenze regolari e irregolari – 2.4 Il diritto all’abitazione – 2.5 I diritti dello straniero lavoratore – 3. I diritti sociali degli stranieri come diritti “pluri-condizionati” – 3.1 Giurisprudenza costituzionale e livelli di riconoscimento dei diritti sociali: presenza sul territorio e residenza – 3.2 (*segue*) Possesso di determinati titoli di soggiorno e cittadinanza – 3.3 I diritti sociali degli stranieri (e dei cittadini): localismo e discriminazioni indirette – 4. I diritti sociali dello straniero nel prisma della tutela antidiscriminatoria – 5. La tutela dei diritti sociali dello straniero nel dialogo tra Corti. La Corte europea dei diritti dell’uomo – 5.1 La giurisprudenza della Corte di Giustizia sulla condizione giuridica dei cittadini di Paesi terzi – 6. Il riconoscimento dei diritti sociali dello straniero tra effettività e qualità. Prospettive e problematicità legate alla

* Una versione sintetica della presente relazione può leggersi nel *Volume* che raccoglie gli atti del Convegno con il titolo «I diritti sociali degli stranieri. Politiche di appartenenza e condizioni di esclusione nello Stato sociale».

¹ «Sono un uomo e nulla di ciò che è umano lo reputo a me estraneo». La frase è tratta dalla commedia *Heautontimorumenos* (Il punitore di se stesso, v. 77) di Publio Terenzio Afro, del 163 a.C. Per il testo della commedia, cfr. TERENCE P. AFRO, *Adelphoe Heautontimorumenos*, a cura di L. PIAZZI, Milano, Mondadori, 2006.

qualità dei diritti – 7. Rilievi conclusivi. Le politiche di “appartenenza” e le scelte connesse alle risorse finanziarie – 7.1 Il convitato di pietra. Superare il paradosso democratico delle società moderne per contrastare i diritti sociali *octroyés*. – 7.2 La natura fondamentale dei diritti sociali e il dovere di solidarietà.

1. LA “CRISI” DEI DIRITTI SOCIALI NELLE COMUNITÀ SENZA CONFINI

Alla base di ogni Stato sociale risiede un compromesso, che consiste nella ricerca di un equilibrio tra lo sfruttamento della funzione allocativa intrinseca all'autoregolamentazione del mercato e la necessità di evitare disparità e costi sociali inconciliabili con i requisiti di integrazione di una società liberale e democratica. La questione è vecchia quanto il capitalismo stesso, sostiene Habermas², e qualsiasi revoca di tale compromesso è idonea a riaccendere le tendenze di crisi che esso aveva neutralizzato, favorendo la nascita di sottoclassi separate dal resto della società. Sottoclassi che diventano sempre più numerose e popolose e rivendicano il riconoscimento dei loro diritti, soprattutto di natura sociale, in quanto strettamente attinenti a beni essenziali per la persona umana: il lavoro, la salute, l'assistenza sociale, l'istruzione, la casa.

In questo quadro le istanze neoliberaliste accettano un maggior grado di disuguaglianza sociale e ritengono giusta la valutazione della posizione espressa dai mercati finanziari a livello mondiale e dalle spinte della cosiddetta “globalizzazione”³, evidenziando il dilemma

² J. HABERMAS, *La costellazione postnazionale*, Milano, Feltrinelli, 1999, 18.

³ Sul punto si veda A. SPADARO, *Dai diritti “individuali” ai doveri “globali”*, Rubettino, Soveria Mannelli, 2005, 69, il quale evidenzia, tra le altre cose, come le spinte della globalizzazione abbiano di fatto inciso sul potere di decisione economico-finanziaria dei parlamenti nazionali e segnatamente sul potere di decisione fiscale, mettendo in crisi il controllo democratico del bilancio e del rapporto spese/entrate negli stati nazionali, producendo effetti anche sul concetto tradizionale di sovranità nazionale. Al riguardo R. BIN, *Diritti e fraintendimenti: il nodo della rappresentanza*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Berti*, I, Jovene, Napoli 2005, 370, rileva più in generale come la riduzione del livello delle prestazioni pubbliche legate ai diritti fondamentali, a cui oggi si assiste, non è affatto una scelta del popolo



che spinge i governi nazionali ad impegnarsi in un gioco di equilibri «dove determinati e irrinunciabili obiettivi di tipo economico sono raggiungibili solo a spese di altri obiettivi di tipo sociale e politico»⁴. In altri termini, il riconoscimento e la garanzia dei diritti e delle libertà ci pongono di fronte ad una scelta “a somma zero”, «nel senso che ogni progresso nel riconoscimento di un diritto o nella garanzia di una libertà comporta un regresso nel riconoscimento di un altro diritto o nella garanzia di un'altra libertà»⁵. Ciò per l'evidente constatazione che tutti i diritti costano perché tutelarli costa e costa soprattutto garantirli in modo uniforme ed equo: essi dipendono, infatti, dalla disponibilità collettiva a contribuirvi, poiché la loro tutela è finanziata dalle entrate fiscali⁶. Come è stato sostenuto in dottrina⁷, è quindi possibile ricostruire il rapporto tra espansione dei diritti e loro in-attuazione secondo una proporzionalità di tipo diretto, per cui si assiste ad una sorta di «paradosso» che lega l'allargamento/espansione dei diritti (sociali) ad una loro opposta e inevitabile mancata attuazione, dovuta alla finitezza delle risorse economiche disponibili.

È bene in ogni caso evidenziare come l'argomento della scarsità delle risorse non possa essere oltremodo enfatizzato fino a dimenticare la centralità delle scelte (di natura

sovrano, ma è una scelta imposta dall'esterno del sistema rappresentativo (patto di stabilità europeo, esigenza di preservare i parametri fissati in sede comunitaria, condizioni poste dal fondo monetario internazionale). Sugli effetti della globalizzazione sulla società civile e il welfare state, si veda R. DAHRENDORF, *Quadrare il cerchio ieri e oggi*, Laterza, Roma-Bari, 2009, in part. 10 e ss.

⁴ J. HABERMAS, *La costellazione postnazionale*, cit., 20.

⁵ R. BIN, *I diritti di chi non consuma*, in G. COCCO (a cura di), *Diritti dell'individuo e diritti del consumatore*, Giuffrè, Milano, 2010, 95.

⁶ Al riguardo si veda S. HOLMES e C. R. SUNSTEIN, *The Costs of Rights – Why Liberty Depends on Taxes*, New York – London, 1999, trad. it. *Il costo dei diritti*, Il Mulino, Bologna, 2000. Cfr. inoltre R. BIN, *Diritti e fraintendimenti*, in *Ragion pratica*, 14/2000, 19, per il quale anche le libertà “negative”, pur esprimendosi essenzialmente in una richiesta di astensione dello Stato e delle pubbliche autorità, hanno un costo, in quanto tutti i diritti e le libertà per poter essere garantiti hanno bisogno di un'organizzazione pubblica di riferimento. Con specifico riferimento ai diritti sociali, cfr. M. MAZZIOTTI, voce *Diritti sociali*, in *Enciclopedia del diritto*, XII, Giuffrè, Milano, 1964, 806, secondo il quale essi dipendono, nella loro concreta realtà, dall'organizzazione dello Stato.

⁷ Cfr. A. SPADARO, *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo “modello sociale europeo”: più sobrio, solidale e sostenibile)*, in *Rivista AIC*, 4/2011, 4.



squisitamente politica) concernenti l’allocazione delle risorse disponibili⁸. Se quindi è doverosamente necessario mantenere un punto di equilibrio finanziariamente condizionato per garantire l’attuazione dei diritti enunciati, l’attuale momento di crisi economica impone una riflessione anche sull’allocazione delle risorse disponibili, la quale deve tenere in considerazione la tipologia dei diritti (o delle libertà) che è possibile sacrificare ovvero la possibilità di sacrificare i diritti (e le libertà) di qualcuno a favore di altri. Infatti, non si può far a meno di evidenziare come si stia prefigurando all’orizzonte «un vero e proprio lineare regresso delle prestazioni»⁹, che vede sacrificare in primo luogo proprio i diritti sociali, con una temibile “inclinazione” verso il basso del piano di tutela delle situazioni giuridiche dei singoli. E ciò nonostante il riaffermarsi di esigenze primarie di tutela, che vedono il ritorno della povertà e il suo modo di influire sulla complessiva dinamica dei diritti. Con la crisi economica «sono tornati i “poveri”»¹⁰: un mondo che sembrava scomparso grazie alla diffusione del benessere materiale – o che almeno era confinato in aree sociali più ristrette – «e con essi è tornato, drammatico e ineludibile, il problema di come assicurare la tutela dei loro diritti primari».

E come sempre accade quando si comprende che le risorse sono limitate, gli «ultimi arrivati» (intendendo con essi coloro che hanno un legame meno intenso con il territorio in quanto stranieri) divengono il primo bersaglio di politiche di esclusione sociale, finalizzate a restringere la platea dei destinatari delle prestazioni “più costose”, e quindi soprattutto di

⁸ Sul punto D. BIFULCO, *I diritti sociali nella prospettiva della mondializzazione*, in *Democrazia e diritto*, 2005, 214.

⁹ A. RAUTI, *La “giustizia sociale” presa sul serio. Prime riflessioni*, in www.forumcostituzionale.it, 4. Al riguardo si veda anche R. SIZA, *Il progressivo scivolamento delle politiche sociali verso l’assistenza*, in *Prospettive sociali e sanitarie*, 3/2012, 1 e ss.

¹⁰ Come evidenzia S. RODOTÀ, *Diritti dei poveri, poveri diritti*, in *Il Manifesto*, 11.2.2012, <http://www.ilmanifesto.it/attualita/notizie/mricN/6458>, in corso di pubblicazione in *Rivista di diritto privato*. Con riferimento alla lotta alla povertà quale impegno dello stato sociale, cfr. M. RUOTOLO, *La lotta alla povertà come dovere dei pubblici poteri. Alla ricerca dei fondamenti costituzionali del diritto ad un’esistenza dignitosa*, in *Diritto pubblico*, 2/2011, 391 e ss.



quelle di natura sociale¹¹, attraverso politiche discriminatorie che mettono a «dura prova la categoria dei “diritti umani” tout court»¹². Si assiste quindi ad una diminuzione delle prestazioni offerte o ad una maggiore selezione dei beneficiari delle medesime che vede spesso esclusi proprio i non cittadini, grazie alla “sperimentazione” – con sempre maggiore frequenza – di *politiche di appartenenza*, finalizzate a favorire coloro che hanno un legame più intenso ovvero duraturo con il territorio nazionale, regionale o locale¹³.

Ecco quindi che il rapporto tra immigrazione e welfare si configura come uno dei temi più problematici delle società contemporanee, caratterizzate da complessi conflitti sociali riconducibili al “risentimento” che la cittadinanza nutre verso gli “altri” che usufruiscono della protezione offerta dagli apparati pubblici, quasi che fossero «consumatori di risorse usurpate ai legittimi proprietari dello Stato»¹⁴. I più frequenti problemi di convivenza sembrano, infatti, nascere davanti alle graduatorie di assegnazione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica o in relazione al riconoscimento di prestazioni assistenziali anche agli “ultimi arrivati”, in una “guerra” tra fasce più deboli della popolazione, talvolta messe in

¹¹ Con riferimento ai diritti sociali, soprattutto nell’attuale momento di crisi dei sistemi di welfare, l’equilibrio finanziario risulta essere il fattore condizionante più problematico, almeno per quanto riguarda i diritti sociali cosiddetti di prestazione. Sul punto cfr. D. BIFULCO, *L’inviolabilità dei diritti sociali*, Jovene, Napoli, 2003, 18 e 164 e ss., che evidenzia come ciò non incida sulla natura inviolabile degli stessi. Al riguardo si veda anche A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XI, 1989. La Corte costituzionale ha del resto in più occasioni evidenziato come rientri nella discrezionalità del legislatore ordinario la determinazione dell’ammontare delle prestazioni sociali sulla base delle disponibilità finanziarie. Tuttavia, come rileva R. BIN, *Diritti e argomenti*, Giuffrè, Milano, 1992, 107, tutti i diritti (non solo quelli di cosiddetta “seconda generazione”) sono accumulati da una maggiore o minore dipendenza dalle risorse disponibili, né è pensabile che il dato per cui il costo dei diritti sociali sia tendenzialmente più elevato possa essere utilizzato per tracciare una linea di demarcazione tra i “veri” diritti e gli altri, in ragione dell’assoluta arbitrarietà di tale criterio, che ad esso nega ogni evidenza scientifica.

¹² A. SPADARO, *I diritti sociali di fronte alla crisi*, cit., 5.

¹³ Come vedremo, il riconoscimento di molti diritti sociali viene, infatti, ad essere condizionato dalla sussistenza di un legame più o meno intenso con il territorio (*rectius* con l’amministrazione statale, regionale o locale che tale prestazione deve erogare). Per una critica a tali tipologie di politiche, cfr. S. BENHABIB, *I diritti degli altri*, Raffaello Cortina editore, Milano, 2004, in part. 123 e ss. Sul nesso soggetto-appartenza-diritti, si veda anche M. C. LOCCHI, *I diritti degli stranieri*, Carocci editore, Roma, 25 e ss.

¹⁴ Al riguardo cfr. V. FERRANTE, L. ZANFRINI, *Una parità imperfetta*, Edizioni Lavoro, Roma, 2008, 13.



concorrenza dalla stessa propaganda politica: sintomo patologico di una società «che ha smarrito il senso di comunità, che vive con disagio il confronto tra diversi e cerca rassicurazioni nell'ostentazione di superiorità e nell'esaltazione identitaria»¹⁵.

Il problema di fronte al quale i flussi migratori pongono gli Stati europei è, quindi, quello di stabilire fino a che punto sia giustificabile far prevalere gli obblighi speciali attinenti ad una determinata appartenenza statale contro obbligazioni universali superanti confini politici. Gli utilitaristi tentano di fondare questo obbligo sui vantaggi reciproci che i membri di una collettività traggono l'uno dall'altro¹⁶. Non è un caso che gli Stati cerchino di limitare il rilascio dei visti di ingresso agli stranieri solo quando esista una fondata speranza che essi non sovraccarichino la bilancia corrente delle prestazioni e delle rivendicazioni.

In questo quadro assume un ruolo peculiare il legame di appartenenza del soggetto alla comunità sociale, la cui importanza, secondo Walzer, risiede nella funzione di circoscrivere ciò che i membri di una comunità politica devono l'uno all'altro, e a nessun altro, o a nessun altro nella stessa misura¹⁷. Ed è la stessa fruizione dei benefici ad insegnare il valore dell'appartenenza: per Walzer, infatti, se non provvedessimo gli uni agli altri, se non

¹⁵ Come rileva P. BENI, *Crisi e politicità della cittadini*, in *Questione Giustizia*, n. 3-4/2011, 11, in riferimento a città, troppo spesso spaventate, «che si illudono di difendere il trattamento preferenziale che pretendono debba essere loro riconosciuto circondandosi di muri».

¹⁶ Sul punto J. HABERMAS, *Morale, diritto, politica*, Einaudi, Torino, 129, il quale evidenzia come secondo questo modello ogni membro può attendersi che il profitto ottenuto nello scambio con altri associati sia proporzionale alle prestazioni da lui stesso fornite nei loro confronti. Questa ricostruzione non permette quindi di emarginare i lavoratori stranieri, ma non è in grado di fondare alcun obbligo nei confronti di quelle categorie che non siano in grado di fornire alcuna prestazione (malati, anziani, persone in condizione di disabilità).

¹⁷ Si veda M. Walzer, *Sphere of Justice: a defence of pluralism and equality*, Basic Books Inc. Publishers, New York, 1983, trad. it., *Sfere di giustizia*, Feltrinelli, Milano, 1987, 72, che richiama anche J. ROUSSEAU, *A discourse on political economy*, in *The Social Contract and Discourses*, trad. it. *Discorso sull'economia politica*, in *Scritti politici*, UTET, Torino, 1970, 388, il quale si chiede come faranno gli uomini ad amare la patria «se per essi [...] non rappresenta niente di più di ciò che non può rifiutare a nessuno?». In posizione nettamente più radicali C. SCHMITT, *Verfassungslehre*, V ed., Duncker & Humblot, Berlin, 1970, 169, il quale ritiene naturale l'esclusione degli stranieri dal godimento non soltanto dei diritti politici ma anche dell'uguaglianza dinanzi alla legge, perché «altrimenti si distruggerebbero la comunità e l'unità politica e scomparirebbe l'essenziale presupposto tra l'amico e il nemico».



riconoscessimo alcuna distinzione fra membri della comunità e stranieri, non avremmo motivo di formare e mantenere comunità politiche¹⁸. Il problema risiede poi nel capire quali siano i confini di questa comunità e se essa sia “chiusa” ai nuovi arrivi.

La diversità culturale delle società occidentali riporta quindi alla *vexata quaestio* del rapporto tra diritti dell'uomo e diritti del cittadino. A chi sostiene una sorta di “scomposizione” della cittadinanza finalizzata ad ampliare il novero dei beneficiari dei corrispondenti diritti¹⁹, si contrappongono forti pressioni per la riscoperta dell'identità nazionale e di una definizione più “escludente” di cittadinanza che tenda a circoscrivere l'ambito dei beneficiari del welfare state²⁰.

¹⁸ Al riguardo si veda anche G. GEMMA, *Libertà degli stranieri nel rispetto della legalità*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Stranieri tra i diritti. Trattenimento, accompagnamento coattivo, riserva di giurisdizione*, Giappichelli, Torino, 2001, 91 e ss., che individua due modelli distinti nella configurazione dei diritti degli stranieri: da un lato, quello della protezione degli interessi della comunità politica, dall'altro quello universalistico.

¹⁹ Di disaggregazione della cittadinanza parla S. BENHABIB, *Another Cosmopolitanism*, Oxford University Press, New York, 2006, 45. Secondo P. COSTA, *La cittadinanza*, Laterza, Roma, 2005, 3, il concetto di cittadinanza ha subito negli ultimi tempi le maggiori sollecitazioni, acquistando anche un significato più ampio riferito al rapporto politico fondamentale fra un individuo e l'ordine politico-giuridico in cui egli si inserisce, prestandosi a colmare una sorta di “vuoto lessicale e concettuale” che ha permesso di tematizzare un profilo decisivo dell'esperienza (il nesso individuo-ordine) per indicare il quale non disponiamo di denominazioni alternative. Come evidenzia C. SALAZAR, “*Tutto scorre*”: riflessioni su cittadinanza, identità e diritti alla luce dell'insegnamento di Eraclito, in *Politica del diritto*, 2001, 380, ogni discorso sulla cittadinanza risente infatti della visione cosmopolita dei rapporti internazionali legata alla tutela dei diritti umani. Sul punto si veda anche T.H. MARSHALL, *Cittadinanza e classe sociale*, UTET, Torino, 1976, 7, il quale definisce la cittadinanza come piena appartenenza ad una comunità: uno *status* che viene conferito a coloro che sono membri a pieno diritto di una comunità. Sulle varie definizioni di cittadinanza cfr. P. SCHUCK, *Three Models of Citizenship* (15.7.2009), Yale Law School, Public Law Working Paper n. 168; S. VECA, *Cittadinanza. Riflessioni filosofiche sull'idea di emancipazione*, Feltrinelli, Milano, 1990. Più in generale sono gli stessi flussi migratori a costituire un fattore di accelerazione della crisi degli stati-nazione, sollecitando risposte specifiche in termini di diritti e integrazione sociale e culturale, come rileva P. CARROZZA, *Nazione (voce)*, *Digesto delle Disc. Pubbl.*, 1995, 126 e ss. (ivi in part. 156).

²⁰ In senso critico sul punto, cfr. L. FERRAJOLI, *Dai diritti del cittadino ai diritti della persona*, in D. ZOLO, *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Laterza, Roma, 1994, 288, il quale evidenzia come nella crisi degli Stati e delle comunità nazionali, la cittadinanza non sia più un fattore di inclusione e di uguaglianza, ma rappresenti invece «l'ultimo privilegio di status, l'ultimo fattore di esclusione e discriminazione, l'ultimo relitto premoderno delle disuguaglianze personali in contrasto con la conclamata universalità e uguaglianza dei diritti fondamentali». Sulla «eclissi della cittadinanza» e gli effetti della globalizzazione, cfr. F. CERRONE, *La cittadinanza e i diritti*, in R. NANIA, P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, vol. I, Giappichelli, Torino, 2001, 264. Sull'ambivalenza del concetto di cittadinanza, cfr. Z. BAUMAN, *Modernity and Ambivalence*, Polity Press, Cambridge, 1991, che la definisce come



Una delle sfide più complesse delle democrazie contemporanee è, quindi, rappresentata dalla necessità di conciliare i crescenti livelli di diversità multiculturale con il senso di una comune identità da porre alla base dei moderni sistemi di welfare. Il godimento dei diritti sociali implica, infatti, il diritto a partecipare ugualmente ai vantaggi offerti dallo Stato, affinché le disuguaglianze di fatto non distruggano l'uguaglianza giuridica, e rappresentano «la parte che spetta a ciascuno nel conferimento delle risorse individuali in società»²¹. Si tratta quindi di interessi relativi al conseguimento e al godimento di beni essenziali per la vita degli individui che fondano legittime esigenze da cui derivano a loro volta legittime aspettative non come individui singoli, uno indipendente dall'altro, ma come individui sociali, che vivono in società con altri individui²².

l'«ambivalenza della modernità»; R. BRUBAKER, *Citizenship and Nationhood in France and Germany*, Cambridge, Harvard University Press, trad. it., *Cittadinanza e nazionalità in Francia e Germania*, Il Mulino, Bologna, 1997; G. U. RESCIGNO, *Cittadinanza: riflessioni sulla parola e sulla cosa*, in *Riv. dir. cost.*, 1997, 37 ss. Sul punto anche L. ZANFRINI, *Cittadinanze. Appartenenze e diritti nella società dell'immigrazione*, Laterza, Roma, 2007, XXII, che sottolinea come al cuore della cittadinanza stia questa singolare compresenza, da un lato, di universalismo di contenuti e garanzie di diritti soggettivi e, dall'altro, di particolarismo espresso dall'appartenenza a uno specifico gruppo. In via generale sul punto si rinvia alle opere di E. GROSSO, *Le vie della cittadinanza. Le grandi radici storiche di riferimento*, Cedam, Padova, 1997, e M. CUNIBERTI, *La cittadinanza. Libertà dell'uomo e libertà del cittadino nella costituzione italiana*, Cedam, Padova 1997.

²¹ Cfr. M. MAZZIOTTI, *ult. op. cit.*, 804, che nell'indagare il concetto dei diritti sociali, procede ad un'analisi della funzione sociale dello Stato moderno e delle loro prime formulazioni nelle dichiarazioni di diritti. Sulle connessioni tra diritti sociali e forma di Stato, cfr. D. BIFULCO, *Cittadinanza sociale, eguaglianza e forma di Stato*, in L. CHIEFFI, (a cura di), *I diritti sociali tra regionalismo e prospettive federali*, Cedam, Padova, 1999, 27 e ss. (ivi in part. 35).

²² Sul punto N. BOBBIO, *Sui diritti sociali*, in *Id.*, *Elementi di politica*, Einaudi, Torino, 1998, 198; B. PEZZINI, *La decisione sui diritti sociali*, Giuffrè, Milano, 2001, 3; P. CARROZZA, *Riforme istituzionali e sistemi di welfare*, in M. CAMPEDELLI, P. CARROZZA E L. PEPINO (a cura di), *Diritto di Welfare. Manuale di cittadinanza e istituzioni sociali*, Il Mulino, Bologna, 2010, 207. Sulla difficile definizione dei diritti sociali come «categoria» unitaria, cfr. C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali*, Giappichelli, Torino, 2000, 15. In generale si veda A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enc. Giur. Treccani*, XI, Roma, 1989, 1 e ss.; M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti costituzionali*, Giappichelli, Torino, 1994, 79 e ss. Al riguardo si veda anche G. GURVITCH, *La dichiarazione dei diritti sociali*, trad. it. di L. FOÀ, Edizioni di Comunità, Milano, 1949, 100, che lega i diritti sociali all'appartenenza a un gruppo, e cioè come «diritti di partecipazione dei gruppi e degli individui che derivano dalla loro integrazione nelle unioni e garantiscono il carattere democratico di queste ultime». Deve inoltre essere evidenziata la duplice natura dei diritti sociali, i quali si compongono infatti di una matrice personalista, che si traduce nel diritto dei singoli alla fruizione di determinate prestazioni da parte dei pubblici poteri, e dall'altro di una matrice pluralista che rimanda al profilo partecipativo dei diritti sociali, su cui



Tuttavia, come molti studi hanno evidenziato, è diffusa la concezione che il multiculturalismo “eroda” la fiducia e il senso di comunità tra i cittadini creando un rapporto inverso fra la gestione delle diversità etniche e le politiche redistributive²³. La letteratura economica, in particolare, contiene un gran numero di studi sull’impatto dei flussi migratori nelle società contemporanee, soprattutto finalizzati ad evidenziare la misura in cui gli immigrati beneficiano dei sistemi di sicurezza sociale dei paesi di accoglienza, e di come la generosità di tali sistemi influenzi gli stessi flussi migratori²⁴.

Per tale ragione l’indagine che si intende compiere vuole articolarsi come un percorso *a contrario*, ponendo da subito in evidenza le condizioni – poste da leggi e fonti normative secondarie – del mancato riconoscimento dei suddetti diritti (nella loro interezza o in riferimento ad alcune singole prestazioni). Lo scopo è quello di analizzare le differenze di trattamento tra cittadini e stranieri²⁵, al fine di verificarne la conformità a Costituzione. Una specifica attenzione sarà inoltre dedicata alla giurisprudenza, non solo nazionale ma anche internazionale ed europea, che ha contribuito significativamente a tutelare i diritti sociali dei

chiaramente si veda D. BIFULCO, *I diritti sociali declinati al singolare, ovvero della vocazione di fonte giuridica propria del “diritto sociale”*, in L. CHIEFFI (a cura di), *Evoluzione dello stato delle autonomie e tutela dei diritti sociali*, Cedam, Padova 2001, 119.

²³ Al riguardo cfr. K. BANTING e W. KYMLICKA, *Immigration, Multiculturalism, and the Welfare State*, in *Ethics & International Affairs*, Volume 20(3), 2006, 281 e ss., e sempre degli stessi A., *Do multiculturalism policies erode the welfare state?*, in P. VAN PARIJS (a cura di), *Cultural Diversity versus Economic Solidarity*, Deboeck Université Press, Bruxelles, 2004, 227 e ss., nonché più in generale i contributi contenuti in K. BANTING, W. KYMLICKA (a cura di), *Multiculturalism and the welfare state*, Oxford University Press, Oxford-New York, 2006. Sulle connessioni tra immigrazione e welfare state si vedano anche gli approfondimenti contenuti in M. BOMMES, A. GEDDES, *Immigration and Welfare: Challenging the Borders of the Welfare State*, Routledge, London, 2000.

²⁴ Cfr. gli studi di G. BORJAS, *Immigration and Welfare Magnets*, in *Journal of Labor Economics*, 1999, 607 e ss.; T. BOERI, B. MCCORMICK (a cura di), *Immigrazione e Stato sociale in Europa*, Università Bocconi, Milano, 2002; A. BARRETT e Y. MCCARTHY, *Immigrants and Welfare Programmes: Exploring the Interactions between Immigrant Characteristics, Immigrant Welfare Dependence and Welfare Policy*, in *Oxford Review of Economic Policy*, 2008, 3, 542 e ss.; T. BOERI, *Immigration to the Land of Redistribution*, IZA discussion paper n. 4273/2009.

²⁵ Il presente lavoro avrà ad oggetto esclusivamente i diritti sociali dei cittadini provenienti da Paesi terzi, al quale ci si riferirà indistintamente con il termine di straniero, migrante, non cittadino, cittadino di Paese terzo. Per ragioni di ampiezza, la presente analisi non tratterà la condizione giuridica dei cittadini comunitari e dei loro familiari, anche provenienti da Paesi terzi, nonché la condizione giuridica dei migranti che chiedono protezione internazionale.



non cittadini, grazie ad un dialogo verso standard di tutela più elevati, fondati soprattutto sul principio di non discriminazione.

Ne esce una storia di rivendicazioni, compiuta soprattutto in via giurisprudenziale, che stimola una continua e rinnovata riflessione su alcuni fenomeni tipici del nostro costituzionalismo, tra i quali il superamento dello *status civitatis* quale criterio di riconoscimento dei diritti della persona. Tale analisi permetterà di mettere in luce anche i riflessi che certe politiche di “chiusura” possono avere sugli stessi cittadini, offrendo l’occasione per ripensare alcune scelte in materia di diritti sociali, tra localismo e vincoli finanziari.

2. I DIRITTI SOCIALI DEGLI STRANIERI. LE CONDIZIONI DEL MANCATO RICONOSCIMENTO

L’indagine che si intende compiere nel presente paragrafo vuole mettere in luce le condizioni per le quali certi diritti sociali (ovvero certe prestazioni) non sono egualmente riconosciute alla generalità delle persone che si trovano su un determinato territorio, bensì solo ad alcuni di essi, secondo criteri di inclusione/esclusione che meritano di essere indagati in questa sede ²⁶. A tal proposito saranno specificamente considerati quei diritti sociali legati a bisogni fondamentali della persona umana, quali il diritto alla salute,

²⁶ Per un approfondimento generale su immigrazione e sanità, istruzione, alloggio e integrazione, si rinvia a B. NASCIMBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Padova, Cedam, 2004, p. 973 ss. Tra i lavori più recenti, si veda G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali*, Jovene, Napoli, 2007, 282 e ss.; B. PEZZINI, *Una questione che interroga l’uguaglianza: i diritti sociali del non-cittadino*, in AA.VV., *Lo statuto costituzionale del non cittadino. Atti del XXIV Convegno annuale dell’Associazione italiana dei costituzionalisti. Cagliari, 16-17 ottobre 2009*, Napoli, Jovene, 2010, 163 ss.; G. BASCHERINI, A. CERVO, *I diritti sociali degli immigrati*, in C. PINELLI (a cura di), *Esclusione sociale. Politiche pubbliche e garanzie dei diritti*, Passigli, Firenze, 2012, 17 e ss. Per un approfondimento del tema, anche in chiave comparata, cfr. G. ROMEO, *La cittadinanza sociale nell’era del cosmopolitismo: uno studio comparato*, Cedam, Padova, 2011, 131 e ss.



all'assistenza sociale, all'istruzione, all'abitazione e al lavoro²⁷. Se è nella natura degli stessi diritti sociali l'essere strettamente attinenti alla protezione di beni essenziali alla persona, appare utile indagare anche se esistono dei confini a tale "essenzialità" legittimanti una diversa allocazione delle prestazioni (e delle risorse che ne permettono l'attuazione) tra la popolazione.

Il riferimento principale sarà costituito dall'analisi della normativa vigente. Come noto, infatti, i diritti sociali hanno una struttura condizionata alla mediazione legislativa necessaria per definire le condizioni di accesso e fruizione del bene oggetto del diritto, mediazione legislativa che con riferimento specifico agli stranieri deve essere esercitata in conformità a quanto previsto dalle norme e dai trattati internazionali, come affermato dall'art. 10 della Costituzione²⁸.

In via generale, il testo unico in materia di immigrazione²⁹ prevede che allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato siano riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti. Mentre appare più ampia la tutela dello straniero regolarmente soggiornante nel territorio, al

²⁷ Secondo V. ONIDA, *Eguaglianza e diritti sociali*, in AA. VV., *Corte costituzionale e principio di uguaglianza*, Cedam, Padova, 2002, 103, sono diritti sociali fondamentali il diritto a procurarsi con il proprio lavoro i mezzi di sussistenza per sé e per i propri familiari, il diritto ad ottenere i mezzi di sussistenza in tutte le ipotesi in cui vengano meno o diminuiscano le capacità lavorative, il diritto all'istruzione, il diritto alla tutela e al ripristino della salute individuale ed il diritto ad usufruire di un'abitazione dignitosa. Sui diritti sociali come diritti fondamentali, cfr. P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Giappichelli, Torino, 2011, 489 e ss.; A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Giappichelli, Torino, 1997, 208 e ss., e A. D'ALOIA, *Storie "costituzionali" dei diritti sociali*, in AA.VV., *Scritti in onore di Michele Scudiero*, Jovene, Napoli, 2008, 716. Al riguardo si veda anche A. PIZZORUSSO, *Le «generazioni» dei diritti nel costituzionalismo moderno*, in M. CAMPEDELLI, P. CARROZZA, L. PEPINO (a cura di) *Diritto di welfare*, cit., 52.

²⁸ Come evidenzia B. PEZZINI, *Una questione che interroga l'uguaglianza*, cit., 167. Sul rispetto della riserva di legge in materia di immigrazione e la "legislazione per circolari", cfr. P. BONETTI, *La condizione giuridica del cittadino extracomunitario*, Maggioli, Rimini, 1993, 24.

²⁹ Cfr. art. 2 del d.lgs. 286/1998. Per brevità nel prosieguo del lavoro ci riferirò al citato decreto come "testo unico".



quale sono riconosciuti i diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano, è assicurata parità di trattamento con il cittadino relativamente alla tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi, nei rapporti con la pubblica amministrazione e nell'accesso ai pubblici servizi, e, con specifico riferimento ai lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti e alle loro famiglie, è assicurata parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani.

La principale distinzione nel riconoscimento dei diritti risiede, quindi, tra stranieri regolarmente o non regolarmente presenti sul territorio³⁰. Tuttavia lo stesso testo unico, così come molte discipline regionali e locali di cui si darà conto³¹, introducono distinzioni

³⁰ Al riguardo si veda E. ROSSI, *Da cittadini vs. stranieri a regolari vs. irregolari. Considerazioni sull'evoluzione della disciplina giuridica dei non cittadini nell'ordinamento italiano*, in corso di pubblicazione in *Rivista di Diritto Costituzionale*, 2012.

³¹ A seguito della revisione costituzionale del 2001, molte Regioni hanno infatti adottato proprie leggi in materia di integrazione sociale degli stranieri e assistenza sociale, contribuendo a delineare autonomamente un quadro completo e specifico degli interventi a favore degli stranieri sul territorio regionale. Al riguardo cfr. P. BONETTI, *I principi, i diritti e i doveri. Le politiche migratorie*, in B. NASCIMBENE, *Diritto degli stranieri*, cit., 175 e ss. Con riferimento ad alcune esperienze concrete si veda T. CAPONIO, *Città italiane e immigrazione. Discorso pubblico e politiche a Milano, Bologna e Napoli*, Bologna, 2006. Del resto, la stessa giurisprudenza costituzionale ha progressivamente riconosciuto uno spazio di intervento sempre più ampio alla legislazione regionale in materia di immigrazione, circoscrivendo la competenza statale esclusiva alla «programmazione dei flussi di ingresso ovvero al soggiorno degli stranieri nel territorio nazionale». Sul riparto di competenze in materia di immigrazione si veda A. RUGGERI, C. SALAZAR, «*Ombre e nebbia*» nel riparto di competenze tra Stato e Regioni in materia di emigrazione/immigrazione dopo la riforma del Titolo V, in M. REVENGA SANCHEZ (a cura di), *Problemas constitucionales de la inmigración: una visión desde Italia y España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, 309 e ss; P. PASSAGLIA, «Immigrazione» e «condizione giuridica» degli stranieri extracomunitari: la Corte costituzionale precisa i termini del riparto di competenza (...e torna sulla portata delle enunciazioni di principio contenute negli statuti), in *Foro it.*, 2006, I, 351; D. STRAZZARI, *Riparto di competenze tra Stato e Regioni: alla ricerca del confine perduto?*, in *Le Regioni*, 2006, 1036 ss., C. SALAZAR, *Leggi regionali sui diritti degli immigrati*, Corte costituzionale e «vertigine della lista»: considerazioni su alcune recenti questioni di costituzionalità proposte dal governo in via principale, in S. GAMBINO, G. D'IGNAZIO (a cura di), *Immigrazione e diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano, 2010, 392 e ss. Per un commento delle più recenti decisioni della Corte costituzionale in materia, si veda G. BASCHERINI, *Il riparto di competenze tra Stato e Regioni in materia di immigrazione al tempo del "pacchetto sicurezza". Osservazioni a margine delle sentenze 269 e 299 del 2010*, in *Giur. Cost.*, 2010, 3901; L. RONCHETTI, *I diritti fondamentali alla prova delle migrazioni (a proposito delle sentenze nn. 299 del 2010 e 61 del 2011)*, in *Rivista AIC*, 3/2011, 3; D. STRAZZARI, *Stranieri regolari, irregolari, "neocomunitari" o persone? Gli spazi d'azione regionale in materia di trattamento giuridico dello straniero in un'ambigua sentenza della Corte*, in *Le Regioni*, 5/2011, 1037 e ss.



ulteriori, contribuendo ad una progressiva frammentazione della condizione giuridica dello straniero sul territorio nazionale³².

2.1 IL DIRITTO ALLA SALUTE TRA ISCRIZIONE AL S.S.N. E REGOLARE PRESENZA SUL TERRITORIO

Iniziando dal diritto alla salute, occorre preliminarmente sottolineare come, dei molteplici profili ad esso riconducibili, ai fini della nostra indagine rilevi in particolare la pretesa positiva dell'individuo a che la Repubblica predisponga le strutture e i mezzi idonei a garantire cure adeguate a tutti e cure gratuite agli indigenti³³.

Con specifico riferimento agli stranieri, l'effettività e garanzia del diritto alla salute, proclamato come fondamentale all'art. 32 Cost., soffre di due importanti condizioni rappresentate dall'iscrizione al servizio sanitario nazionale e dalla regolarità della presenza sul territorio³⁴. Sono due condizioni dalle quali dipende nel primo caso l'obbligo di

³² Di per sé la condizione giuridica dello straniero risulta di difficile definizione, in considerazione delle molteplicità e varietà di fonti che si sovrappongono, come rileva E. GROSSO, *Straniero (statuto costituzionale dello)*, *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XV, UTET, Torino, 1999, 158, per cui le diverse figure giuridiche che vengono genericamente ricondotte al termine "straniero" sono caratterizzate da un solo dato comune rappresentato dall'assenza della qualità di cittadino italiano. Sul punto si veda P. PASSAGLIA, R. ROMBOLI, *La condizione giuridica dello straniero nella prospettiva della Corte costituzionale*, in M. REVENGA SANCHEZ (a cura di), *Problemas constitucionales de la inmigración*, cit., 11 e ss. (ivi in part. 13). A tale complessità si aggiunge, come vedremo, anche la frammentazione della condizione giuridica dello straniero derivante dalle differenti discipline regionali e locali.

³³ In generale sul punto, P. CARETTI, *I diritti fondamentali*, cit., 517 e ss.; C. TRIPODINA, *Commento all'art. 32*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008, 321 e ss., A. MANGIA, "Attuazione" legislativa ed "applicazione" giudiziaria del diritto alla salute, in *Diritto Pubblico*, 3/1998, 751 e ss., B. PEZZINI, *Principi costituzionali e politica della sanità: il contributo della giurisprudenza costituzionale alla definizione del diritto sociale alla salute*, in C. E. GALLO, B. PEZZINI, *Profili attuali del diritto alla salute*, Giuffrè, Milano, 1998, 7 e ss. Con specifico riferimento ai diversi modelli sanitari regionali, tra livelli essenziali e federalismo fiscale, si vedano i contributi contenuti in E. CATELANI, G.C. FERONI, N.C. GRISOLIA, *Diritto alla salute tra uniformità e differenziazione*, Giappichelli, Torino, 2011.

³⁴ Per una completa ricostruzione delle previsioni del testo unico in materia di salute dello straniero, cfr. V. CASAMASSIMA, *Il diritto all'assistenza sanitaria degli stranieri in Italia*, in M. REVENGA SANCHEZ (a cura di), *Problemas constitucionales de la inmigración*, cit., 433 e ss. (ivi in part. 442).



pagamento per le prestazioni ricevute e nel secondo la fruizione di un complesso più ristretto di prestazioni.

Con riferimento all'iscrizione al S.S.N., essa risulta obbligatoria per la maggior parte degli stranieri (tutti coloro che sono titolari di un permesso di soggiorno per motivi di lavoro, per motivi familiari, per asilo politico, per asilo umanitario, per richiesta di asilo, per attesa adozione, per affidamento, per acquisto della cittadinanza), ed i benefici si estendono anche ai familiari. Coloro che non rientrano in tali categorie sono tenuti ad assicurarsi contro il rischio di malattie ed infortunio mediante polizza assicurativa privata ovvero mediante iscrizione facoltativa al S.S.N., estesa anche ai familiari a carico, pagando un contributo annuale determinato con decreto interministeriale³⁵. Tale iscrizione non è frazionabile, è valida per l'anno solare e non ha decorrenza retroattiva rispetto alla data di rilascio del permesso di soggiorno, proprio perché l'iscrizione ha valore costitutivo del diritto all'assicurazione sanitaria³⁶. Una volta avvenuta essa dà diritto a pari condizioni di trattamento rispetto al cittadino italiano. In mancanza di iscrizione vengono comunque assicurate le prestazioni sanitarie dietro pagamento del relativo costo, determinate dalle Regioni e dalle Province Autonome.

³⁵ Per l'iscrizione volontaria al S.S.N. è previsto il pagamento di un contributo (euro 387,34 annui), ridotto per gli studenti stranieri e gli stranieri collocati alla pari. Problematico è l'accesso al servizio sanitario nazionale per le persone straniere con età superiore ai 65 anni che ottengono il ricongiungimento familiare con un figlio/figlia straniero residente in Italia, i quali sono tenuti al possesso di una polizza assicurativa ovvero all'iscrizione volontaria al S.S.N., pagando un contributo il cui importo deve essere stabilito con decreto del Ministero della Salute. Tale decreto non è tuttavia stato ancora emanato. Al fine di favorire la copertura sanitaria di tale categoria di stranieri, nelle more dell'emanazione del decreto, in data 23.7.2010 la Regione Emilia Romagna ha emanato una circolare rifacendosi alle tariffe generali previste in materia di iscrizione volontaria, salvo conguaglio.

³⁶ Per gli stranieri per i quali l'iscrizione è obbligatoria, essa retroagisce al momento dell'ingresso sul territorio nazionale.



L'aspetto più problematico concerne la condizione di regolarità³⁷. Ai cittadini stranieri non in regola con le norme relative all'ingresso ed al soggiorno sono, infatti, assicurate soltanto le cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali per malattia ed infortunio e sono estesi i programmi di medicina preventiva a salvaguardia della salute individuale e collettiva. Come chiarito dalla normativa di rango secondario³⁸, le cure urgenti garantite sono tutte quelle prestazioni sanitarie «che non possono essere differite senza pericolo per la vita o danno per la salute della persona», mentre rientrano tra le cure essenziali «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)». È stato, altresì, affermato il principio della continuità delle cure urgenti ed essenziali, nel senso di assicurare alla persona il ciclo terapeutico e riabilitativo completo riguardo alla possibile risoluzione dell'evento morboso. La stessa legislazione specifica poi in dettaglio quali prestazioni sono garantite, con una particolare attenzione a quelle relative alla tutela della gravidanza e della maternità, e alla tutela della salute del minore.

Si tratta, quindi, di un complesso di prestazioni numericamente inferiori, che coprono (dovrebbero coprire) ogni tipo di prestazione essenziale per la vita della persona. La valutazione di tale attinenza alla tutela della persona rimane comunque al personale medico, il quale si è mostrato – soprattutto negli ultimi anni – assai molto sensibile alle “istanze della persona umana”. Basti pensare alla campagna promossa dagli stessi medici³⁹ a seguito

³⁷ Con specifico riferimento alla condizione di non regolare presenza sul territorio, cfr. E. GROSSO, *Stranieri irregolari e diritto alla salute: l'esperienza giurisprudenziale*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Cittadinanza, Corti, Salute*, Cedam, Padova, 2007, 157 e ss.

³⁸ Cfr. circolare n. 5 del 24.3.2000 del Ministero della salute.

³⁹ Si ricorda il movimento di sensibilizzazione della società civile rappresentato dalla campagna “*Divieto di segnalazione. Siamo medici e infermieri non siamo spie*”, lanciata da Medici Senza Frontiere (MSF).



della proposta – non divenuta legge – di abrogare il divieto di segnalazione dello straniero non regolarmente presente che accede alle strutture sanitarie⁴⁰: presidio di garanzia ed effettività del diritto alla salute del migrante⁴¹.

La necessità di fruire di cure urgenti ed essenziali può inoltre costituire un motivo di impugnazione dell'eventuale decreto di espulsione nel frattempo ricevuto: tale garanzia, non legislativamente prevista, è stata “creata” in via giurisprudenziale dalla Corte costituzionale⁴². Essa è rimessa ad una valutazione caso per caso del giudice in sede di impugnazione del provvedimento amministrativo, il quale – sebbene supportato da consulenze mediche – si trova a dover interpretare gli incerti confini dell'essenzialità ed urgenza delle cure.

A conferma comunque della garanzia offerta al diritto alla salute, deve inoltre essere evidenziato che la legislazione, pur affermando che di norma non esiste il principio della gratuità delle prestazioni erogate dal S.S.N. ai cittadini non iscritti, prevede che le prestazioni siano erogate senza oneri a carico degli stranieri irregolarmente presenti qualora

⁴⁰ L'art. 35 del testo unico prevede che l'accesso alle strutture sanitarie da parte dello straniero non in regola con le norme sul soggiorno non può comportare alcun tipo di segnalazione all'autorità, salvo i casi in cui sia obbligatorio il referto, a parità di condizioni con il cittadino italiano. Al fine di garantire l'anonimato del paziente, si prevede che in sede di prima erogazione dell'assistenza la prescrizione e la registrazione delle prestazioni vengano effettuate assegnando al paziente un codice regionale a sigla STP (Straniero temporaneamente presente), come indicato nell'art. 43, comma 3, del regolamento di attuazione, che ha validità semestrale ed è rinnovabile in caso di permanenza dello straniero sul territorio nazionale. Tale codice identificativo garantisce l'anonimato del soggetto e deve essere utilizzato sia per la rendicontazione, ai fini del rimborso, delle prestazioni erogate dalle strutture accreditate del S.S.N., sia per la prescrizione, su ricettario regionale, dei farmaci.

⁴¹ Tale proposta emendativa, formulata in sede di discussione della l. 94/2009, non è stata approvata. La vigenza del divieto è stata ribadita sia dal Ministero dell'interno (circolare n. 12 del 27.11.2009), che dalle singole Regioni, intervenute con apposite circolari finalizzate a scongiurare qualsiasi incertezza interpretativa, soprattutto a seguito dell'entrata in vigore del reato di ingresso e soggiorno sul territorio (art. 10-bis del d.lgs. 286/1998).

⁴² Cfr. Corte cost. sent. 252/2001, con la quale la Corte, adottando una decisione interpretativa di rigetto, ha chiarito che di fronte ad un ricorso avverso un provvedimento di espulsione si dovrà, qualora vengano invocate esigenze di salute dell'interessato, preventivamente valutare tale profilo e nel caso non procedere all'espulsione del soggetto che potrebbe subire, per via dell'immediata esecuzione del provvedimento, un irreparabile pregiudizio del suo diritto alla salute.



privi di risorse economiche sufficienti, fatte salve le quote di partecipazione alla spesa a parità di condizioni con il cittadino italiano.

Alla luce della rilevanza costituzionale del diritto alla salute, la più recente giurisprudenza ha riconosciuto anche il diritto al risarcimento dei danni conseguenti alla lesione dell'integrità personale prescindendo dalla verifica della condizione di reciprocità, richiesta da un primo orientamento giurisprudenziale. Sul punto la Corte di Cassazione ha avuto modo di affermare che la condizione di reciprocità è applicabile solo in relazione a diritti non fondamentali della persona, «poiché i diritti fondamentali come quelli alla vita, all'incolumità ed alla salute, in quanto riconosciuti dalla Costituzione, non possono essere limitati da detto articolo [art. 16 delle preleggi al c.c., ndr] e la relativa tutela va quindi assicurata, senza alcuna disparità di trattamento, a tutte le persone, indipendentemente dalla cittadinanza comunitaria od extracomunitaria»⁴³.

2.2 IL DIRITTO ALL' ASSISTENZA SOCIALE TRA RESIDENZA, PERMESSO CE E CITTADINANZA

⁴³ Cfr. Corte di Cassazione, Sez. III civ., sent. 7.5.2009, n. 10504. Sul punto si veda anche Corte di Cassazione, Sez. III civ., sent. 2.2.2012, n. 1453, e Corte di Cassazione, Sez. III civ., sentenza 11.1.2011, n. 450. Nella giurisprudenza costituzionale cfr. sent. 11/1968, relativa al divieto di iscrizione all'albo professionale dell'ordine dei giornalisti per gli stranieri cittadini di uno Stato che non prevede in proposito il trattamento di reciprocità. Sul punto si veda anche Corte cost. sent. 54/1979 in materia di estradizione e parità di trattamento tra stranieri provenienti da Stati diversi. La legittimità della condizione di reciprocità a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 10, comma 2, Cost. ha originato in dottrina un acceso dibattito con soluzioni interpretative differenti. Tra i vari contributi si veda P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 1984, 30; M. LUCIANI, *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, in *Riv. Crit. di Dir. Priv.*, 1992, 222; G. D'ORAZIO, *Lo straniero nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1992, 368; A. PATRONI GRIFFI, *I diritti dello straniero tra Costituzione e politiche regionali*, in L. CHIEFFI (a cura di), *I diritti sociali tra regionalismo e prospettive federali*, cit., 344; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Cedam, Padova, 2003, 319. Di recente sul punto V. ONIDA, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, in AA.VV., *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, cit., 10, per il quale la condizione di reciprocità ha senso solo quando si parla di rapporto tra Stati, mentre non dovrebbe avere alcun ruolo quando si parla di diritti dei singoli, cittadini di uno o di altro Stato.



Le condizioni di accesso (o meglio di esclusione) degli stranieri dal diritto all'assistenza sociale⁴⁴ si comprendono adottando una prospettiva diacronica, alla luce dei molteplici e recenti interventi giurisprudenziali “correttivi” che hanno interessato questo settore.

La condizione di partenza fissata dal testo unico è il possesso di un permesso di soggiorno di durata almeno annuale ovvero della carta di soggiorno (oggi permesso CE per soggiornanti di lungo periodo⁴⁵). In tali casi è prevista l'equiparazione ai cittadini italiani ai fini della fruizione delle provvidenze e delle prestazioni, anche economiche, di assistenza sociale. Le principali prestazioni economiche di assistenza sociale riguardano le provvidenze per invalidi civili, per ciechi civili, sordomuti, indigenti, persone affette da particolari malattie (sia previste dalla legislazione nazionale che erogate dagli enti locali). In riferimento a tali prestazioni la legge finanziaria per il 2001 ha ridotto drasticamente la platea dei possibili beneficiari, richiedendo in ogni caso il possesso della carta di soggiorno. Affianco a tale previsione convivono altre normative specifiche, tra cui quella in materia di assegno ai nuclei familiari con almeno tre figli minori, riservato ai soli cittadini comunitari (italiani e di altri Stati dell'Unione Europea), e quindi precluso totalmente allo straniero⁴⁶; la social card, inizialmente prevista a favore dei soli cittadini italiani e di recente estesa anche

⁴⁴ Per un commento all'art. 38 Cost. sotto il profilo più generale del diritto alla sicurezza sociale, cfr. C. TRIPODINA, *Art. 38*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008, 370. In generale sul punto si veda A. ALBANESE, *Diritto all'assistenza e servizi sociali. Intervento pubblico e attività dei privati*, Milano, Giuffrè, 2007.

⁴⁵ Le modalità di rilascio del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo (d'ora in poi chiamato per brevità permesso CE) sono disciplinate all'art. 9 del testo unico, così come modificato dal d.lgs. 3/2007, recante “Attuazione della direttiva 2003/109/CE relativa allo status di cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo”. Per ottenere tale titolo di soggiorno lo straniero deve essere in possesso da almeno 5 anni di un permesso di soggiorno in corso di validità; deve dimostrare la disponibilità di un reddito non inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale e di un alloggio idoneo che rientri nei parametri minimi previsti dalla legge regionale per gli alloggi di edilizia residenziale pubblica ovvero che sia fornito dei requisiti di idoneità igienico-sanitaria. Tale titolo si differenzia dal semplice permesso di soggiorno perché è a tempo indeterminato.

⁴⁶ Al riguardo è pendente una questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Monza con ordinanza 9.3.2011 (cfr. reg. ord. n. 241 del 2011, pubbl. su G.U. del 23.11.2011, n. 49).



ai titolari del permesso CE; l'assegno sociale, gravato dell'ulteriore requisito della residenza decennale nel territorio, in un coacervo di normative di difficile ricostruzione. Senza considerare le prestazioni di assistenza sociale introdotte dalle stesse Regioni o erogate dagli enti locali, nell'ambito delle loro competenze ed attribuzioni, talvolta legate alla cittadinanza italiana, altre volte alla cittadinanza comunitaria, altre ancora alla residenza più o meno prolungata sul territorio.

Sono assai noti i casi dei bonus bebè riservati ai soli cittadini italiani (emblematico il caso bresciano che portò la Giunta, dopo la condanna giurisprudenziale, a ritirare la prestazione per tutti, cittadini e stranieri⁴⁷), così come il trasporto gratuito per invalidi in Lombardia, l'accesso ai servizi sociali in Friuli Venezia Giulia (riservato ai cittadini comunitari residenti da almeno tre anni sul territorio regionale), a cui si aggiungono normative tecnicamente "più raffinate" nell'introdurre regimi escludenti, basate sulla residenza prolungata sul territorio⁴⁸.

⁴⁷ Cfr. Tribunale di Brescia, ordinanza 26 gennaio 2009, n. 335, confermata in sede di reclamo con ordinanza del 20 febbraio 2009. Il caso è interessante perché nonostante il giudice avesse ordinato l'estensione del beneficio a prescindere dal possesso della cittadinanza, il Comune sopprimeva l'incentivo economico per tutti, italiani e stranieri, motivandolo con l'impossibilità di dare attuazione alla «finalità prioritaria di sostegno alla natalità delle famiglie di cittadinanza italiana». Il tribunale è quindi nuovamente intervenuto sulla questione ed ha ordinato la cessazione della condotta discriminatoria, rilevando il carattere ritorsivo della condotta comunale che, di fatto, paralizzava gli effetti della prima decisione giudiziale con un comportamento che, pur ristabilendo una parità di trattamento tra italiani e stranieri, risultava pregiudizievole sia per gli stranieri esclusi che per gli originari beneficiari. Cfr. Tribunale di Brescia, ordinanza del 12 marzo 2009, confermata in sede di reclamo con l'ordinanza 27 maggio 2009. Sul punto si veda di recente anche il caso del Comune di Adro, il quale obbligato dal giudice a riaprire i termini di un bando per l'erogazione di prestazioni sociali, consentendo anche agli stranieri di parteciparvi, aveva chiesto la restituzione dei contributi ai cittadini comunitari che li avevano già percepiti al fine di procedere a ripartire lo stanziamento inizialmente previsto anche a favore dei nuovi beneficiari stranieri. La misura è stata sospesa in via cautelare da TAR Lombardia, Sez. distaccata Brescia, ordinanza 10.2.2012, n. 94.

⁴⁸ Come noto tali discipline possono celare forme di discriminazione indiretta, attraverso l'adozione di misure apparentemente neutre, ma che sono tuttavia in grado di pregiudicare maggiormente gli interessi dei soggetti appartenenti ad un medesimo gruppo/categoria. Tra i più recenti merita di essere segnalato quello del Friuli Venezia Giulia, il quale pur facendo riferimento espresso ai requisiti previsti dal testo unico (permesso annuale o permesso CE) restringe la platea dei beneficiari a quelli residenti nel territorio nazionale da non meno di cinque anni e nel territorio regionale da almeno ventiquattro mesi. Cfr. art. 9 della L.R. Friuli Venezia Giulia 30 novembre 2011, n. 16, recante "Disposizioni di modifica della normativa regionale in materia di accesso alle prestazioni sociali e di personale". Nel suo complesso la legge friuliana introduce molteplici previsioni dirette a limitare il riconoscimento di prestazioni



Merita di essere in particolare segnalato il caso di un comune friulano⁴⁹ che ha disposto non soltanto l'esclusione dei cittadini stranieri regolarmente soggiornanti dagli interventi di assistenza sociale erogabili dall'amministrazione, ma ha dato anche l'indicazione al personale competente di provvedere alla segnalazione all'autorità di pubblica sicurezza di eventuali richieste di assistenza presentate da cittadini stranieri in stato di bisogno, al fine dell'avvio di eventuali provvedimenti di allontanamento dal territorio nazionale⁵⁰. È quindi evidente come previsioni di questo tipo possano incidere fortemente sull'effettività dei diritti garantiti allo straniero, che si vedrà bene dal recarsi presso le strutture amministrative per paura di scoprire, suo malgrado, di non possedere più i requisiti per soggiornare sul territorio, e ciò tanto più a seguito dell'entrata in vigore del reato di ingresso e soggiorno irregolare sul territorio⁵¹.

Rilevanti sono comunque le difformità esistenti tra territorio e territorio. Si pensi, infatti, che alcune Regioni, nell'ambito delle proprie competenze, hanno esteso certe prestazioni di assistenza sociale anche agli stranieri non regolarmente presenti sul territorio⁵². Gli esempi

assistenziali a favore degli stranieri e per tale ragione è stata impugnata dal Governo. Per le motivazioni si veda la delibera del Consiglio dei Ministri del 27.1.2012. Per le limitazioni introdotte al godimento di prestazioni assistenziali in ragione della residenza prolungata sul territorio e del permesso CE sono altresì pendenti, al momento in cui si scrive, le questioni di legittimità costituzionale concernenti le seguenti leggi: legge Trentino Alto Adige 14.12.2011, n. 8 (cfr. delibera del Consiglio dei Ministri del 3.2.2012), legge della Provincia Autonoma di Bolzano 28 ottobre 2011, n. 12 (cfr. delibera del Consiglio dei Ministri del 23.12.2011), e legge della Regione Calabria 20.12.2011, n. 44 (cfr. delibera del Consiglio dei Ministri del 14.2.2012).

⁴⁹ Cfr. ordinanza 23.1.2008, n. 4, del Sindaco del Comune di Azzano Decimo, in Provincia di Pordenone.

⁵⁰ Con l'ordinanza si incarica, infatti, gli uffici comunali, e più precisamente i servizi socio-sanitari, il servizio demografico, il servizio di vigilanza, di procedere «a vagliare attentamente le documentazioni o autocertificazioni presentate a comprova di una condizione di indigenza (cioè sotto la soglia dell'assegno sociale) che diventano incompatibili con il diritto di soggiorno, per le eventuali segnalazioni alle autorità competenti».

⁵¹ Con la successiva ordinanza 9 aprile 2008, n. 10, il medesimo Comune ha poi escluso i cittadini comunitari ed extracomunitari dalle forme di sostegno al reddito nei limiti in cui tali provvidenze possano costituire elemento essenziale per l'acquisizione ed il perdurare del permesso di soggiorno.

⁵² Si richiamano in particolare le misure introdotte con la legge della Regione Toscana 9.6.2009, n. 29, con la legge della Regione Puglia 4.12.2009, n. 32, e con la legge della Regione Campania 8.2.2010, n. 6. Tali leggi sono state oggetto di impugnazione da parte del Governo; i ricorsi sono stati decisi dalla Corte costituzionale rispettivamente con



sono molteplici e danno conto di un complesso asistematico di normative, talvolta incoerenti tra loro, indice di un “localismo” nel godimento dei diritti fondamentali che incide sulla condizione giuridica dello straniero, così come su quella del cittadino. In alcune occasioni, le discipline che subordinano certe prestazioni alla residenza prolungata sul territorio si applicano anche ai cittadini italiani, che si vedranno quindi preferire coloro che integrano tale requisito, siano essi altri cittadini o stranieri⁵³.

La giurisprudenza ordinaria e quella costituzionale hanno “demolito” in gran parte tale sistema di preclusioni, riaffermando – in riferimento alle singole prestazioni di volta in volta oggetto di giudizio – la piena parità di trattamento tra cittadini italiani e stranieri regolarmente soggiornanti. In particolare, per quanto riguarda la richiesta del permesso CE, è stata dichiarata l’illegittimità dell’esclusione dello straniero regolarmente soggiornante dal godimento dell’indennità di accompagnamento, della pensione di inabilità, dell’assegno di invalidità e, con particolare riferimento al minore straniero in condizione di disabilità, dell’indennità di frequenza⁵⁴. Così come è stato riaffermato il pieno ed incondizionato accesso al sistema dei servizi sociali⁵⁵.

2.3 IL DIRITTO ALL’ISTRUZIONE TRA PRESENZE REGOLARI E IRREGOLARI

Il diritto all’istruzione risulta variamente modulato a seconda della condizione dei destinatari. Con riferimento ai minori, la legislazione statale preclude qualsiasi limitazione

le sentenze 269/2010, 299/2010 e 61/2011. Nell’ambito delle materie di competenza regionale, la Corte ha affermato la legittimità degli interventi regionali diretti a tutelare i diritti fondamentali degli stranieri non regolarmente presenti sul territorio. Sul punto sia consentito rinviare a F. BIONDI DAL MONTE, *Regioni, Immigrazione e diritti fondamentali*, in *Le Regioni*, 5/2011, 1087 e ss.

⁵³ Sul punto si veda M. GORLANI, *Accesso al welfare state e libertà di circolazione: quanto «pesa» la residenza regionale?*, in *Le Regioni*, 2006, 345 e ss.

⁵⁴ Si vedano rispettivamente le sentenze della Corte costituzionale nn. 306/2008, 11/2009, 187/2010 e 329/2011.

⁵⁵ Sul punto cfr. Corte cost. sentenza 40/2011. Sulla giurisprudenza costituzionale in materia di diritti sociali degli stranieri si veda nello specifico *infra* § 3.



nell'accesso alla scuola, alla luce della particolare tutela che deve essere loro riservata, a prescindere dalla condizione di cittadinanza ovvero dal possesso del permesso di soggiorno⁵⁶. Per tale ragione, in tema di istruzione, il testo unico si riferisce semplicemente ai minori *presenti* sul territorio, i quali sono soggetti all'obbligo scolastico; ad essi si applicano tutte le disposizioni vigenti in materia di diritto all'istruzione, di accesso ai servizi educativi, di partecipazione alla vita della comunità scolastica⁵⁷. Tale garanzia sembra estendersi, perlomeno in via giurisprudenziale, anche alla scuola dell'infanzia, avente anch'essa finalità formative, essendo rivolta a favorire l'espressione delle potenzialità cognitive, affettive e relazionali del minore. Essa, pur non obbligatoria, si inserisce infatti nel più generale sistema scolastico nazionale, rientrando nell'ambito di quei "servizi educativi" «che completano il più generale aspetto educativo, di cui il diritto all'istruzione è parte»⁵⁸.

Con riferimento all'istruzione degli adulti è invece richiesta la regolarità della presenza sul territorio e l'esibizione del permesso di soggiorno per la fruizione delle prestazioni

⁵⁶ Alla luce delle fonti internazionali la condizione giuridica del minore comunitario ed extracomunitario dovrebbe, infatti, essere in tutto parificata a quella del minore italiano. Si ricorda che ai sensi dell'art. 19 del testo unico i minori stranieri non possono essere espulsi. Tuttavia una condizione di particolare vulnerabilità caratterizza i figli di genitori non regolarmente presenti sul territorio, i quali nella maggior parte dei casi non sono in possesso di documenti, sebbene abbiano il diritto di ottenere un permesso di soggiorno fino alla maggiore età, dal momento che tali documenti andrebbero richiesti dai genitori alla Questura.

⁵⁷ Si veda l'art. 38 del testo unico. L'aspetto maggiormente preoccupante relativo all'inserimento degli alunni nelle scuole ha riguardato la proposta di istituire apposite classi separate o classi-ponte. Ha, infatti, sollevato molteplici critiche l'approvazione di una mozione parlamentare nella quale si impegnava il Governo a rivedere il sistema di accesso degli alunni stranieri alle scuole di ogni ordine e grado, autorizzando il loro ingresso previo superamento di test e specifiche prove di valutazione, nonché a istituire classi ponte, propedeutiche all'ingresso degli studenti stranieri nelle classi permanenti. Sul punto si veda G. BRUNELLI, *Welfare e immigrazione: le declinazioni dell'eguaglianza*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 5/2008, 554. Sui criteri di inserimento nelle classi di istituti di istruzione secondaria di II grado si veda da ultimo la Circolare del Ministero dell'Istruzione del 27.1.2012, n. 465, che prevede di regola l'iscrizione alla classe corrispondente all'età anagrafica, salva diversa valutazione del collegio dei docenti.

⁵⁸ Cfr. Tribunale di Milano, ordinanza 11.2.2008, con la quale è stata dichiarata discriminatoria la circolare del Comune di Milano che richiedeva per l'accesso alla scuola dell'infanzia l'esibizione del permesso di soggiorno da parte del genitore. Per un commento cfr. F. CORTESE, *Scuole dell'infanzia e discriminazione: la "circolare Moratti" e la rinnovata dimensione del diritto all'istruzione*, in www.forumcostituzionale.it.



scolastiche⁵⁹. È garantita parità di trattamento rispetto ai cittadini italiani nell'accesso all'istruzione universitaria e ai relativi interventi per il diritto allo studio, compresi gli interventi non destinati alla generalità degli studenti, quali borse di studio, prestiti d'onore ed servizi abitativi. In riferimento a tali prestazioni, lo stesso testo unico esclude espressamente l'obbligo di reciprocità⁶⁰.

Nonostante quanto affermato dal testo unico sia in riferimento ai minori che agli adulti, anche questo settore non è scevro da pratiche escludenti, soprattutto per l'accesso a prestazioni di sostegno allo studio, come sussidi e borse di studio⁶¹. Tra i casi più recenti si segnala la legge della Provincia Autonoma di Bolzano che limita le agevolazioni per la frequenza di una scuola situata fuori dalla Provincia e per le prestazioni di natura economica (tese a favorire la realizzazione del diritto allo studio) ai residenti da almeno cinque anni sul territorio provinciale. Le sovvenzioni per l'apprendimento delle lingue straniere sono addirittura riservate ai cittadini comunitari residenti ininterrottamente per un anno nella Provincia, escludendo quindi del tutto i cittadini provenienti da Paesi terzi⁶². Un aspetto assai delicato è poi costituito dalle rette di ingresso alle università, talvolta maggiorate rispetto a quelle richieste per i cittadini italiani o comunitari⁶³. Pratiche escludenti che

⁵⁹ L'art. 6 del testo unico esclude espressamente le sole prestazioni scolastiche obbligatorie dai settori per i quali è necessaria esibizione del permesso di soggiorno.

⁶⁰ Cfr. art. 39, comma 3, lett. c), del testo unico, il quale nell'escludere l'obbligo di reciprocità si riferisce a: borse di studio, sussidi e premi agli studenti stranieri. Deve tuttavia rilevarsi che in materia di borse di studio per il perfezionamento all'estero, di cui all'art. 5 della legge 30 novembre 1989, n. 398, è previsto il requisito della cittadinanza italiana.

⁶¹ Alcuni enti territoriali hanno ad esempio escluso i cittadini comunitari dall'erogazione dei finanziamenti per i corsi di studio o dall'assegnazione di premi per studenti meritevoli, seppur in possesso del permesso CE per soggiornanti di lungo periodo. Sull'illegittimità di tale tipologia di previsione, cfr. Tribunale di Bolzano ordinanza del 16 giugno 2009 (R.g. n. 379/09) e Tribunale di Brescia, ordinanza del 19.1.2010, n. 4536/09.

⁶² La legge è stato oggetto di impugnazione da parte del Governo, cfr. *supra* nota 48.

⁶³ Al riguardo cfr. Tribunale di Bologna, ordinanza 23.12.2006, pubblicata su *I Diritti dell'Uomo*, 2/2007, 27 e ss., con la quale è stata dichiarata illegittima la previsione di una nota università privata che applicava agli studenti extraeuropei una tassa di iscrizione fissa, corrispondente alla fascia massima di contribuzione. Per un commento, cfr. C.



sembrano difficilmente compatibili con quel principio di parità di trattamento precedentemente affermato. Esse peraltro dovrebbero essere contrastate con ancor più forza a seguito dell'entrata in vigore dell'accordo di integrazione⁶⁴, il quale sembra incentrare l'adempimento del patto tra cittadino straniero e Stato proprio su obblighi formativi, quali la conoscenza della lingua italiana e l'educazione civica.

2.4 IL DIRITTO ALL'ABITAZIONE

Anche il diritto sociale all'abitazione non è un diritto pieno ed incondizionato per il cittadino straniero, seppure riconosciuto dalla Corte costituzionale come diritto fondamentale della persona⁶⁵.

Il testo unico disciplina l'accesso dello straniero all'abitazione graduandolo a seconda del titolo di soggiorno posseduto. Possono accedere ai centri accoglienza predisposti dalle Regioni gli stranieri regolarmente soggiornanti (per motivi diversi dal turismo) che siano temporaneamente impossibilitati a provvedere autonomamente alle proprie esigenze alloggiative e di sussistenza. Lo straniero regolarmente soggiornante può accedere anche ad alloggi sociali, collettivi o privati, nell'ambito delle strutture alloggiative predisposte dagli

PONTERIO, *Anche l'università discrimina: rette più alte per studenti non comunitari, a commento dell'ordinanza 23.12.2006 del Tribunale di Bologna*, in *Dir. Imm. e Citt.*, 2007, 2, 97 e ss.

⁶⁴ Cfr. art. 4 bis del testo unico, con il quale è stato introdotto l'obbligo per lo straniero maggiore di anni 16 di sottoscrivere un accordo di integrazione al momento del rilascio del permesso di soggiorno. Per un commento si veda F. DAL CANTO, *Commento all'art. 1, comma 25*, in G. DE FRANCESCO, A. GARGANI, D. MANZIONE, A. PERTICI (a cura di), *Commentario al "Pacchetto sicurezza". L. 15 luglio 2009, n. 94*, Torino, UTET, 2011, 159 ss. In data 1.3.2012 è entrato in vigore il d.p.r. 179/2011, contenente la disciplina dell'accordo: lo straniero avrà due anni di tempo per apprendere la lingua italiana e conoscere l'organizzazione delle istituzioni. I crediti iniziali saranno 16 e potranno essere incrementati attraverso l'acquisizione di percorsi di formazione professionale, il conseguimento di titoli di studio, l'iscrizione al S.S.N., la stipula di un contratto di affitto o l'acquisto di un immobile, etc. Lo straniero al termine del periodo di validità del permesso dovrà raggiungere 30 crediti, o almeno 17, per avere una proroga di un anno, durante il quale dovrà raggiungere la soglia stabilita dall'accordo. Se i crediti saranno pari o inferiori a 0 lo straniero potrà essere espulso.

⁶⁵ Cfr. Corte cost. sent. 404/1988 e da ultimo 61/2011. In dottrina cfr. P. CARETTI, *I diritti fondamentali*, cit., 515 e ss., e F. MODUGNO, *I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1995, 58 e ss.



enti locali. Tuttavia soltanto gli stranieri titolari di un permesso CE ovvero di un permesso di soggiorno almeno biennale hanno diritto di accedere, in condizioni di parità con i cittadini italiani, agli alloggi di edilizia residenziale pubblica e ai servizi di intermediazione delle agenzie sociali eventualmente predisposte da ogni Regione o dagli enti locali per agevolare l'accesso alle locazioni abitative e al credito agevolato in materia di edilizia, recupero, acquisto e locazione della prima casa di abitazione⁶⁶.

Tale ultima previsione risponde, con ogni evidenza, alla necessità che la concessione di certe agevolazioni ai non cittadini sia ancorata alla durata della loro permanenza in Italia e quindi al livello di non precarietà di tale residenza. Deve tuttavia essere osservato come il criterio del possesso di un permesso biennale, a differenza del permesso CE, non soddisfi in modo ragionevole questa esigenza⁶⁷. Se infatti per il rilascio di quest'ultimo titolo è necessario, tra le altre cose, il «possesso, da almeno cinque anni, di un permesso di soggiorno in corso di validità», il permesso biennale è rilasciato discrezionalmente dal Questore qualora il lavoratore straniero sia titolare di un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato o sia un lavoratore autonomo. Infatti, anche in presenza delle predette condizioni, la legge non obbliga il Questore al rilascio di tale titolo di soggiorno, ma lascia all'autorità amministrativa una mera facoltà, per cui uno straniero al primo ingresso potrebbe in teoria avere un permesso di soggiorno biennale ed uno straniero residente in

⁶⁶ Sulle condizioni di accesso degli stranieri all'edilizia residenziale pubblica nel testo unico e nelle discipline regionali, si veda F. CORVAJA, *L'accesso dello straniero extracomunitario all'edilizia residenziale pubblica*, in *Dir. Imm. e Citt.*, 2009, 89 e ss.

⁶⁷ Al riguardo cfr. ordinanza del 9.2.2009 del Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia ritenuta manifestamente inammissibile dalla Corte costituzionale con ordinanza 76/2010. A parere della Corte il giudice *a quo* avrebbe, infatti, del tutto omesso di accertare (ed indicare) se le previsioni del d.l. 112/2008 fossero o meno applicabili nel giudizio principale, quali requisiti aggiuntivi a quello contemplato nel testo unico. Inoltre l'ordinanza di rimessione censura il citato art. 40, comma 6, nella parte in cui non tiene conto del periodo complessivo di permanenza del lavoratore extracomunitario in Italia, «prospettando, quindi, la necessità di una disciplina modulata avendo riguardo anche alla pregressa presenza in Italia, che peraltro neppure precisa, e, in tal modo, ha lasciato indeterminato il contenuto del richiesto intervento additivo, non indicando una soluzione costituzionalmente obbligata».



Italia da quattro anni un permesso annuale di volta in volta rinnovato. Sotto questo profilo, tale condizione di accesso sembra dunque irragionevole.

Rispetto a quanto previsto dal testo unico, sempre con riferimento agli alloggi di edilizia residenziale pubblica, devono aggiungersi anche requisiti ulteriori, legati alla residenza prolungata sul territorio. A livello nazionale è stato, infatti, approvato un piano nazionale di edilizia abitativa «al fine di superare in maniera organica e strutturale il disagio sociale e il degrado urbano derivante dai fenomeni di alta tensione abitativa». L'offerta di abitazioni di edilizia residenziale è destinata prioritariamente a varie categorie di soggetti, tra le quali: «gli immigrati regolari a basso reddito, residenti da almeno dieci anni nel territorio nazionale ovvero da almeno cinque anni nella medesima regione»⁶⁸. Requisiti analoghi sono previsti per l'accesso ai contributi integrativi.

Le sopracitate previsioni si pongono in linea con una serie di limitazioni già sperimentate a livello regionale e locale proprio in materia di abitazione, al fine di restringere la platea dei beneficiari a coloro che dimostrano un maggior radicamento sul territorio nazionale o regionale. Alcuni Comuni hanno ad esempio condizionato l'accesso alla condizione di reciprocità, ossia a condizione che nello Stato di origine dell'interessato fosse riconosciuta pari possibilità di accesso del cittadino italiano all'edilizia pubblica, altri hanno invece introdotto tra i requisiti di accesso la durata della residenza o dell'attività lavorativa sul

⁶⁸ In riferimento a tali previsioni, in senso critico, cfr. M. VRENNNA, *Il decreto legge n. 112 e le misure per il contenimento della spesa sociale e di quella sanitaria: piano casa, assegno sociale e questioni aperte sul trattamento dei comunitari*, in *Gli Stranieri*, 2008, 568 e ss., e C. CORSI, *Il diritto all'abitazione è ancora un diritto costituzionalmente garantito anche agli stranieri?*, in *Dir. Imm. e Citt.*, 3-4/2008, 147. In riferimento a tale previsione la Corte costituzionale, nell'ambito di un giudizio sollevato in via principale tra Stato e Regioni, ha evidenziato che l'individuazione prioritaria di tali categorie sociali (tra cui gli immigrati) rientra a pieno titolo nella determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni. In particolare «la legge statale, in coerenza con la sua funzione di individuare i "livelli minimi", stabilisce un ordine inderogabile di priorità, il quale non esclude la possibilità che le Regioni, una volta soddisfatte le esigenze delle categorie deboli specificamente elencate, possano, nell'ambito del proprio territorio, individuare altre categorie meritevoli di sostegno, cui ritengono utile e necessario fornire il supporto degli interventi pubblici in materia di edilizia residenziale» (sent. 121/2010, § 7 *Cons. in dir.*).



territorio comunale o regionale. Altri bandi e delibere hanno, infine, previsto l'attribuzione di punti aggiuntivi in relazione al possesso della cittadinanza italiana o a seconda della durata della residenza⁶⁹.

Peraltro non si può fare a meno di rilevare come l'abitazione, oltre che un diritto, sia al contempo un onere per lo straniero, il quale per il rinnovo del permesso di soggiorno, per il ricongiungimento familiare e per il rilascio del permesso CE deve dimostrare il possesso di un alloggio, dotato di particolari caratteristiche⁷⁰. Una limitazione di tale diritto è quindi idonea ad incidere fortemente su tutta un'altra serie di diritti fondamentali, come il diritto all'unità familiare, e sulle stesse condizioni di ingresso e soggiorno sul territorio⁷¹.

Non è un caso che proprio all'abitazione il legislatore abbia dedicato particolare attenzione nel disciplinare i requisiti di ingresso dello straniero sul territorio: nel contratto di soggiorno, il datore di lavoro deve, infatti, garantire che il lavoratore abbia un alloggio

⁶⁹ Per un'analisi delle varie discipline regionali e locali, sia consentito rinviare a F. BIONDI DAL MONTE, *I livelli essenziali delle prestazioni e il diritto all'abitazione degli stranieri*, in G. CAMPANELLI, M. CARDUCCI, N. GRASSO, V. TONDI DELLA MURA (a cura di), *Diritto costituzionale e diritto amministrativo: un confronto giurisprudenziale*, Atti del Convegno annuale del Gruppo di Pisa, Lecce 19-20 giugno 2009, Giappichelli, Torino, 2010, 213 e ss. Sul punto la giurisprudenza costituzionale non ha invece offerto molte indicazioni. Una prima pronuncia, su cui torneremo, è l'ordinanza 32/2008 con la quale è stata dichiarata inammissibile la questione di legittimità costituzionale sollevata in riferimento ad una disciplina regionale che subordinava l'accesso all'e.r.p. alla residenza o attività lavorativa almeno quinquennale sul territorio regionale. Più di recente, la Corte costituzionale è tornata sulla questione con la citata ordinanza 76/2010 (cfr. *supra* nota 67). Sulle pratiche discriminatorie in materia di accesso all'e.r.p. si veda la raccomandazione UNAR (Ufficio nazionale antidiscriminazioni razziali) 30.1.2012, n. 14.

⁷⁰ Allo straniero non si chiede di possedere un'abitazione qualsiasi, ma «un alloggio [...] che rientri nei parametri minimi previsti dalla legge per gli alloggi di edilizia residenziale pubblica» per la stipula del contratto di soggiorno (art. 5-bis, lett. a, del testo unico), un alloggio «conforme ai requisiti igienico-sanitari, nonché di idoneità abitativa, accertati dai competenti uffici comunali» per lo straniero che chiede il ricongiungimento (art. 29, comma 3, lett. a, del testo unico), «un alloggio idoneo che rientri nei parametri minimi previsti dalla legge regionale per gli alloggi di edilizia residenziale pubblica ovvero che sia fornito dei requisiti di idoneità igienico-sanitaria accertati dall'Azienda unità sanitaria locale competente per territorio» per lo straniero che richiede il permesso CE per soggiornanti di lungo periodo (art. 9 del testo unico).

⁷¹ Al riguardo potrebbe aggiungersi la considerazione di F. BILANCIA, *Brevi riflessioni sul diritto all'abitazione*, in AA. VV., *Studi in onore di Franco Modugno*, Ed. Scientifica, Napoli, 2011, 353, che evidenzia la rilevanza sistematica del diritto all'abitazione «in considerazione dei suoi fondamentali riflessi nella costruzione della stessa nozione di cittadinanza in senso sostanziale, servente cioè alle garanzie del rispetto della dignità sociale dell'individuo».



idoneo; il lavoratore autonomo deve dimostrare di disporre di idonea sistemazione alloggiativa; così come il familiare che vuole ricongiungersi e lo straniero che richiede il permesso CE per soggiornanti di lungo periodo. Sembra quindi che il legislatore abbia voluto in un certo senso “prevenire”, per quanto possibile, situazioni nelle quali lo straniero sia costretto a ricoveri di fortuna o a situazioni abitative che lo costringano a condizioni di vita non dignitose; è tuttavia evidente come il legame così creato tra soggiorno/permanenza sul territorio e abitazione renda ancor più peculiare la garanzia di tale diritto per lo straniero.

2.5 I DIRITTI DELLO STRANIERO LAVORATORE

Con la costituzionalizzazione dei diritti sociali negli ordinamenti statali del dopoguerra il diritto al lavoro è divenuto il fulcro di un più ampio sistema di diritti, individuali e collettivi, ad esso strettamente connessi. Come noto, all’art. 1 della Costituzione si afferma che l’Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro, e al lavoro e ai lavoratori la Costituzione si riferisce sia nell’ambito del titolo III relativo ai rapporti economici che, più in generale, nell’art. 4 Cost. quale diritto, ma anche dovere, funzionale al progresso materiale e spirituale della società⁷².

⁷² Al riguardo è ormai uniforme la posizione della dottrina nel ritenere che di un tale diritto, in termini assoluti, non possa parlarsi, e ciò sebbene il diritto al lavoro sia in un certo senso il simbolo dell’uguaglianza sostanziale, come evidenziato da A. D’ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale*, Padova, Cedam, 2002, p. 29, richiamando anche la posizione di C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1976, p. 149. Esso si configura ad un tempo come diritto di libertà, relativo alla scelta dell’esperienza lavorativa in rapporto alle proprie attitudini e preferenze, e pretesa verso le istituzioni pubbliche e verso i soggetti privati. Tuttavia, in entrambe le direzioni la dottrina ha escluso la configurabilità in capo al soggetto di una pretesa assoluta ad ottenere un posto di lavoro ovvero a conservarlo, sebbene ciò non escluda, ed anzi presupponga, la predisposizione da parte dello Stato di idonei meccanismi di garanzia. Sul punto si veda inoltre P. CARETTI, *I diritti fondamentali*, cit., 492 e ss.; G. ROLLA, *La tutela costituzionale dei diritti*, Giuffrè, Milano, 2003, 215 e ss.



Ai lavoratori è dedicata particolare attenzione nel testo unico in materia di immigrazione, sia perché il lavoro risulta essere il canale “ordinario” e principale di ingresso sul territorio nazionale, sia perché in attuazione della convenzione OIL n. 143 del 24 giugno 1975, ratificata dall’Italia con legge 10 aprile 1981, n. 158, a tutti i lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti nel territorio e alle loro famiglie è garantita parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani.

Pertanto, se il legislatore conserva ampia discrezionalità nella determinazione delle condizioni di accesso del lavoratore straniero sul territorio, una volta autorizzato l’ingresso, questi deve godere del medesimo trattamento riconosciuto al lavoratore italiano⁷³. Tale affermazione, sebbene legislativamente prevista, così come ribadita in via giurisprudenziale, sembra soffrire di alcune limitazioni. Infatti, a seguito delle modifiche apportate al testo unico dalla legge Bossi-Fini, è stata notevolmente appesantita la posizione del datore di lavoro che intenda stipulare un contratto di lavoro con un lavoratore straniero: è previsto che, anche per ogni contratto di lavoro stipulato con un lavoratore straniero successivamente al suo ingresso (quindi non soltanto con uno straniero al primo ingresso, ma anche con uno straniero già soggiornante in Italia), il datore debba garantire il reperimento di un alloggio (per il lavoratore) che soddisfi i requisiti previsti dalle leggi regionali sull’edilizia residenziale pubblica e debba coprire le eventuali spese di rimpatrio per lo stesso lavoratore. Tali requisiti aggiuntivi potrebbero, infatti, costituire un deterrente per il datore di lavoro all’assunzione di uno straniero, e, di conseguenza, un fattore di esclusione del lavoratore

⁷³ Anche la Corte costituzionale ha evidenziato che, una volta che i lavoratori extracomunitari sono autorizzati al lavoro subordinato stabile in Italia, essi sono posti in condizioni di parità con i cittadini italiani, godendo di tutti i diritti riconosciuti ai lavoratori italiani. Sul punto si veda Corte cost. sent. 454/1998, relativa al collocamento obbligatorio degli stranieri in condizione di invalidità. Per un commento alla decisione si rinvia a P. BONETTI, *La parità di trattamento tra stranieri e cittadini nell’accesso al collocamento obbligatorio degli invalidi: quando la Corte costituzionale decide di decidere*, in *Giur. Cost.*, 1998, 3772 e ss.



straniero che sia rimasto privo di occupazione dalla possibilità di rientro nel mercato del lavoro.

Assai problematica risulta la condizione del lavoratore straniero non regolarmente presente sul territorio, non soltanto perché si tratta di un lavoratore irregolare, e quindi invisibile al sistema previdenziale statale, ma anche perché, proprio a seguito dell'entrata in vigore della l. 94/2009, risulta essere un soggetto ancora più vulnerabile, stretto nel timore di essere segnalato all'autorità giudiziaria⁷⁴. Peraltro in alcuni casi è stato negato il diritto del lavoratore (non regolarmente presente sul territorio) alla retribuzione ritenendo il contratto di lavoro nullo per causa illecita⁷⁵. La Cassazione ha tuttavia evidenziato come, sebbene si tratti di un contratto in violazione della legge, la nullità o annullamento del medesimo non produca effetti per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione, essendo state violate disposizioni poste a tutela del prestatore di lavoro, con conseguente diritto alla retribuzione e ai contributi⁷⁶. L'argomentazione fornita a supporto di tali conclusioni merita di essere brevemente ripresa. Tra le disposizioni a tutela del prestatore di lavoro la Cassazione include, infatti, «la disciplina del permesso di soggiorno», la quale «ha (anche) la finalità di tutelare il lavoratore straniero». Secondo la Corte «[q]uesto esito interpretativo risulta coerente con la razionalità complessiva del sistema, laddove si consideri che, se si

⁷⁴ Al riguardo cfr. ordinanza del Tribunale di Voghera del 20.11.2009, con la quale è stata sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art.10 bis del d.lgs. 286/1998, in combinato disposto con l'art. 331 c.p.p., per asserita violazione degli artt. 2, 3 comma 1, 10 commi 1 e 2, 24 commi 1 e 2, e 117, comma 1, Cost., nella parte in cui non prevede una deroga all'obbligo di denuncia del reato previsto e punito dalla stessa norma nei confronti dell'autorità giudiziaria adita dallo straniero privo di titolo di soggiorno per la tutela di diritti di rango costituzionale. L'ordinanza – inspiegabilmente – non risulta ancora giunta alla Corte costituzionale. In generale sulla problematica tensione tra il riconoscimento dei diritti fondamentali e la gestione del fenomeno migratorio si veda F. SCUTO, *Contrasto all'immigrazione "irregolare" e tutela dei diritti fondamentali: un equilibrio non ancora raggiunto*, in S. GAMBINO, G. D'IGNAZIO (a cura di), *Immigrazione e diritti fondamentali*, cit., 587 e ss.

⁷⁵ Già prima dell'introduzione della citata fattispecie penale si veda la criticata sentenza del Tribunale di Padova, n. 737 del 19.10.2007. In dottrina, cfr. S. CAMPILONGO, *Il diritto alla tutela giurisdizionale del lavoratore straniero privo del permesso: due decisioni a confronto*, in *Dir. Imm. e Citt.*, 2/2008, 79 e ss.

⁷⁶ Si veda Cass. civ., sez. IV, sentenza 26.3.2010, n 7380.



permettesse al datore di lavoro che ha occupato lavoratori extracomunitari in violazione di legge di essere esentato dagli oneri retributivi e contributivi, si altererebbero le regole basilari del mercato e della concorrenza, consentendo a chi viola la legge sull'immigrazione di fruire di condizioni incisivamente più vantaggiose rispetto a quelle cui è soggetto il datore di lavoro che rispetta la legge». Sul tema è intervenuta anche l'Unione europea con la direttiva 2009/52/CE, del 18.6.2009, introducendo una serie di norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare⁷⁷.

Merita, infine, un'ultima menzione la questione relativa alla condizione di cittadinanza per l'accesso ad alcune professioni non necessariamente legate all'esercizio di pubbliche funzioni: questione che tutt'oggi risulta regolata da un'ampia ma discorde giurisprudenza, in assenza di un chiarimento legislativo. Alcuni ambiti lavorativi, non direttamente connessi all'esercizio di pubbliche funzioni (medici, infermieri, autisti di aziende pubbliche) risultano tuttora preclusi ai lavoratori stranieri⁷⁸, essendo ancora richiesta la cittadinanza italiana⁷⁹.

⁷⁷ La direttiva esplicita l'obbligo per il datore di lavoro di corrispondere al lavoratore illegalmente impiegato ogni retribuzione arretrata, comprese le imposte e i contributi previdenziali che il datore di lavoro avrebbe pagato in caso di assunzione legale del cittadino di un Paese terzo. Tale obbligo non è espressamente previsto nel d.lgs. 109/2012 di recepimento della direttiva, che, tra i vari aspetti, introduce una disposizione transitoria volta a regolarizzare i lavoratori stranieri impiegati irregolarmente.

⁷⁸ Al riguardo cfr. M. CENTINI, *L'accesso degli stranieri non comunitari al pubblico impiego: un problema costituzionale*, 2011, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI, A. SCHILLACI (a cura di), *Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza*, Jovene, Napoli, 2011, 187 e ss. Con specifico riferimento all'accesso al lavoro presso un'azienda di trasporto pubblico, è stata sollevata questione di legittimità costituzionale, dichiarata tuttavia inammissibile dalla Corte con la criticata ordinanza n. 71/2009. Per un commento cfr. A. PACE, *Dalla «presbiopia» comunitaria alla «miopia» costituzionale?*, in *Giur. cost.*, 2009, 672 e ss. Al riguardo si veda anche Corte cost. ord. 139/2011, relativa all'accesso al pubblico impiego. La questione è stata dichiarata inammissibile poiché, a parere della Corte, il giudizio incidentale è stato utilizzato in maniera distorta, chiedendo cioè un avallo della interpretazione già ritenuta preferibile e costituzionalmente adeguata dallo stesso giudice *a quo*, nonché già applicata.

⁷⁹ Sull'illegittimità di tali preclusioni, cfr. Corte d'Appello di Firenze, sentenza 30.9.2005, n. 11333; Tribunale di Pistoia, ordinanza 7.5.2005. Tra le più recenti, cfr. Tribunale di Milano, ordinanza 5.10.2011, n. 12913, in relazione alla condizione di cittadinanza comunitaria per l'accesso alla professione di operatore socio-sanitario e infermiere, e



Tali preclusioni riguardano, talvolta, anche l'accesso al lavoro da parte delle categorie cosiddette protette⁸⁰.

3. I DIRITTI SOCIALI DEGLI STRANIERI COME DIRITTI “PLURI-CONDIZIONATI”

L'indagine sopra delineata restituisce un quadro notevolmente frammentato, caratterizzato anche da antinomie tra quanto previsto dalla legislazione nazionale e quanto previsto a livello regionale e locale.

In generale si può evidenziare come ogni diritto/prestazione sociale preso in considerazione sia condizionato a fattori *esterni* e *contingenti* rispetto alla condizione fisica o comunque personale che legittima il godimento di quei medesimi diritti/prestazioni per il cittadino italiano: possesso di un permesso annuale, possesso di un permesso CE o, ancora, residenza per un certo periodo di tempo sul territorio (nazionale, regionale o locale). Inoltre, prestazioni sociali analoghe vengono riconosciute in base a periodi di residenza differenti da territorio a territorio, talvolta un solo anno, altre volte 3 o 5. Si può quindi godere di certe prestazioni soltanto in alcuni territori, pur essendo in possesso delle medesime condizioni personali. Se poi si considerano i condizionamenti “effettivi” dei diritti sociali – a parte quello fuorviante della sola scarsità delle risorse – come la partecipazione delle grandi multinazionali all'indirizzo e alla gestione della salute pubblica, l'effettiva diffusione

Tribunale di Trieste, giudice del lavoro, decreto 17.3.2012, in riferimento ad un concorso per infermieri nel quale veniva richiesto il permesso CE.

⁸⁰ Si veda la decisione del Tribunale di Firenze 27.1.2012, con la quale, ai sensi dell'art. 44 del d.lgs. 286/1998, è stato dichiarato il carattere discriminatorio dell'avviso di selezione indetto dal Ministero per i Beni Culturali per l'assunzione di personale appartenente alle “categorie protette”, avendo richiesto tra i requisiti di partecipazione quello della cittadinanza italiana o comunitaria, escludendo quindi i cittadini di Paesi terzi. Il testo della sentenza è reperibile sul sito www.asgi.it



dell'informazione, i condizionamenti derivanti dal diritto di proprietà intellettuale⁸¹, i diritti sociali degli stranieri risultano essere diritti *pluri-condizionati*.

Da tale ricostruzione si rilevano evidenti disparità di trattamento tra cittadini e stranieri, e tra gli stessi stranieri, in contrasto con quanto previsto anche dalla Costituzione, che certo non contempla tali tipologie di distinzioni, ma si riferisce allo straniero nella sua *unitarietà*. Come è stato evidenziato dalla Corte costituzionale fin dal 1967⁸², la tutela costituzionale dello straniero complessivamente considerato, e la connessa protezione costituzionale dei suoi diritti fondamentali, trova fondamento nella lettura sistematica di tre disposizioni costituzionali: l'art. 2, nella parte in cui riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo; l'art. 3, in quanto riconosce la pari dignità sociale e l'eguaglianza di tutti i "cittadini" (riferibile, come si vedrà, ad ogni "persona"); l'art. 10, comma 2, in forza del quale la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali⁸³. La Corte ha, inoltre, in più occasioni affermato che i diritti inviolabili spettano «ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani» (sentenza n. 105 del 2001), e che la condizione giuridica dello straniero non deve essere considerata come causa ammissibile di trattamenti diversificati e

⁸¹ D. BIFULCO, *I diritti sociali nella prospettiva della mondializzazione*, cit., 215.

⁸² Cfr. Corte cost. sent. 120/1967.

⁸³ Sul punto si veda E. ROSSI, *Da cittadini vs. stranieri a regolari vs. irregolari*, cit. Al riguardo cfr. anche C. CORSI, *Lo Stato e lo straniero*, Cedam, Padova, 2001, 99, e P. STANCATI, *Le libertà civili del non cittadino*, in AA.VV., *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, cit., 38, l'art. 117, comma 1, Cost., il quale ritiene che debba inoltre farsi riferimento all'art. 117, comma 1, Cost., che rafforza, inequivocabilmente, il disposto dell'art. 10, comma 2, «definendo con una intensità e compiutezza precettiva maggiore - avendo, cioè, riguardo alla qualità e natura del vincolo di conformità - quanto già tale ultima norma [l'art. 10 Cost., ndr] disponeva in ordine al rapporto intercorrente fra fonte legislativa e fonte internazionale». Infatti, a seguito della modifica operata dalla l. cost. 3/2001 all'art. 117 Cost., il primo comma di tale articolo prevede espressamente che la potestà legislativa statale e regionale sia esercitata nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.



peggiorativi⁸⁴. Il principio costituzionale di uguaglianza non tollera, infatti, discriminazioni fra la posizione del cittadino e quella dello straniero quando venga riferito al godimento dei diritti inviolabili dell'uomo (v., fra le tante, la sentenza n. 62 del 1994)⁸⁵, nella consapevolezza, tuttavia, che il riconoscimento ai non cittadini di un diritto riconosciuto ai cittadini non comporta una completa parificazione tra le due condizioni. Differenti situazioni di fatto possano legittimare un diverso trattamento nel godimento dei medesimi diritti tra cittadino e straniero (sentenza n. 104/1969), sebbene esse non debbano essere precostituite dalla stessa legge, dovendo invece scaturire da una «fattuale diversità, originaria e non legislativamente derivata»⁸⁶. L'indagine sui diritti sociali dei non cittadini impone, quindi, una riflessione sulla natura “legislativa” o “fattuale” delle diversità sopra evidenziate: riflessione che si intende compiere alla luce del percorso tracciato dalla giurisprudenza costituzionale.

⁸⁴ Al riguardo si veda anche Corte cost. sent. 249/2010, relativa alla illegittimità dell'aggravante dell'aver commesso il fatto «trovandosi illegalmente sul territorio nazionale», e sent. 245/2011, relativa alla illegittimità del divieto di contrarre matrimonio per lo straniero non regolarmente presente sul territorio.

⁸⁵ La Corte costituzionale, nell'affermare il riconoscimento dei diritti inviolabili della persona e in generale l'applicazione anche allo straniero del principio di cui all'art. 3 Cost., ha esercitato un sindacato di ragionevolezza sulla pertinenza di ogni differenziazione della condizione di straniero da quella di cittadino. Come evidenziato da R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto Costituzionale*, XI ed., Giappichelli, Torino, 2008, 485, l'eguaglianza dello straniero nel godimento dei diritti inviolabili è un principio e non una regola tassativa. Sull'applicazione del principio di uguaglianza al cittadino straniero cfr. L. PALADIN, voce *Eguaglianza (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XIV, Giuffrè, Milano, 1965, 530; M. CUNIBERTI, *La cittadinanza*, Padova, Cedam, 1997, 159 e ss.; G. D'ORAZIO, *Lo straniero nella Costituzione italiana*, cit., 222 e ss.; A. PIZZORUSSO, *Che cos'è l'eguaglianza*, Editori Riuniti, Roma, 1983, 69. Per un commento alla giurisprudenza costituzionale si veda A. PACE, *Dai diritti fondamentali del cittadino ai diritti dell'uomo*, in *Rivista AIC*, 2.7.2010 (ivi in part. 12 e ss.).

⁸⁶ Come osserva A. PUGIOTTO, «*Purché se ne vadano*». *La tutela giurisdizionale (assente o carente) nei meccanismi di allontanamento dello straniero*, in AA. VV., *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, cit., 389, tali differenze di fatto non possono ovviamente essere precostituite dalla stessa legge, se «non si vuole cadere in un gioco di specchi deformanti dove il legislatore crea quelle stesse differenze, cui poi si appella per giustificare la legittimità costituzionale delle proprie successive scelte discrezionali». Sulla considerazione delle differenze di fatto tra cittadini e stranieri nella giurisprudenza della Corte costituzionale, cfr. M.C. LOCCHI, *Facta sunt servanda: per un diritto di realtà in tema di uguaglianza degli stranieri*, in *Quad. Cost.* 3/2010, 573.



3.1 GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE E LIVELLI DI RICONOSCIMENTO DEI DIRITTI SOCIALI: PRESENZA SUL TERRITORIO E RESIDENZA

La normativa sopra analizzata sembra distinguere più livelli di riconoscimento dei diritti sociali in ragione della mera presenza dello straniero sul territorio, della residenza (più o meno prolungata), del possesso di un determinato titolo di soggiorno o della cittadinanza (italiana o comunitaria), secondo un progressivo incremento delle prestazioni riconosciute che vede fortemente limitate quelle riservate allo straniero non regolarmente soggiornante (si pensi alle cure urgenti ed essenziali rispetto alla generalità delle prestazioni attinenti al diritto alla salute) per arrivare a prestazioni ulteriori riservate ad una platea più ristretta di beneficiari (si pensi a certe erogazioni assistenziali o all'accesso all'edilizia residenziale pubblica, riservato al titolare del permesso CE). Molte delle sopramenzionate discipline sono state oggetto di giudizi di legittimità costituzionale ed hanno permesso alla Corte costituzionale di delineare uno “statuto” dei diritti sociali dello straniero, alla luce soprattutto del principio di uguaglianza e di quello di ragionevolezza, di cui all'art. 3 Cost.

Il primo livello di riconoscimento che deriva dall'analisi della legislazione vigente è fondato sulla mera *presenza* sul territorio. A tale condizione consegue il riconoscimento di un novero di prestazioni inferiori, strettamente connesse alla tutela della vita umana. In particolare si fa riferimento al carattere di urgenza ed essenzialità delle prestazioni strettamente connesse all'ambito della dignità umana, fondamento ultimo del riconoscimento di ogni diritto inviolabile⁸⁷. La Corte costituzionale ha in più occasioni

⁸⁷ In generale sul punto si veda A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, Laterza, Roma-Bari, 2005, 54 e ss., e G. OESTREICH, *Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, a cura di G. Gozzi, Laterza, Roma-Bari, 2004, 138, per il quale la dignità umana esprime quella tendenza sociale prevalente: quel valore, cioè, che sussume in sé e riunisce tutti i diritti fondamentali. Al riguardo A. RUGGERI, A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (Prime notazioni)*, in V. ANGIOLINI (a cura di), *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1992, 226, evidenziano come tutte le questioni che attengono ai diritti della personalità e alle connesse libertà tocchino il concetto



affermato che lo straniero è titolare di tutti i diritti fondamentali che la Costituzione riconosce spettanti alla persona (sentenza n. 148 del 2008) ed in particolare, con riferimento al diritto all'assistenza sanitaria, che esiste «un nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana, il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l'attuazione di quel diritto». Quest'ultimo deve perciò essere riconosciuto «anche agli stranieri, qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l'ingresso ed il soggiorno nello Stato, pur potendo il legislatore prevedere diverse modalità di esercizio dello stesso» (sentenza n. 252 del 2001). Con riferimento alla tutela dei diritti fondamentali, nell'ambito delle proprie competenze, anche le Regioni possono legittimamente adottare misure di assistenza per gli stranieri non regolarmente presenti sul territorio, garantendo, ad esempio, interventi socio-assistenziali urgenti ed indifferibili e forme di prima accoglienza abitativa.

Dalle argomentazioni che la Corte costituzionale ha elaborato nella citata sentenza 252/2001 – riprese da ultimo anche nelle sentenze 269 e 299/2010 e 61/2011 – la discrezionalità del legislatore nei confronti dello straniero presente sul territorio nazionale incontra quindi il limite della garanzia del “nucleo duro”, irriducibile, dei diritti fondamentali, mentre per la restante parte il legislatore ha un margine di operatività più ampio, sottoposto comunque al sindacato costituzionale di ragionevolezza⁸⁸. Tale

di dignità dell'uomo; concetto che, tuttavia, per quello che è stato definito un singolare paradosso, «sembra tanto più giuridicamente indefinibile quanto, di solito, più intuitivamente evidente». Sul primato della persona umana quale soggetto titolare dei diritti all'uguaglianza distributiva, cfr. A. GIORGIS, *La costituzionalizzazione dei diritti all'uguaglianza sostanziale*, Jovene, Napoli, 213. Per un approfondimento di tale aspetto con riferimento alla peculiare categoria dei rom e sinti, cfr. P. BONETTI, *I nodi giuridici della condizione di rom e sinti in Italia*, in P. BONETTI, A. SIMONE, T. VITALE, *La condizione giuridica di rom e sinti in Italia*, Giuffrè, Milano, 2011, 23.

⁸⁸ Sull'ammissibilità di differenze di trattamento tra cittadini e stranieri, cfr. B. PEZZINI, *Una questione che interroga l'uguaglianza*, cit., 217, la quale distingue tra la “catena della cittadinanza”, nella quale vengono richiamate le



ricostruzione si fonda sul presupposto della possibile (ammissibile) “scomponibilità” di tali diritti tra prestazioni più o meno essenziali⁸⁹. Posizione confermata dalla Corte anche nella successiva sentenza 306/2008, laddove si precisa che il legislatore italiano può subordinare, non irragionevolmente, l'erogazione di determinate prestazioni alla luce del carattere non episodico e di non breve durata del titolo di soggiorno dello straniero, purché esse non siano inerenti a rimediare gravi situazioni di urgenza. La difficoltà interpretativa risiede tuttavia nel comprendere cosa debba intendersi per urgenza, e quanto possa tenere la distinzione tra nucleo duro ed altre prestazioni eccedenti l'essenziale⁹⁰. Come è stato evidenziato in dottrina, dal momento che la protezione di tale nucleo è strettamente connessa alla tutela della dignità della persona, appare assai difficile escludere tale lesione tutte le volte in cui non vi sia un pregiudizio grave o irreparabile⁹¹. Del resto è la nozione stessa di «nucleo

norme che sono strettamente associate alla cittadinanza, e la “catena del personalismo”, in cui si connettono le norme che costruiscono il catalogo dei diritti inviolabili della persona umana.

⁸⁹ Ovviamente tale giurisprudenza si riferisce ai cosiddetti diritti sociali di prestazione.

⁹⁰ In altre occasioni la Corte ha parlato di «nucleo indefettibile di garanzie» quale limite invalicabile all'intervento normativo discrezionale del legislatore. Si veda da ultimo Corte cost. sent. 80/2010 in relazione al diritto all'istruzione della persona in condizione di disabilità. Sulla distinzione tra nucleo del diritto e prestazioni eccedenti l'essenziale, cfr. in dottrina E. ROSSI, *I diritti dei non cittadini nell'ordinamento interno*, in E. ROSSI (a cura di), *Problemi attuali delle libertà costituzionali*, Plus, 2009, 72 e ss. Al riguardo A. RUGGERI, *Note introduttive ad uno studio sui diritti e i doveri costituzionali degli stranieri*, in *Rivista AIC* 2/2011, 10, evidenzia tuttavia come, se si muove dalla premessa del carattere autenticamente “fondamentale” di alcuni diritti, «piana ed obbligata è la conseguenza che essi, proprio perché tali, devono essere riconosciuti a tutti, e a tutti nel medesimo modo o grado (senza, dunque, distinguere tra parte e parte dei diritti stessi) ed al medesimo titolo, siccome appunto “fondamentali”». In senso critico sulla distinzione tra ciò che è fondamentale e ciò che non lo è, cfr. M. CUNIBERTI, *L'illegittimità costituzionale dell'esclusione dello straniero dalle prestazioni sociali previste dalla legislazione regionale*, in *Le Regioni*, 2006, 516.

⁹¹ Al riguardo si veda A. RUGGERI, *Note introduttive ad uno studio*, cit., 7, il quale nell'evidenziare l'incerta ed oscura individuazione del concetto di nucleo irriducibile si chiede se, qualora sia in gioco la salute dello straniero irregolare, la sua dignità non sia lesa soltanto in presenza di un pregiudizio grave o irreparabile, ma anche in tutti i casi in cui vengano negati ad una persona umana medicinali di cui essa ha bisogno, senza che incomba un pregiudizio grave ed irreparabile per la sua salute. In generale, sulla ricostruzione del contenuto essenziale dei diritti cfr. Q. CAMERLENGO, *La vocazione cosmopolitica dei sistemi costituzionali alla luce del comune nucleo essenziale*, in S. STAIANO (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, Atti del Convegno annuale del Gruppo di Pisa, Capri 3-4 giugno 2005, Giappichelli, Torino, 2006, 85. Sulla problematica distinzione tra il contenuto essenziale del diritto e le modalità con cui esso può essere esercitato si veda R. BIN, *Diritti e fraintendimenti*, cit., 366.



irriducibile» – al pari di quella che fa leva sul «contenuto essenziale» del diritto – a scontare un'indeterminatezza fisiologica⁹², quasi un'impossibilità di univoca definizione, dovuta all'elevato tasso di discrezionalità che caratterizza l'individuazione di cosa debba considerarsi tale in un dato momento storico⁹³. Un approfondimento specifico di questo aspetto porterebbe lontano dal nostro ambito di indagine; risulta comunque utile ricordare la matrice sostanzialmente giurisprudenziale della nozione di “nucleo duro/irriducibile di un diritto”, finalizzata a dimostrare l'incostituzionalità delle disposizioni legislative che vi incidono ovvero ad escluderla quando tale ambito non risulti intaccato: un ambito che deve ritenersi inviolabile anche al legislatore costituzionale⁹⁴ e che deve ritenersi indisponibile a qualsiasi bilanciamento, anche nei confronti degli stranieri non regolarmente presenti sul territorio.

Un secondo livello di riconoscimento si fonda sulla *residenza* nel territorio. Nell'ordinanza 32/2008, la Corte costituzionale ha evidenziato che la residenza, rispetto ad una provvidenza regionale, appare un criterio non irragionevole per l'attribuzione del beneficio e che il requisito della residenza continuativa, ai fini ad esempio dell'assegnazione di un alloggio di edilizia residenziale pubblica, risulta non irragionevole «quando si pone in coerenza con le finalità che il legislatore intende perseguire, specie là dove le stesse realizzino un equilibrato bilanciamento tra i valori costituzionali in gioco». La sostanziale

⁹² Di indeterminatezza fisiologica parla D. MORANA, *Titolari di diritti, anche se irregolari: politiche regionali di integrazione sociale e diritto alla salute degli immigrati (note minime a Corte cost., sent. n. 269 del 2010)*, in *Giur. cost.*, 2010, 3238 e ss.

⁹³ Su punto si veda A. GIORGIS, *Le garanzie giurisdizionali dei diritti costituzionali all'uguaglianza distributiva*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Diritti e Costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite*, Milano, Giuffrè, 2003, 121.

⁹⁴ Come rileva C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali*, cit., 131, che distingue tra “nucleo duro” del diritto e suo “contenuto essenziale”, quest'ultimo inattaccabile dal legislatore ordinario, ma modificabile mediante procedimento aggravato ai sensi dell'art. 138 Cost.



apoditticità di tale argomentazione⁹⁵ è stata parzialmente stemperata qualche anno dopo (sent. 40/2011) con la precisazione secondo la quale l'esclusione assoluta di intere categorie di persone – fondata o sul difetto del possesso della cittadinanza europea ovvero su quello della mancanza di una residenza temporalmente protratta per almeno trentasei mesi – non risulta rispettosa del principio di uguaglianza, qualora non vi sia una *ragionevole correlazione* tra le condizioni positive di ammissibilità al beneficio (es. cittadinanza o residenza protratta sul territorio) ed i requisiti che costituiscono il presupposto di fruibilità delle provvidenze di volta in volta considerate (es. situazioni psico-fisiche di bisogno)⁹⁶.

In quell'occasione si trattava di prestazioni inerenti il sistema regionale dei servizi sociali, del tutto escluse per i cittadini di Paesi terzi e limitate anche per i cittadini italiani e comunitari alla residenza prolungata sul territorio regionale per almeno 36 mesi. Le argomentazioni della Corte sono significative poiché approfondiscono la connessione tra criteri di riconoscimento di un beneficio e condizioni strettamente attinenti alla persona. In particolare, a parere della Corte, tali tipologie di provvidenze, per la loro stessa natura, «non tollerano distinzioni basate né sulla cittadinanza, né su particolari tipologie di residenza volte ad escludere proprio coloro che risultano i soggetti più esposti alle condizioni di bisogno e di disagio che un siffatto sistema di prestazioni e servizi si propone di superare perseguendo una finalità eminentemente sociale» (sent. 40/2010 cit.). Le condizioni di ammissibilità al beneficio (residenza protratta per 36 mesi ovvero cittadinanza) risultano, infatti, del tutto incoerenti con le situazioni di bisogno e di disagio che costituiscono il

⁹⁵ Sul punto cfr. F. CORVAJA, *Libera circolazione dei cittadini e requisito di residenza regionale per l'accesso all'edilizia residenziale pubblica*, in *Le Regioni*, 2008, 633.

⁹⁶ Per un commento alla sent. 40/2011, con specifico riferimento al requisito della residenza qualificata, cfr. F. CORVAJA, *Cittadinanza e residenza qualificata nell'accesso al welfare regionale*, in *Le Regioni*, 6/2011, 1257 e ss. (ivi in part. 1271 e ss.), che approfondisce l'illegittimità di tale requisito anche alla luce di un'analisi della giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti.



presupposto per l'accesso alle prestazioni di natura sociale, *referibili direttamente alla persona* in quanto tale. Come già anticipato, ogni differente trattamento nel godimento di diritti fondamentali deve fondarsi su una fattuale diversità, derivante dalla condizione in cui si trova la persona e non legislativamente precostituita. Tale caso evidenzia in modo emblematico come le politiche che si è definito “di appartenenza” siano in grado di incidere profondamente anche sui diritti dei cittadini, che possono vedersi rifiutare l'accesso ai servizi sociali se non residenti in quel territorio regionale da almeno 36 mesi.

Sul punto non sono escluse ulteriori indicazioni da parte della Corte costituzionale, avendo il Governo impugnato alcune leggi regionali limitative di prestazioni di natura sociale sulla base della residenza prolungata sul territorio. Al momento in cui si scrive i ricorsi sono pendenti⁹⁷.

3.2 (SEGUE) POSSESSO DI DETERMINATI TITOLI DI SOGGIORNO E CITTADINANZA

Un indice del carattere non episodico e di non breve durata del soggiorno dello straniero è riconducibile anche al *titolo di soggiorno* posseduto⁹⁸. Per tale ragione, molte discipline statali, ma anche regionali e locali, hanno legato la fruizione di certe prestazioni di natura sociale al possesso del permesso CE. Si tratta soprattutto di prestazioni di assistenza sociale, come le erogazioni economiche connesse a stati di invalidità, e l'accesso ad alloggi di edilizia residenziale pubblica.

Anche su tale profilo la Corte costituzionale ha fornito significative indicazioni che sono venute ad assumere «incidenza generale ed immanente nel sistema di attribuzione delle

⁹⁷ Per i riferimenti si veda *supra* nota 48.

⁹⁸ Sulla complessità della normativa relativa alle tipologie di permesso e la difficoltà di emanciparsi dalla condizione di *sans papier*, cfr. L. TRUCCO, *Il permesso di soggiorno nel quadro normativo e giurisprudenziale attuale*, in P. COSTANZO, S. MORDEGLIA, L. TRUCCO (a cura di), *Immigrazione e diritti umani nel quadro legislativo attuale*, Giuffrè, Milano 2008, 11 e ss. (ivi in part. 30 e ss.).



relative provvidenze»⁹⁹, in assenza di un intervento organico di riordino da parte del legislatore. A tal proposito la Corte ha affermato che il possesso di un determinato titolo di soggiorno (dal quale si evince il carattere non episodico e di non breve durata dello straniero sul territorio nazionale) può legittimamente fondare una distinzione nel godimento di certe prestazioni, purché esse non siano dirette a rimediare a gravi situazioni di urgenza. Inoltre, in tutti i casi in cui il diritto a soggiornare non sia in discussione, «non si possono discriminare gli stranieri, stabilendo, nei loro confronti, particolari limitazioni per il godimento dei diritti fondamentali della persona, riconosciuti invece ai cittadini» (sentenza n. 306 del 2008 cit.).

Alla luce di tali affermazioni, la disciplina nazionale che ha limitato il riconoscimento dell'indennità di accompagnamento, della pensione di inabilità e dell'assegno di invalidità ai soli titolari del permesso CE è stata quindi dichiarata non conforme a Costituzione. Ad essere violato è stato anche il principio di ragionevolezza, soprattutto in riferimento a quelle erogazioni economiche sociali subordinate al mancato superamento di un determinato livello di reddito¹⁰⁰.

Volendo individuare i casi in cui una possibile differenziazione può ritenersi legittima, si può far riferimento a quanto affermato dalla Corte nella successiva sentenza 187/2010, nella quale si chiarisce che ciò che assume valore dirimente, ai fini della possibile differenziazione tra cittadini e stranieri, risiede nel concreto atteggiarsi delle prestazioni così da verificarne la relativa "essenzialità" agli effetti della tutela dei valori coinvolti. Se cioè la prestazione «integri o meno un rimedio destinato a consentire il concreto soddisfacimento

⁹⁹ Come afferma la Corte stessa nella sent. 61/2011, § 7.1 *Cons. in dir.*

¹⁰⁰ In tali casi, infatti, per l'accesso degli stranieri a tali prestazioni è richiesto il possesso del permesso CE per il cui rilascio è necessario un determinato livello di reddito, allo stesso tempo però, per il godimento di quelle medesime prestazioni, la legislazione prevede che il beneficiario non abbia un reddito superiore ad un preciso importo, creando quindi un inevitabile "corto circuito normativo".



dei bisogni primari inerenti alla stessa sfera di tutela della persona umana, che è compito della Repubblica promuovere e salvaguardare; rimedio costituente, dunque, un diritto fondamentale perché garanzia per la stessa sopravvivenza del soggetto»¹⁰¹. Anche in questo caso l'interprete si trova dinanzi ad un compito difficile: stabilire cosa debba intendersi per “bisogni di primari” della persona senza che ciò si traduca in una tutela minima dei diritti sociali (anche per coloro che sono regolarmente presenti sul territorio). Sicuramente, seguendo tale ragionamento, molteplici dubbi di costituzionalità possono essere avanzati nei confronti di tutte quelle prestazioni sociali ancora legate al permesso CE, tra le quali meritano una particolare menzione l'assegno sociale e la social card. Il primo è una prestazione rilasciata a coloro che non sono titolari di alcun reddito o che hanno comunque un reddito annuo inferiore, per il 2012, ad € 5.577¹⁰². Le condizioni di accesso a tale prestazione sono state ulteriormente aggravate con la richiesta di una residenza almeno decennale sul territorio¹⁰³. La seconda è invece riconosciuta a coloro che versano in condizione di maggior disagio economico per il soddisfacimento delle esigenze prioritariamente di natura alimentare e successivamente anche energetiche e sanitarie. In questo caso la disciplina statale richiedeva addirittura la condizione di cittadinanza. Di

¹⁰¹ Cfr. Corte cost. sent. 187/2010.

¹⁰² Come è noto, ai sensi dell'articolo 3, comma 6, della legge 8.8.1995, n. 335, hanno diritto all'assegno sociale i cittadini italiani che abbiano compiuto il sessantacinquesimo anno di età, risiedano effettivamente e abitualmente in Italia e possiedano redditi di importo inferiore ai limiti previsti dalla stessa legge.

¹⁰³ Richiesta a decorrere dall'1.1.2009, dall'art. 20, comma 10, del d.l. 112/2008, convertito con modificazioni dalla legge 133/2008. La modifica normativa solleva tuttavia non poche perplessità sulla compatibilità di tale disciplina con la direttiva CE 2003/109 – relativa allo *status* dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo – e con la direttiva CE 2004/38 – relativa ai diritti dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari, oltre a configurare probabilmente un'ipotesi di discriminazione indiretta. Al riguardo cfr. Tribunale di Brindisi, sentenza. 24.1.2012, n. 295, con la quale è stato accolto il ricorso presentato da un cittadino extracomunitario avverso il diniego dell'INPS a riconoscergli il diritto all'assegno sociale, seppure privo del permesso di soggiorno CE. Con una decisione al limite della disapplicazione, il giudice ha ritenuto di dover interpretare la disposizione in senso conforme a Costituzione, riferendosi espressamente ai principi espressi dalla Corte costituzionale nella sentenza 187/2010. Sul punto si veda anche Tribunale di Perugia, sez. lavoro, sentenza 16.3.2012, n. 196, e Corte di Cassazione, VI Sez. Civ., sentenza 14.03.2012, n. 4110.



recente è stata avviata una sperimentazione della prestazione nei Comuni con oltre 250.000, prevedendo un'estensione ai cittadini comunitari e, con riferimento ai cittadini di Paesi terzi, ai soli titolari del permesso CE¹⁰⁴, sebbene si tratti di una prestazione sicuramente incidente sui diritti fondamentali della persona umana. Infatti, come chiarito anche dalla Corte costituzionale - seppur nell'ambito di un giudizio di costituzionalità sollevato in via principale tra Stato e Regioni - la normativa è posta a protezione delle situazioni di estrema debolezza della persona umana, «trattandosi del diritto a conseguire le prestazioni imprescindibili per alleviare situazioni di estremo bisogno, in particolare, alimentare e di affermare il dovere dello Stato di stabilirne le caratteristiche qualitative e quantitative, nel caso in cui la mancanza di una tale previsione possa pregiudicarlo»¹⁰⁵.

Chiaramente discriminatorio è, invece, il requisito della *cittadinanza* (italiana o comunitaria), quale criterio di selezione per l'accesso alle prestazioni di natura sociale, anche eccedenti l'essenziale. Al riguardo, oltre alla già menzionata sentenza 40/2011, deve essere ricordata l'ormai nota sentenza 432/2005 relativa al trasporto regionale gratuito per le persone in condizione di invalidità. In tale occasione la Corte ha avuto modo di chiarire che il requisito della cittadinanza non può assumersi quale «criterio preliminare di accesso» al beneficio senza che lo stesso sia stato «pensato in riferimento ad una specifica categoria di soggetti», anche in riferimento a prestazioni eccedenti l'essenziale. Come già chiarito in riferimento al criterio della residenza, deve infatti sussistere una ragionevole correlazione tra la condizione positiva assunta come requisito di ammissibilità al beneficio e gli altri

¹⁰⁴ La prestazione è stata istituita dall'art. 81 del già citato d.l. 112/2008. Per un commento a tale prestazione, nell'ambito delle più generali politiche assistenziali dello Stato, cfr. C. PINELLI, «*Social card*», o del ritorno alla carità di Stato, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere. Scritti in Onore di Lorenza Carlassare*, Vol. III, Jovene, Napoli, 2009, 1177 e ss. Per le modifiche relative ai beneficiari, si veda l'art. 60 del d.l. 9.2.2012, n. 5, convertito con l. 4.4.2012, n. 35. Questa prestazione sembra affiancare la "vecchia carta acquisti" che rimane quindi limitata ai soli cittadini italiani.

¹⁰⁵ Cfr. Corte cost. sent 20/2010, § 6.4 *Cons. in dir.*



peculiari requisiti (es. condizione di invalidità) che ne condizionano il riconoscimento e ne definiscono la *ratio* e la funzione. Una ricostruzione che conferma, quindi, la necessità che ogni distinzione nel godimento di prestazioni di natura sociale – anche eccedenti l'essenziale – sia fondata su una fattuale diversità, rappresentata nel caso sopra riportato dalla condizione di disabilità e non dalla cittadinanza della persona¹⁰⁶. In tale decisione la Corte ha, inoltre, cura di specificare che le scelte relative ai beneficiari possono essere circoscritte in ragione della limitatezza delle risorse finanziarie, tuttavia esse devono essere operate, sempre e comunque, in ossequio al principio di ragionevolezza¹⁰⁷.

3.3 I DIRITTI SOCIALI DEGLI STRANIERI (E DEI CITTADINI). LOCALISMO E DISCRIMINAZIONI INDIRETTE

L'indagine sui diritti sociali degli stranieri manifesta in modo ancor più evidente la tendenza che oggi caratterizza il riconoscimento dei diritti sociali nell'ambito degli ordinamenti a pluralismo territoriale¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Si evidenzia che la connessione tra prestazioni sociali e cittadinanza è oggetto di un giudizio di costituzionalità attualmente pendente. Vedi *supra* nota 46.

¹⁰⁷ Sul vincolo delle risorse finanziarie ed il sindacato di ragionevolezza, con specifico riferimento ai rapporti fra Parlamento e Corte costituzionale, cfr. M. MIDIRI, *Diritti sociali e vincoli di bilancio*, in AA. VV., *Studi in onore di Franco Modugno*, cit., 2235 e ss. Per una dettagliata analisi della giurisprudenza costituzionale, cfr. C. COLAPIETRO, *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello stato sociale*, Cedam, Padova, 1996, 75 e ss.

¹⁰⁸ Si può anzi rilevare una compenetrazione dello stesso stato sociale con l'articolazione territoriale e pseudo federalistica dello Stato, come evidenziato da G. BERTI, *Mutamento dello stato sociale e decentramento istituzionale: effetti sulla tutela dei diritti*, in G. BERTI, G. C. DE MARTIN (a cura di), *Le garanzie di effettività dei diritti nei sistemi policentrici*, Milano, Giuffrè, 2003, 15. Con riferimento alle trasformazioni del welfare nei sistemi autonomistici, cfr. S. GAMBINO, *Stato, diritti e devolution: verso un nuovo modello di welfare*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2.2.2006; P. CARROZZA, *I nodi istituzionali del welfare fra Europa e territorializzazione*, in *Rivista delle politiche sociali*, 1/2007, 29 ss., e sempre dello stesso A., *Riforme istituzionali e sistemi di welfare*, cit., 223, per il quale sono gli stessi processi di globalizzazione a spingere verso una territorializzazione dell'economia e quindi alla differenziazione dei territori. In relazione ad una uniforme garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni, cfr. E. ROSSI, *L'effettività del principio di uguaglianza negli ordinamenti multilevel: i sistemi tedesco, spagnolo e italiano a confronto*, in G. BERTI, G. C. DE MARTIN (a cura di), *Le garanzie*, cit., 151, e G. DELLEDONNE, *Federalismo, livelli essenziali, diritti*, in M. CAMPEDELLI, P. CARROZZA, L. PEPINO (a cura di) *Diritto di welfare*, cit., 251 e ss.



Il condizionamento di molte prestazioni alla durata della residenza sul territorio contribuisce a delineare un sistema di tutela dei diritti a carattere fortemente locale, idoneo a pregiudicare non solo la condizione del cittadino straniero, ma anche quella del cittadino italiano proveniente, ad esempio, da un altro Comune o da un'altra Regione. Si tratta di politiche che mirano a favorire forme di appartenenza a una comunità locale – regionale o comunale – e che trovano nella residenza il proprio *status* fondativo¹⁰⁹.

Con specifico riferimento agli stranieri, il sistema delle cosiddette “cittadinanze locali” presenta delle potenzialità ma anche degli evidenti rischi. Se da un lato tale sistema può favorire l'inclusione a livello locale, dall'altro può trasformarsi in meccanismi fortemente escludenti, come quelli sopra menzionati in materia di accesso all'edilizia residenziale pubblica e a determinate prestazioni sociali. La limitazione di certe prestazioni alla residenza prolungata sul territorio può, infatti, pregiudicare maggiormente gli stranieri, i quali, con ogni probabilità, saranno residenti nel territorio nazionale/regionale/locale da un tempo inferiore rispetto ai cittadini. Attraverso misure che si applicano paritariamente a cittadini e stranieri, si finisce quindi per favorire i primi attraverso politiche discriminatorie di tipo indiretto¹¹⁰. Al riguardo il contributo della Corte di Giustizia nell'elaborazione del concetto di discriminazione indiretta è assai significativo. La Corte di Lussemburgo ha, infatti, chiarito che il requisito della residenza ai fini dell'accesso ad un beneficio può integrare una forma di discriminazione “dissimulata”, in quanto può essere più facilmente

¹⁰⁹ Sul tema si veda E. GARGIULO, *L'inclusione esclusiva. Sociologia della cittadinanza sociale*, Milano, Franco Angeli, 2008.

¹¹⁰ Sulle nozioni di discriminazione diretta e indiretta, cfr. art. 43 del testo unico e art. 2 del d.lgs. 215/2003, recante “Attuazione della direttiva 2000/43/CE per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica”. In dottrina si veda D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale e diritto*, Padova, 2008, 85.



soddisfatto dai cittadini piuttosto che dai lavoratori comunitari, finendo dunque per privilegiare in misura sproporzionata i primi a danno dei secondi¹¹¹.

Peraltro, parallelamente all'ascesa di questo "nuovo" criterio di riconoscimento/esclusione dal godimento di diritti sociali (che non trova alcun fondamento in Costituzione), sono molteplici i casi in cui si è cercato di aggravare le procedure in materia di iscrizione anagrafica¹¹². Precludendo o comunque aggravando le condizioni richieste per l'iscrizione anagrafica si è cercato – più o meno velatamente – di precludere anche l'accesso a servizi o prestazioni sociali che spetterebbero, paritariamente, ai cittadini e agli stranieri¹¹³. Un'ampia schiera di diritti sociali ed economici dipende, infatti, dalla residenza anagrafica, la cui mancanza può precludere la concessione di sussidi, pensioni e altre misure di assistenza e sicurezza sociale, la partecipazione a bandi per l'assegnazione di alloggi di edilizia popolare, il diritto alle prestazioni di assistenza sanitaria non urgenti, ecc.¹¹⁴.

¹¹¹ Cfr. CGE, causa *Meints* 57/96, sentenza 27.11.1997; *Meussen*, causa 337/97, sentenza 8.6.1999; *Commissione c. Lussemburgo*, causa 299/01, sentenza 20.6.2002. Al riguardo si veda anche la sentenza 16.1.2003, C-388/01, con la quale la Corte di Giustizia ha condannato l'Italia per le agevolazioni tariffarie per l'accesso ai musei comunali a vantaggio delle persone residenti (in part. §§ 13 e 14). Con riferimento all'elaborazione giurisprudenziale compiuta dalla Corte di Giustizia si veda in dottrina O. POLLICINO, *Discriminazione sulla base del sesso e trattamento preferenziale nel diritto comunitario*, Milano, 2005, 40 e ss.

¹¹² Sul punto si veda F. DINELLI, *La stagione della residenza: analisi di un istituto giuridico in espansione*, in *Diritto Amministrativo*, 3/2010, 687. Sulla configurazione dell'iscrizione anagrafica come diritto soggettivo, cfr. P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Il diritto alla residenza: un confronto tra principi generali, categorie civilistiche e procedure anagrafiche*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 4/2003, 1013 e ss.

¹¹³ Sulla legittimità di tali politiche, cfr. E. GARGIULO, *Welfare locale o welfare localistico? La residenza anagrafica come strumento di accesso ai – o di negazione dei – diritti sociali*, Conferenza Espanet "Innovare il welfare. Percorsi di trasformazione in Italia e in Europa", 2011, disponibile al seguente link: <http://www.espanet-italia.net/conferenza2011/edocs2/sess.16/16-gargiulo.pdf>.

¹¹⁴ Sul punto si veda P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Il diritto alla residenza*, cit., 1018 e ss. Al riguardo si veda quanto anche F. Pastore, *Migrazioni internazionali e ordinamento giuridico*, in L. Violante (a cura di), *Legge, diritto, giustizia*, Annali della Storia d'Italia, n. 14, Einaudi, Torino, 1998, 1095.



Il caso di Cittadella¹¹⁵ è piuttosto esemplificativo di una tendenza confermata anche da altri amministratori locali¹¹⁶, i quali condizionando l'iscrizione anagrafica alla richiesta di ulteriori requisiti – come il possesso del permesso CE, la disponibilità di un'abitazione o la dimostrazione di redditi sufficienti – finiscono per praticare una vera e propria selezione delle persone che possono risiedere nel proprio Comune. Si tratta di politiche che mirano a “controllare” i flussi migratori sul territorio locale in modo arbitrario e *contra legem*¹¹⁷, regolando indirettamente anche le politiche redistributive a favore della popolazione locale. Una sorta di preclusione all'origine che impedisce allo straniero il godimento dei diritti sociali su quel determinato territorio e che richiama alla memoria quei provvedimenti contro l'urbanesimo, tristemente noti e risalenti all'epoca fascista¹¹⁸. Per non fare entrare gli “indesiderati”, la comunità viene quindi “blindata”, rendendone ancora più incerta la dimensione fisica¹¹⁹.

¹¹⁵ Cfr. ordinanza 16.11.2007, n. 258. Per un commento critico, cfr. F. CORTESE, *Il “caso” Cittadella: ovvero, breve vademecum per leggere una controversa ordinanza*, in www.forumcostituzionale.it.

¹¹⁶ Sui poteri sindacali ai sensi dell'art. 54 del d.lgs. 276/2000 (così come modificato dal d.l. 92/2008, conv. in l. 125/2008) si veda F. CORTESE, *Povertà e ordinanze dei Sindaci: le politiche pubbliche e l'importanza delle questioni organizzative*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 5/2008, 697 e ss. Come noto tale potere è stato utilizzato dai sindaci per disciplinare molteplici settori ricondotti “creativamente” alla sicurezza. Sul punto si vedano i contributi pubblicati in *Le Regioni*, 1-2/2010, tra i quali, in particolare, F. CORVAJA, *Esiste una libertà “innominata” da tutelare? Ordinanze sindacali “creative” e libertà individuale*, 33 e ss.; A. GUAZZAROTTI, *Le ordinanze dei Sindaci in materia di sicurezza urbana: quale ruolo assume la riserva di legge?*, 83 e ss.; P. BONETTI, *Considerazioni conclusive circa le ordinanze dei sindaci in materia di sicurezza urbana: profili costituzionali e prospettive*, 429 e ss. Sul punto si veda anche Corte cost. sent. 115/2011, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità dell'art. 54, così come modificato nel 2008. Per un commento alla decisione, con specifico riferimento al principio di legalità, cfr. S. PARISI, *Dimenticare l'obiezione di Zagrebelsky? Brevi note su legalità sostanziale e riserva relativa nella sent. n. 115/2011*, in www.forumcostituzionale.it.

¹¹⁷ Al riguardo si veda la raccomandazione UNAR 30.1.2012, n. 15, nella quale si fa espresso riferimento all'art. 6, comma 7, del testo unico che afferma la parità di trattamento tra cittadino e straniero in materia di iscrizioni e variazioni anagrafiche, e la copiosa giurisprudenza sul punto, tra cui *ex multis* Tribunale di Brescia, sent. 8.4.2010; Tribunale di Brescia, ordinanza 24.2.2012; Tribunale di Bergamo, ordinanza 7.3.2011.

¹¹⁸ Si fa riferimento alla legge 6.7.1939, n. 1092, abrogata con la legge 10.2.1961, n. 5. Per un approfondimento sul punto, cfr. A. TREVES, *Migrazioni interne*, in V. DE GRAZIA, S. LUZZATO (a cura di), *Dizionario del fascismo*, II, Torino, Einaudi, 2003, 126 e ss.

¹¹⁹ R. BIN, *I diritti di chi non consuma*, cit., 107.



4. I DIRITTI SOCIALI DELLO STRANIERO NEL PRISMA DELLA TUTELA ANTIDISCRIMINATORIA

Nell'ordinamento interno molte delle discipline passate in rassegna sono state dichiarate illegittime grazie all'introduzione nel nostro ordinamento di un rimedio giurisdizionale *ad hoc*, l'azione civile contro la discriminazione, finalizzato a contrastare ogni comportamento, di un privato o della pubblica amministrazione, che produca una discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi.

L'azione è prevista dallo stesso testo unico in materia di immigrazione¹²⁰, nel quale, anticipando anche la disciplina comunitaria che di lì a poco sarebbe stata adottata¹²¹, si definisce discriminatorio «ogni comportamento che, direttamente o indirettamente, comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, le convinzioni e le pratiche religiose, e che abbia lo scopo o l'effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizione di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale e in ogni altro settore della vita pubblica».

Nell'ambito dei rapporti con le pubbliche amministrazioni, tale azione ha costituito, quindi, un utile strumento per rimuovere trattamenti discriminatori verificatisi in materia di accesso all'abitazione, accesso al lavoro, accesso a misure economiche di assistenza sociale, accesso all'istruzione, consentendo, di fatto, il riconoscimento in via giurisprudenziale di

¹²⁰ Cfr. artt. 43 e 44 del testo unico.

¹²¹ Si fa riferimento alla direttiva 2000/43, sulla parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica, recepita con il d.lgs. 251/2003, e alla direttiva 2000/78, sulla parità di trattamento in materia di occupazione e lavoro, recepita con il d.lgs. 216/2003. A differenza della previsione nazionale, le citate direttive non riguardano le differenze di trattamento basate sulla nazionalità.



una serie di diritti sociali¹²². La peculiarità di questo tipo di azione fa sì che il ricorso non abbia ad oggetto in via diretta lo specifico diritto di volta in volta in questione ma, più in generale, la richiesta di tutela della propria dignità personale, lesa dal provvedimento discriminatorio. L'introduzione di questa azione atipica sembra, quindi, considerare il principio di non discriminazione come l'oggetto di un diritto, alla cui violazione consegue anche la risarcibilità del danno non patrimoniale¹²³. Per tale ragione si può affermare che la tutela antidiscriminatoria ha sollecitato il riconoscimento dei diritti sociali degli stranieri secondo un effetto "moltiplicatore", che è andato ad incidere sui diritti (e le prestazioni) di volta in volta oggetto di giudizio.

Ed è proprio al divieto di discriminazione dello straniero che la stessa giurisprudenza costituzionale ha più volte fatto riferimento nelle decisioni sopra menzionate. E quand'anche i parametri invocati dal giudice remittente erano stati molteplici, la Corte è arrivata alla decisione di incostituzionalità alla luce – prioritariamente – dell'art. 3 Cost., per poi utilizzare, *ad adiuvandum*, gli altri parametri invocati dal giudice *a quo*, come gli artt. 2, 32, 38. Ne è un esempio la sentenza 306/2008, nella quale la Corte, pur avendo già dichiarato l'illegittimità della disposizione impugnata sulla base dell'art. 3 Cost., ha cura

¹²² Grazie a tale azione il giudice può, infatti, ordinare la cessazione del comportamento pregiudizievole e adottare ogni altro provvedimento idoneo, secondo le circostanze, a rimuovere gli effetti della discriminazione, compreso l'eventuale risarcimento del danno. Per una ricostruzione della giurisprudenza cfr. A. CASADONTE, A. GUARISO, *L'azione civile contro la discriminazione: rassegna giurisprudenza dei primi dieci anni*, in *Dir. Imm. e Citt.*, 2/2010, 59 e ss. In generale, sulle potenzialità espansive della giurisprudenza in materia di immigrazione, cfr. già A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., 318 e ss., per il quale la generica attribuzione dei diritti fondamentali allo straniero rimetta di fatto al giudice comune la concreta loro individuazione, il che, da un lato, può condurre a contrasti giurisprudenziali, dall'altro però potrebbe consentire un graduale avvicinamento della condizione dello straniero a quella del cittadino.

¹²³ Come evidenzia A. GENTILI, *Il principio di non discriminazione nei rapporti civili*, in *Riv. crit. dir. priv.* 2009, 226, la discriminazione non è soltanto disparità di trattamento, sebbene nei fatti la disparità sia il modo più frequente di praticare la discriminazione, ma in primo luogo offesa alla dignità di una persona. Sul punto l'A. richiama il caso notorio dell'impresa privata di trasporti ferroviari che approntava, alle stesse condizioni, vagoni separati per i bianchi e per la gente di colore. In tal caso non poteva ravvisarsi nessuna disparità di trattamento, ma non può certo ritenersi che tale trattamento non sia discriminatorio come offesa alla dignità di un determinato gruppo etnico.



di argomentare la fondatezza di tutti gli altri parametri invocati dal giudice e di precisare anche il contrasto con l'art. 10, comma 1, Cost., dal momento che il divieto di discriminazione dello straniero regolarmente soggiornante è riconducibile alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute¹²⁴: un chiarimento che mai prima di allora era stato affermato dalla Corte costituzionale. Deve poi rilevarsi come, attraverso la chiave offerta dal principio di non discriminazione, la Corte abbia ritenuto illegittime non solo le limitazioni incidenti su diritti fondamentali della persona, ma anche prestazioni ritenute "facoltative", alla luce del principio di ragionevolezza¹²⁵. E in effetti, proprio nella tematica dei diritti dei migranti, il sindacato costituzionale di uguaglianza e quello di ragionevolezza sembrano in più occasioni intrecciarsi, in una compenetrazione tra giudizi nel quale è talvolta quello di ragionevolezza a veicolare la stessa violazione del principio di uguaglianza¹²⁶.

¹²⁴ In riferimento a tale affermazione della Corte, si veda A. GUAZZAROTTI, *Eguaglianza e pari dignità*, in D. TEGA (a cura di), *Le discriminazioni razziali ed etniche*, Armando ed., Roma, 2011, 197, il quale evidenzia come tale precisazione, da parte della Corte, se non aggiunge molto alle motivazioni rilevanti nel caso da decidere, ha il pregio di affiancare «alla freddezza di una tecnica di giudizio (la ragionevolezza), il calore di un principio sostanziale (il divieto di discriminazioni)».

¹²⁵ Sul punto si veda S. MABELLINI, *La dimensione sociale dello straniero tra uniformità (sovranaazionale) e differenziazione (regionale)*, in *Giur. cost.*, 2011, 1, 804 e ss.

¹²⁶ Come noto, il giudizio sul rispetto del principio di uguaglianza attiene ad un verifica del trattamento diseguale di situazioni uguali, mentre quello sulla ragionevolezza a un più approfondito riscontro sulla corrispondenza di taluni aspetti della disciplina introdotta rispetto alla *ratio* complessiva della normativa. Per un approfondimento, cfr. G. SILVESTRI, *Uguaglianza, ragionevolezza e giustizia costituzionale*, in M. CARTABIA, T. VETTOR, *Le ragioni dell'uguaglianza*, Giuffrè, Milano, 2009, 3 e ss. (part. ivi 16 e ss.), per il quale il principio di uguaglianza e quello di razionalità sono le due facce della stessa medaglia, se come affermato dalla stessa Corte si fa riferimento alla «razionalità pratica, matrice dell'equità» (sent. 74/1992). Sul punto anche G. ZAGREBELSKY, *Uguaglianza e giustizia nella giurisprudenza costituzionale*, in AA.VV., *Corte costituzionale e principio di uguaglianza*, cit., 66, per il quale è ragionevole la norma che risponde alle esigenze del caso valutate alla luce dei principi costituzionali, mentre deve ritenersi irragionevole la norma che rompe questo rapporto di congruenza. Sull'utilizzo del sindacato di ragionevolezza con riferimento al tema dell'immigrazione si vedano in particolare le già citate sentenze nn. 432/2005, 306/2008 e 11/2009. Al riguardo M. CUNIBERTI, *L'illegittimità costituzionale dell'esclusione dello straniero*, cit., 517, in riferimento alla prima delle sentenze citate, evidenzia come, nell'ambito in questione, «il controllo sull'uguaglianza e quello sulla ragionevolezza sembrerebbero avere la stessa estensione e le stesse caratteristiche». Con riferimento alle sentenze 306/2008 e 11/2009, G. BRUNELLI, *Welfare e immigrazione*, cit., 543, rileva come l'utilizzazione



Tuttavia, le potenzialità insite nella “tutela antidiscriminatoria” hanno portato, talvolta, alcuni giudici ordinari ad operare delicate operazioni interpretative, piegando la normativa oggetto di giudizio fino ad arrivare ad una *interpretatio abrogans* della medesima. Infatti, in applicazione del principio di non discriminazione e, in alcuni casi, richiamando espressamente i principi affermati nella giurisprudenza costituzionale, si è finito per esercitare un giudizio di costituzionalità a carattere diffuso, estromettendo, in tal modo, il giudice costituzionale dal sindacato sui diritti. Casi emblematici sono quelli relativi all’accesso al servizio civile e al riconoscimento dell’assegno sociale, che hanno visto i giudici ordinari disapplicare, di fatto, la normativa vigente, sulla cui base era stato adottato il provvedimento ritenuto discriminatorio¹²⁷.

Si tratta di una risposta giurisprudenziale alle discriminazioni – quale “lato oscuro” e problematico di società che si trovano a dover affrontare una inaspettata e massiccia domanda di accoglienza dell’Altro¹²⁸ – che, tuttavia, rinuncia alla rimozione del fattore discriminatorio con efficacia *erga omnes*¹²⁹.

dell’autonomo principio di ragionevolezza consenta alla Corte di verificare per linee interne la coerenza del sottosistema normativo di riferimento, costituendo un’applicazione esemplare dei criteri enunciati dalla Corte stessa nella sentenza 163/1993.

¹²⁷ Sul punto si vedano rispettivamente le seguenti sentenze: Tribunale di Milano, 9.1.2012, e Tribunale di Perugia, sez. lavoro, sentenza 16.3.2012, n. 196, cit. Al riguardo si veda A. DURANTE, *I confini della cittadinanza. Lavoro e immigrazione alla luce del diritto antidiscriminatorio*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2/2010, 367 e ss., a commento della sentenza del Tribunale Milano, sez. Lavoro, 16.7.2009, in materia di accesso al lavoro.

¹²⁸ Si veda la presentazione di M. CARTABIA al volume D. TEGA (a cura di), *Le discriminazioni*, cit., 9. In generale, sulla giuridicizzazione del conflitto politico ed il ruolo del giudice nella soluzione dei conflitti sociali, cfr. P. COSTA, *Demos e diritti: un campo di tensione nelle democrazie costituzionali?*, in P. CARETTI, M.C. GRISOLIA, *Lo Stato costituzionale. Scritti in onore di Enzo Cheli*, Il Mulino, Bologna, 2011, 21.

¹²⁹ Sul punto si veda a A. PACE, *Dalla «presbiopia» comunitaria*, cit., 672 e ss., a commento della già citata ordinanza 71/2009, con la quale la Corte ha dichiarato la manifesta inammissibilità di una questione di legittimità costituzionale sollevata nell’ambito di un procedimento ex art. 44 del testo unico, poiché nella prospettazione del giudice *a quo*, la rilevanza della questione dipendeva dalla costruzione di un’ipotesi di illecito civile che non esisteva nel momento in cui il comportamento dannoso era stato posto in essere. Si legge nell’ordinanza che «la condanna non potrebbe comunque essere pronunciata, perché una sentenza di questa Corte non può avere l’effetto di rendere anti-giuridico un comportamento che tale non era nel momento in cui è stato posto in essere». Portati alle estreme



5. LA TUTELA DEI DIRITTI SOCIALI DEGLI STRANIERI NEL DIALOGO TRA CORTI. LA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

Come già anticipato, un contributo decisivo al riconoscimento dei diritti sociali degli stranieri è avvenuto grazie alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. La Convenzione europea dei diritti dell'uomo non contiene disposizioni specifiche in materia sociale, tuttavia la giurisprudenza della Corte di Strasburgo ha ricondotto tale tutela in via interpretativa ad alcune disposizione più generali della Convenzione. In materia di tutela della salute, ad esempio, la Corte ha richiamato la protezione dell'art. 3 della Convenzione, per il quale nessuno può essere sottoposto a tortura o a trattamenti inumani o degradanti. In particolare, in forza di tale previsione, la Corte ha ritenuto contrari alla Convenzione alcuni provvedimenti di espulsione disposti nei confronti di immigrati privi di permesso di soggiorno e gravemente malati, che nel Paese di origine non avrebbero potuto beneficiare delle cure necessarie, né di una rete familiare di supporto e cura, arrivando ad approdi non troppo dissimili da quelli della giurisprudenza costituzionale italiana (v. sent. 252/2001 cit.).

Una particolare attenzione della Corte di Strasburgo è stata dedicata anche al diritto all'istruzione, affermando la contrarietà alla Convenzione dell'istituzione di classi speciali ove, statisticamente, venivano collocati in maggioranza alunni di origine rom. Il caso è indicativo anche alla luce delle proposte legislative degli scorsi anni. E, proprio in una decisione in materia di istruzione, viene affermato il diritto a non essere discriminati per motivi razziali, come diritto indisponibile e irrinunciabile, in riferimento al quale nessun

conseguenze, tali principi potrebbero tuttavia svuotare la tutela antidiscriminatoria dinanzi ad atti secondari discriminatori adottati in applicazione di fonti primarie.



consenso dell'interessato, o dei suoi rappresentanti, può ritenersi valido ai fini della legittimità di un trattamento discriminatorio¹³⁰.

Infine, un più approfondito cenno merita la giurisprudenza in materia di prestazioni sociali, anche di natura economica, alla quale in più occasioni sia i giudici *a quibus* nazionali, che la stessa Corte costituzionale hanno fatto riferimento. La tutela di tale tipologia di prestazioni è stata ricondotta al combinato disposto dell'art. 1 del Protocollo n. 1, in materia di rispetto dei beni personali¹³¹, e dell'art. 14 della Convenzione, relativo al divieto di discriminazione in relazione al godimento dei diritti e delle libertà riconosciute dalla Convenzione medesima. La Corte di Strasburgo ha, quindi, ritenuto discriminatoria ogni distinzione tra cittadini e stranieri nel godimento delle prestazioni assistenziali di natura economica quando non fosse fondata su giustificazioni obiettive e ragionevoli, e cioè qualora non perseguisse un legittimo scopo o quando non fosse ravvisabile una ragionevole relazione di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo che si vuol realizzare¹³².

¹³⁰ Cfr. Corte EDU sent. *D.H. e altri c. Repubblica ceca*, 13.11.2007, § 204. Sul diritto all'istruzione si veda anche *Orsus e altri c. Crozia*, 16.3.2010, con il commento di F. STAIANO, *Diritto dei minori rom all'istruzione in condizioni di non discriminazione: il caso Orsus e altri c. Crozia*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1/2011, 93 e ss.

¹³¹ Sul punto cfr. *ex multis* sent. *Petrovic c. Austria*, 27.3.1998; sent. *Wessels-Bergevoet c. Olanda*, 4.9.2002

¹³² Con riferimento specifico a prestazioni inerenti alla condizione di lavoratore, si segnala la sentenza *Luczak c. Polonia*, 2.8.2008, nella quale la Corte ha affermato che l'accesso al sistema di sicurezza sociale professionale non può essere limitato in ragione della condizione di cittadinanza. Al riguardo si veda anche la sentenza *Gaygusuz c. Austria*, 16.9.1996, nella quale la Corte ha affermato che deve essere garantito senza alcuna discriminazione basata sulla cittadinanza il cosiddetto "assegno di emergenza", erogato come reddito minimo a favore di coloro che non ricevono più l'assegno di disoccupazione. Si veda inoltre la sentenza *Koua Poirrez c. Francia*, 30.9.2003, nella quale la Corte europea ha riconosciuto il diritto all'assegno per minorati adulti ad un cittadino ivoriano fisicamente disabile dall'età di sette anni, dichiarando conseguentemente discriminatoria la disciplina francese che riconosceva tale prestazione unicamente ai titolari di cittadinanza o ai cittadini di Paesi con i quali la Francia aveva concluso accordi di reciprocità in materia di sicurezza sociale. Sul punto si veda anche *Weller c. Ungheria*, 31.3.2009, *Zeibek c. Grecia*, 9.7.2009, § 46, e *Fawsie c. Grecia* del 28.10.2010. In quest'ultima decisione la Corte di Strasburgo ha ritenuto contraria a convenzione una prestazione a favore delle famiglie numerose limitata soltanto alle persone di nazionalità greca o comunitaria al fine di riequilibrare il deficit demografico del paese. Per un parallelo tra la giurisprudenza della Corte EDU e quella della Corte di Giustizia e della Corte costituzionale italiana, si veda A. O. COZZI, *Un piccolo puzzle: stranieri e principio di eguaglianza nel godimento delle prestazioni socio-assistenziali*, in *Quad. Cost.*, 3/2010, 551 e ss.



In materia di non discriminazione, la Corte riconosce comunque agli Stati un certo margine di apprezzamento nello stimare se, ed a quali condizioni, sia possibile applicare un trattamento differenziato a situazioni simili, sebbene soltanto ragioni di particolare importanza possano giustificare distinzioni basate sulla nazionalità¹³³. Non sono state pertanto accolte argomentazioni fondate sulla necessità di equilibrare le spese di welfare con le risorse disponibili, restringendo conseguentemente la platea dei destinatari in ragione della cittadinanza, né sull'assenza di accordi di reciprocità in materia di sicurezza sociale, dal momento che la Corte ha più volte precisato che, ratificando la Convenzione, lo Stato aderente si obbliga ad assicurare a ciascuna persona all'interno della propria giurisdizione i diritti e le libertà definite nella stessa Convenzione¹³⁴. Inoltre, la Corte di Strasburgo ha addirittura ritenuto in contrasto con l'art. 14 della Convenzione la limitazione nell'accesso ad alcune prestazioni sociali in ragione del tipo di permesso di soggiorno posseduto¹³⁵.

Ed è proprio alla luce di tale giurisprudenza, per quanto riguarda nello specifico alcuni diritti sociali di prestazione, che i giudici *a quibus* – dopo una “stagione di disapplicazione”

¹³³ Come evidenzia la Corte, «seules des considérations très fortes peuvent amener la Cour à estimer compatible avec la Convention une différence de traitement exclusivement fondée sur la nationalité». Cfr. sentenza *Gaygusuz* cit., § 42, e sentenza *Stec e Altri c. Regno Unito*, 12.4.2006, §§ 51 e 52. Sul punto si veda in generale A. SACCUCCI, *Il divieto di discriminazione nella Convenzione europea dei diritti umani: portata, limiti ed efficacia nel contrasto a discriminazioni razziali o etniche*, in *I Diritti dell'Uomo*, 2005, 11 e ss., e G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali* cit., 333 e ss.

¹³⁴ Sul punto cfr. sent. *Koua*, § 49, e sent. *Gaygusuz*, § 51. In quest'ultimo caso si segnala che il Governo austriaco aveva argomentato la differenza di trattamento anche in riferimento alla “speciale responsabilità” che lo Stato avrebbe nei confronti dei propri cittadini, dei quali deve aver prioritariamente cura provvedendo ai loro bisogni essenziali (§ 45 sentenza cit.).

¹³⁵ Si vedano i casi *Niedzwiecki c. Germania* e *Okpisz c. Germania* entrambi del 25.10.2005. I ricorrenti, genitori stranieri in possesso di permesso di soggiorno temporaneo, lamentavano un'irragionevole esclusione dal godimento del beneficio degli assegni familiari, garantito invece agli stranieri in possesso di un permesso di soggiorno permanente. In particolare, dal momento che gli assegni per i figli possono rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 8 CEDU, che protegge il rispetto della propria vita familiare e personale, la Corte ha ritenuto discriminatoria la disciplina tedesca che riservava il godimento di tali prestazioni ai soli stranieri muniti di un permesso di soggiorno permanente, con esclusione di quelli con permesso di soggiorno temporaneo. Per un approfondimento della giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia di non discriminazione, anche con riferimento agli esiti altalenanti, cfr. G. GUIGLIA, *Non discriminazione ed uguaglianza: unite nella diversità*, www.gruppodipisa.it, 14.5.2012.



della legislazione nazionale a favore della Convenzione europea – hanno iniziato ad invocare nelle proprie ordinanze di rimessione l'art. 117, comma 1, Cost., talvolta in via esclusiva e talvolta insieme ad altri parametri, sollecitando la Corte costituzionale italiana ad un confronto con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Si richiamano al riguardo le sentenze 187/2010 e 329/2011 nella quali la Corte italiana si dilunga in un'approfondita analisi della giurisprudenza della Corte europea, per arrivare alla declaratoria di illegittimità delle disposizioni nazionali impugnate. È interessante notare come in quest'ultima decisione, la Corte abbia principalmente argomentato la dichiarazione di incostituzionalità alla luce dell'art. 117, comma 1, Cost., in riferimento al divieto di discriminazione affermato nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, sebbene il giudice *a quo* avesse nella specie invocato anche il “nazionale” parametro dell'art. 3 Cost. Lo stesso principio di non discriminazione sembra, quindi, innescare un virtuoso circuito di tutela dei diritti sociali degli stranieri tra giudici ordinari, Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo¹³⁶. Senza contare ovviamente che attraverso la norma interposta di cui all'art. 117 anche altre convenzioni internazionali possono costituire parametro di legittimità costituzionale: una sollecitazione già presente in alcune ordinanze di remissione con riferimento, ad esempio, alla Convenzione OIL sui lavoratori migranti (Convenzione OIL n. 143 del 1975)¹³⁷ e alla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con

¹³⁶ Nella decisione 329/2011 la Corte ripercorre le argomentazioni già svolte nella precedente sentenza 187/2010. In tale ultima decisione, tuttavia, l'unico parametro invocato dal giudice remittente era stato l'art. 117, comma 1, Cost., per cui l'utilizzo da parte della Corte di tale parametro era “obbligato”.

¹³⁷ Si veda al riguardo l'ordinanza 15 gennaio 2007 del Tribunale di Brescia, iscritta al n. 615 del registro ordinanze 2007 e pubblicata nella G.U. n. 36, prima serie speciale dell'anno 2007, che ha portato alla decisione Corte cost. sent. 306/2008.



disabilità, adottata nel 2006 dall'Assemblea Generale¹³⁸, e alla quale la stessa Corte si era autonomamente riferita proprio in una decisione in materia di immigrazione¹³⁹.

5.1. LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

In questo percorso si inserisce anche la Corte di Giustizia dell'Unione europea, alla luce della parità di trattamento affermata dalla direttiva 2003/109 nei confronti dei cittadini di Paesi terzi in possesso del permesso CE e della protezione più generale offerta dalle direttive europee in materia di antidiscriminazione¹⁴⁰. Le potenzialità di tutela della Corte di Giustizia potrebbero inoltre aumentare alla luce dell'applicazione della Carta europea dei diritti fondamentali, recentemente dotata di efficacia vincolante. Come evidenziato in dottrina¹⁴¹, essa costituisce, infatti, un tentativo di riconoscere una comune identità nel

¹³⁸ Si veda l'ordinanza della Corte di Appello di Torino del 3 dicembre 2010, iscritta al n. 53 del registro delle ordinanze 2011, e pubblicata sulla G.U. n. 14, prima serie speciale, dell'anno 2011, che ha portato alla sentenza 329/2011.

¹³⁹ Cfr. Corte cost. ord. 285/2009, con la quale la Corte costituzionale, in riferimento alla presunta illegittimità dei limiti di accesso del minore straniero all'indennità di frequenza, ha restituito gli atti al giudice *a quo* invitandolo ad un riesame della rilevanza della questione alla luce della ratifica di tale convenzione.

¹⁴⁰ Sul punto M. BARBERA, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Giuffrè, Milano, 2007, XLV, la quale enfatizza la stretta connessione tra tutela antidiscriminatoria e dignità della persona, evidenziando come il principio di uguaglianza sia una "leva di Archimede" che forza i limiti della ripartizione di competenze tra centro e periferia ed estende la giurisdizione delle Corti chiamate a darvi applicazione. Come evidenzia P. CARETTI, *L'eguaglianza da segno distintivo dello Stato costituzionale a principio generale dell'ordinamento comunitario*, in P. CARETTI, M. C. GRISOLIA, *Lo Stato costituzionale*, cit., 513 e ss. (part. ivi 522), nel momento in cui il processo di integrazione europea investe una materia così peculiare come quella relativa al principio di uguaglianza e ai diritti fondamentali risulta difficile limitarsi ad invocare il rigoroso rispetto del limite competenziale. Sul punto si veda anche L. CAPPUCCIO, *Il principio di non discriminazione nella giurisprudenza comunitaria tra espansione dei diritti e tecniche di decisione*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, cit., 875 e ss.; A. RIZZO, *Le funzioni "sociali" del principio di uguaglianza e del divieto di discriminazione nel diritto dell'unione europea*, in P. GARGIULO, *Politica e diritti sociali nell'Unione europea*, Ed. Scientifica, Napoli, 2011, 43, e ss., e L. BORGOGUE-LARSEN, *Il principio di non discriminazione nel diritto dell'Unione. L'articolo 19 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, ovvero la rivoluzione silenziosa*, in *Ragion Pratica*, 5/2011, 55 e ss.

¹⁴¹ Come evidenzia A. SPADARO, *Dai diritti "individuali" ai doveri "globali"*, cit., 44. Al riguardo si veda anche C. SALAZAR, *A Lisbon story: la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea da un tormentato passato... a un incerto presente?*, in www.gruppodipisa.it, 22.12.2011.



rispetto di molte diversità, aprendosi anche ai cittadini di Paesi terzi e configurando uno spazio giuridico europeo dei diritti¹⁴².

Le garanzie offerte dalla Carta vanno a compenetrarsi con quelle delle direttive sopramenzionate, come dimostra emblematicamente una recente decisione della Corte di Giustizia nel caso *Kamberaj*¹⁴³, all'esito di un rinvio pregiudiziale relativo alla condizione dei cittadini di Paesi terzi. La questione interpretativa è stata posta dal Tribunale di Bolzano in riferimento all'accesso di uno straniero titolare del permesso CE ad un sussidio per l'alloggio. La decisione ha potenzialità di sviluppo rilevanti su molte delle discipline regionali e statali passate in rassegna nel presente contributo. Alla luce dell'art. 34 della Carta – relativo al diritto all'assistenza sociale e all'assistenza abitativa (volte a garantire un'esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongono di risorse sufficienti)¹⁴⁴ – e della direttiva 2003/109, la Corte afferma che gli Stati membri sono tenuti ad assicurare il principio di parità di trattamento dei titolari del permesso CE rispetto ai cittadini nazionali, affermato nella citata direttiva, per quanto riguarda la concessione di un sussidio per l'alloggio. La decisione è interessante anche sotto alcuni profili più generali. In primo luogo la Corte tenta di chiarire in riferimento a quali prestazioni essenziali deve essere assicurata parità di trattamento, valorizzando il ruolo del giudice nazionale nella valutazione circa la natura della prestazione nel sistema di assistenza sociale dello Stato membro. In secondo luogo, sotto un profilo più ampio e di rapporto tra fonti e giudici, si chiarisce che il rinvio

¹⁴² Sulla dignità come cardine del regime costituzionale dei diritti nell'Unione europea, cfr. P. COSTANZO, *Il riconoscimento e la tutela dei diritti fondamentali*, in P. COSTANZO, L. MEZZETTI, A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2008, 388. Con riferimento alla codificazione dei diritti nell'Unione europea, si veda M. CARTABIA, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione Europea*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione*, Il Mulino, Bologna, 2007, 31 e ss.

¹⁴³ Corte di Giustizia sent. del 24.4.2012, caso 571/10.

¹⁴⁴ Sul punto si rinvia al commento di A. GIORGIS, *Art. 34*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti*, Il Mulino, Bologna, 2001, 240 e ss.



operato dall'articolo 6 del Trattato dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo non impone al giudice nazionale, in caso di conflitto tra una norma di diritto nazionale e detta Convenzione, di applicare direttamente le disposizioni di quest'ultima, disapplicando la norma di diritto nazionale in contrasto con essa¹⁴⁵.

Alle potenzialità di tutela sopra delineate si va ad aggiungere anche lo sviluppo della giurisprudenza europea relativa ai diritti dei cittadini di Paesi terzi familiari di cittadini comunitari. Senza entrare nel merito della questione, merita comunque di essere segnalato il caso *Zambrano*. In quell'occasione la Corte ha, infatti, chiarito che l'art. 20 TFUE, in materia di cittadinanza europea, nell'assicurare ai cittadini dell'Unione il godimento reale ed effettivo dei diritti loro attribuiti, comporta l'illegittimità del diniego del permesso di soggiorno nei confronti di chi, pur essendo un cittadino *di uno Stato terzo*, provveda ai figli in tenera età che siano cittadini europei nello Stato dell'Unione in cui essi risiedono¹⁴⁶.

Alla luce della giurisprudenza sopra menzionata e delle molteplici questioni pendenti dinanzi alla Corte costituzionale in relazione alla tutela di diritti fondamentali dei cittadini di Paesi terzi, potrebbe essere auspicabile, come evidenziato in dottrina¹⁴⁷, un'apertura al rinvio pregiudiziale da parte della stessa Corte costituzionale, per ora limitato al campo dei

¹⁴⁵ Per un approfondimento sul punto si veda A. RUGGERI, *La Corte di giustizia marca la distanza tra il diritto dell'Unione e la CEDU e offre un puntello alla giurisprudenza costituzionale in tema di [non] applicazione diretta della Convenzione*, in www.diritticomparati.it.

¹⁴⁶ Cfr. CGE, sent. 3 marzo 2011, causa C-41/09, *Zambrano*. Per un commento si veda C. SALAZAR, *A Lisbon story*, cit., 21, per la quale da tale decisione emerge come i diritti universali si impongano anche a prescindere da un loro espresso riconoscimento nel diritto positivo. Al riguardo si veda anche C. BERNERI, *Le pronunce Zambrano e McCarthy: gli ultimi sviluppi giurisprudenziali sulle unioni familiari tra cittadini comunitari ed extracomunitari*, in *Quad. Cost.*, 3/2011, 696; C.M. CANTORE, *La sentenza Zambrano della CGUE: Una 'rivoluzione copernicana'?*, in www.diritticomparati.it.

¹⁴⁷ Sul punto P. CARETTI, *L'eguaglianza da segno distintivo*, cit., 523.



giudizi in via principale (ord. 103/2008)¹⁴⁸, al fine di evitare «un'esautorazione del giudice costituzionale in ordine a questioni di capitale importanza».

Con tale ultimo riferimento si è quindi voluto dar conto della complessità del quadro normativo e giurisprudenziale in materia di diritti sociali dei migranti, il quale pone, in concreto, questioni di livello “differenziato” tra le varie normazioni che vi si dedicano, rendendo talvolta arduo ricomporre le specifiche istanze che ciascuna delle diverse fonti intende soddisfare¹⁴⁹. Tuttavia, come si è cercato di evidenziare, esse, combinandosi tra loro, sollecitano e contribuiscono a garantire una sempre più ampia tutela dei diritti dei non cittadini¹⁵⁰.

6. IL RICONOSCIMENTO DEI DIRITTI SOCIALI TRA EFFETTIVITÀ E QUALITÀ. PROSPETTIVE E PROBLEMATICITÀ LEGATE ALLA QUALITÀ DEI DIRITTI

Un tratto comune alle costituzioni europee del secondo dopoguerra è l'attenzione al profilo dell'effettività dei diritti costituzionali. Il sistema dei diritti costituzionali ha, infatti,

¹⁴⁸ Per un commento si veda, tra i molti, F. FONTANELLI, G. MARTINICO, *Between Procedural Impermeability and Constitutional Openness: The Italian Constitutional Court and Preliminary References to the European Court of Justice*, in *European Law Journal*, 3/2010, 345 e ss. Sul funzionamento del rinvio pregiudiziale, con riferimento alle regole della cooperazione tra giudici nazionali e Corte di Giustizia, cfr. T. GIOVANNETTI, *L'Europa dei giudici. La funzione giurisdizionale nell'integrazione comunitaria*, Giappichelli, Torino, 2009, 56 e ss.

¹⁴⁹ Cfr. le considerazioni finali del Presidente Giovanni Maria Flick sulla giurisprudenza costituzionale del 2008, in occasione dell'udienza straordinaria del 28 gennaio 2009, p. 10. Sul tema si veda più in generale, A. RUGGERI, *Tutela dei diritti fondamentali, squilibri nei rapporti tra giudici comuni, Corte costituzionale e Corti europee, ricerca dei modi con cui porvi almeno in parte rimedio*, in www.gruppodipisa.it, 14.3.2012. Sulle interazioni giurisprudenziali, che talvolta assumono i contorni del dialogo altre volte quello dello scontro dialettico, fra giudici nazionali (specie costituzionali e supremi) e Corte di giustizia, cfr. G. MARTINICO, *Lo spirito polemico del diritto europeo. Studio sulle ambizioni costituzionali dell'Unione*, Aracne, Roma, 2011, ivi in part. 187 e ss.

¹⁵⁰ Come osserva S. BENHABIB, *I diritti degli altri*, cit., 134, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di Giustizia hanno contribuito significativamente a ridurre lo spazio che separa i diritti di cittadinanza dai diritti fondamentali favorendo l'integrazione dei cittadini di Paesi terzi. Ciò porterà probabilmente la futura politica dell'Unione a restringere ulteriormente l'accesso di nuovi migranti attraverso i confini, anziché ad indebolire i diritti degli stranieri residenti, proprio perché l'ingresso avvia un processo che conduce alla piena integrazione.



come chiave di volta il soggetto, considerato nella varietà dei suoi bisogni e dei suoi interessi, e nella realtà della sue condizioni di vita¹⁵¹. Si tratta di un'istanza insita nell'art. 3, comma 2, Cost., come necessità di rimuovere le disuguaglianze attraverso la garanzia di diritti riconosciuti non in astratto, ma alla luce delle condizioni personali del soggetto, affinché esso ne possa effettivamente beneficiare. Avendo riguardo alle peculiarità dei diritti sociali, la dimensione dell'effettività non è quindi solo una condizione, per così dire ulteriore, di un diritto che già di per sé può esistere giuridicamente, ma diviene «condizione di esistenza stessa del diritto»¹⁵².

Con specifico riferimento ai non cittadini, la garanzia dell'effettività dei diritti pone delicate questioni di bilanciamento soprattutto per quanto concerne gli stranieri non regolarmente soggiornanti¹⁵³. L'affermazione dei loro diritti fondamentali potrebbe, infatti, ritenersi lettera morta se non fosse parimenti garantito un godimento effettivo. Il che si traduce, come abbiamo visto, nella protezione dall'allontanamento nel caso di straniero bisognoso di cure sul territorio nazionale e nell'esplicito divieto di segnalazione dello straniero non regolarmente soggiornante che si reca presso le strutture sanitarie. Più in generale, al fine di garantire un effettivo godimento dei diritti fondamentali, le politiche di contrasto all'immigrazione irregolare dovrebbero essere pianificate in modo da evitare l'identificazione e segnalazione degli stranieri non solo vicino alle strutture ospedaliere, ma anche in prossimità di istituti scolastici, luoghi di culto o in relazione all'accesso alla

¹⁵¹ Sul punto si veda P. RIDOLA, *Diritti fondamentali. Un'introduzione*, Giappichelli, Torino, 2006, 127.

¹⁵² Cfr. V. ONIDA, *Eguaglianza e diritti sociali*, cit., 104. Al riguardo si veda anche G. AZZARITI, *Forme e soggetti della democrazia pluralista*, Giappichelli, Torino, 2000, 164.

¹⁵³ Sulle problematiche concernenti l'effettivo accesso ai diritti sociali da parte degli stranieri non regolarmente presenti sul territorio, si veda F. SCUTO, *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell'immigrazione irregolare*, Giuffrè, Milano, 2012, 272 ss. In generale, sul punto si veda F. PASTORE, *Migrazioni internazionali e ordinamento giuridico*, cit., 1096, il quale evidenzia come l'effettività nel godimento di certi diritti risulti drasticamente ridotta dalle frequenti discriminazioni da essi subite.



giustizia: settori nevralgici della vita dello straniero che implicano l'esercizio di diritti umani fondamentali.

La dimensione dell'effettività dei diritti si lega anche all'aspetto della loro qualità, in un terreno scivoloso dai pochi appigli per il giurista. Eppure il tema impone una riflessione a margine di questa indagine, volta a sollecitare non solo un superamento delle limitazioni illegittimamente poste al godimento dei diritti sociali, ma anche un'attenzione ai profili inerenti all'effettività dei diritti riconosciuti (da riconoscere) agli stranieri. Gli esempi sono molteplici e investono tutti i settori precedentemente presi in esame. Come può dirsi garantito il diritto alla salute dello straniero se non è posto nella condizione di apprendere appieno la necessità del trattamento e le sue conseguenze? È possibile affermare l'effettività del diritto all'istruzione del minore straniero se non viene garantito un inserimento scolastico paritario rispetto agli alunni italiani, predisponendo i necessari ausili per facilitare l'apprendimento e superare le difficoltà linguistiche?

A tal fine potrebbe essere valorizzato l'apporto della mediazione linguistico-culturale nei luoghi di cura e nelle scuole, per favorire il processo di integrazione sociale dello straniero attraverso il riconoscimento dei suoi diritti. La mediazione costituisce, infatti, una risposta alla necessità di comunicazione, di inserimento, e di radicamento paritario dei cittadini stranieri¹⁵⁴ di fronte a fenomeni strettamente incidenti sui diritti sociali (es. uso improprio del pronto soccorso, elevati tassi di interruzione di gravidanze, dispersione scolastica, ritardo scolastico per i minori stranieri neo arrivati), quale preconditione per un effettivo godimento dei medesimi.

¹⁵⁴ Sul punto cfr. G. BONESSO, *Mediazione linguistico-culturale: strumento per un welfare egualitario e per la convivenza plurale*, in *Africa e Mediterraneo*, n. 2-3/2010, 46 e ss. Al riguardo si veda anche C. BERGONZINI, *La mediazione culturale: uno strumento (sottovalutato?) per l'integrazione degli immigrati*, in *Dir. Imm. e Citt.*, 1/2009, 67 e ss., e G. GIARELLI, *Dinamiche del multiculturalismo e mediazione interculturale in una società multi-etnica*, in F. COMPAGNONI, F. D'AGOSTINO (a cura di), *Bioetica diritti umani e multi-etnicità*, San Paolo, Milano, 2001, 219 e ss.



In tale prospettiva anche la garanzia del diritto sociale all’abitazione sollecita una riflessione sugli strumenti che potrebbero essere programmati a livello politico, al fine di prevenire la creazione di ghetti urbani, abitati prevalentemente da persone straniere, nei quali la mancata interazione tra cittadini e stranieri si ripercuote inevitabilmente anche nel mondo della scuola e negli spazi pubblici di incontro¹⁵⁵. Tali problematiche evidenziano in modo emblematico le strette correlazioni esistenti tra i vari diritti sociali. Allo stesso tempo cresce la necessità di dare risposte maggiormente integrate e innovative proprio nel settore sociale. Nasce l’idea di un “welfare materiale”, che comprende quell’insieme di pratiche, misure e progetti finalizzati a costruire il welfare mediante case, attrezzature, spazi verdi e infrastrutture, dando in tal modo una dimensione fisica, concreta, visibile alla ricerca di benessere e di libertà¹⁵⁶. Un settore di sviluppo dello Stato sociale che parte dalla pianificazione urbanistica e che, con ogni evidenza, è idoneo a produrre effetti positivi sull’intera popolazione italiana e straniera. Ecco quindi che il welfare assume anche nuovi obiettivi, su un terreno che, riprendendo il titolo di questa sessione, può davvero definirsi “in progress”.

7. RILIEVI CONCLUSIVI. LE POLITICHE DI “APPARTENENZA” E LE SCELTE CONNESSE ALLE RISORSE FINANZIARIE

L’indagine compiuta sui diritti sociali degli stranieri evidenzia la natura “pluri-condizionata” dei medesimi. Alle condizioni personali di fruizione di certi

¹⁵⁵ Sul punto l’esperienza statunitense è assai significativa con particolare riferimento alle pratiche di separazione/segregazione tuttora tollerate. Sul punto S. CASHIN, *The failure of integration. How race and class are undermining the American dream*, PublicAffairs, New York, 2004; nonché gli studi di G. BORJAS, *To Ghetto or Not to Ghetto? Ethnicity and Residential Segregation*, in *Journal of Urban Economics*, 1998, 228 e ss., sui fattori che determinano la segregazione residenziale.

¹⁵⁶ Sul punto cfr. B. SECCHI, *La città del ventesimo secolo*, Roma, Laterza, 2005, 108.



diritti/prestazioni, vanno ad aggiungersi altre condizioni esterne, basate sulla regolarità della presenza sul territorio, sulla durata della residenza, sul possesso di un determinato titolo di soggiorno ovvero sulla cittadinanza, contribuendo a frammentare la condizione giuridica dello straniero presente sul territorio nazionale. Tali condizioni sembrano strettamente connesse alla necessità di accordare ai cittadini nazionali un trattamento preferenziale, secondo politiche che si è definito di “appartenenza”.

Dopo alcune chiare indicazioni circa l’illegittimità del criterio della cittadinanza quale condizione di riconoscimento di diritti sociali (provenienti dalla giurisprudenza costituzionale e sovranazionale), tali politiche risultano oggi prevalentemente fondate sulla residenza prolungata sul territorio. Un criterio quello della residenza che può celare forme di discriminazione indiretta, più difficili da dimostrare e da contrastare, ma che ha la capacità di “livellare” le diseguaglianze che nascono dal legame di cittadinanza, costituendo un titolo di legittimazione per chiedere il riconoscimento di diritti sociali nello Stato ove “si è appeso il proprio cappello”¹⁵⁷. Se quindi la residenza può divenire la nuova frontiera della discriminazione¹⁵⁸, allo stesso tempo essa è in grado – secondo una (positiva) eterogenesi dei fini – di porre cittadini e stranieri sullo stesso piano nel godimento dei diritti, potendo anche favorire questi ultimi a vantaggio dei primi, se la residenza è richiesta a livello regionale o locale. L’ammissibilità di tali politiche deve essere verificata sotto un duplice profilo: da un lato quello della natura del diritto (o nello specifico della prestazione), dall’altro quello della ragionevolezza del criterio al quale il godimento di tale diritto (o prestazione) risulta condizionato, al fine di verificare la sussistenza di una *ragionevole correlazione* tra i due aspetti.

¹⁵⁷ Per riprendere le parole di G. DAVIES, “*Any Place I Hang My Hat?*” or: *Residence is the New Nationality*, in *European Law Journal*, 1/2005, 43 e ss.

¹⁵⁸ Come rileva A. GUAZZAROTTI, *Lo straniero, i diritti, l’eguaglianza*, in *Questione Giustizia*, 1/2009, 98.



In questo giudizio, come si è visto, la verifica da parte della Corte costituzionale circa il rispetto del principio di uguaglianza e quello di ragionevolezza si compenetrano, sollecitati dall'emergere, anche a livello europeo e internazionale, del divieto di discriminazione, quale fattore di "resilienza" del sistema costituzionale nei confronti delle crescenti tensioni tra welfare nazionale e immigrazione. In questa direzione il contributo dei giudici ordinari, della Corte costituzionale e della Corti europee (Corte di Giustizia e Corte europea dei diritti dell'uomo) è decisivo al fine di rimuovere le illegittime limitazioni nel godimento dei diritti sociali da parte degli stranieri, e caratterizza la storia di tali diritti come lotta di rivendicazione giurisprudenziale dei diritti dell'uomo su quelli del cittadino. Si tratta di un processo che valorizza e fa emergere una nozione forte di uguaglianza, che ritroviamo anche a livello internazionale ed europeo, e che recupera la dimensione soggettiva della pari dignità sociale come diritto all'uguaglianza¹⁵⁹. Se ciò vale indubbiamente per quanto riguarda i diritti inviolabili, la pari dignità sociale tra cittadini e stranieri implica che anche in riferimento a diritti (o prestazioni) eccedenti l'essenziale, lo straniero possa subire un trattamento differenziato soltanto in presenza di una "causa" normativa razionale¹⁶⁰. È

¹⁵⁹ Sul punto si veda G. BRUNELLI, *Welfare e immigrazione cit.*, 549; B. PEZZINI, *I diritti sociali*, cit., 218 e ss.; G. FERRARA, *La pari dignità sociale (appunti per una ricostruzione)*, in *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli*, II, Giuffrè, Milano, 1974, 1095 e ss. In riferimento alla configurazione di un diritto soggettivo all'uguaglianza, si veda la ricostruzione giurisprudenziale e dottrinale di M. CENTINI, *La tutela contro gli atti di discriminazione: la dignità umana tra il principio di parità di trattamento ed il divieto di discriminazioni soggettive*, in *Giur. cost.*, 2007, 2405 e ss. Sul principio di uguaglianza alla luce della dignità sociale e del pieno sviluppo della persona, cfr. A. D'ALOIA, *Introduzione. I diritti come immagini in movimento: tra norma e cultura costituzionale*, in Id. (a cura di), *Diritti e Costituzione*, cit., XVII.

¹⁶⁰ Come evidenzia A. GUAZZAROTTI, *Lo straniero*, cit., 96, «[p]er il semplice fatto di essere lo straniero collocato nella stessa comunità di vita del cittadino, attribuire un vantaggio (non importa quanto lontano dal "cuore" dei diritti dell'uomo, dal "nucleo duro" di questo o quel diritto fondamentale) soltanto al secondo e non al primo è per ciò stesso in grado di ledere tale "pari dignità"». Sulla dignità come limite alla discrezionalità del legislatore, cfr. M. RUOTOLO, *Appunti sulla dignità umana*, in AA.VV. *Studi in onore di Franco Modugno*, cit., 3161, il quale evidenzia la stretta connessione tra pari dignità sociale e divieto di discriminazione.



sull'uguaglianza che si fonda la percezione degli altri come uguali perché titolari dei medesimi diritti, e perciò il senso di appartenenza ad una medesima comunità politica¹⁶¹.

L'operatività del principio di non discriminazione, nella sua dimensione giurisdizionale, ha consentito, in più occasioni, di correggere i fenomeni di esclusione dello straniero dalla vita comune, riscontrati a livello nazionale, regionale e locale. Tuttavia i giudici sviluppano, integrano e correggono le potenzialità di un sistema, ne assicurano una maggiore coerenza in sede di tutela dei diritti, ma non possono sopperire integralmente alla mancanza di un progetto più organico e sistematico di tutela che solo l'intervento di un legislatore può delineare¹⁶², al fine di ricondurre ad unità la condizione giuridica dello straniero, secondo quanto previsto in Costituzione. Si rende quindi necessario un ripensamento legislativo delle condizioni di accesso dei migranti al sistema di welfare, scevro dal dominio dell'economia sulla tutela dei diritti fondamentali, nella consapevolezza che la decisione politica fondamentale – anche in tempi di «crisi» – risiede in primo luogo sull'allocazione delle risorse disponibili. Anzi, proprio l'emergenza finanziaria, come è stato evidenziato¹⁶³, «può costituire un argomento decisivo per colpire gli sprechi, riequilibrare le voci di spesa e riorientarne la dinamica».

7.1 IL CONVITATO DI PIETRA. SUPERARE IL PARADOSSO DEMOCRATICO DELLE SOCIETÀ MODERNE PER CONTRASTARE I DIRITTI SOCIALI *OCTROYÉS*

Un secondo profilo di riflessione sollecitato dall'indagine sui diritti sociali degli stranieri concerne il paradosso democratico delle moderne società multiculturali. Come noto, i diritti

¹⁶¹ Come evidenzia L. FERRAJOLI, *L'uguaglianza e le sue garanzie*, in M. CARTABIA, T. VETTOR, *Le ragioni dell'uguaglianza*, cit., 29.

¹⁶² Cfr. A. RAUTI, *La "giustizia sociale" presa sul serio*, cit., 5.

¹⁶³ Cfr. C. PINELLI, *Esclusione sociale*, cit., 8, il quale evidenzia come già nel 2004 la spesa per contrasto dell'immigrazione clandestina ammontava a quattro volte quella per le misure di sostegno agli immigrati regolari.



sociali sono legati a politiche redistributive ancora connesse all'idea tradizionale di sovranità e cittadinanza. Ciascuna politica sociale, infatti, si fonda sull'offerta tendenzialmente universalistica di servizi sociali e su trasferimenti monetari di vasta portata che riguardano per lo più l'offerta di beni meritori (abitazioni, servizi sanitari, istruzione, redditi pensionistici), la cui copertura finanziaria implica sempre scelte redistributive, sia pure talvolta differite (ad esempio in campo previdenziale, o quando la copertura finanziaria avviene tramite indebitamento), ovvero a costi diffusi e poco visibili (nell'ipotesi in cui non vi sia un inasprimento della pressione fiscale immediatamente percepibile o degli oneri contributivi) o ancora a costi mascherati (se l'intervento è inserito in un provvedimento il cui scopo ufficiale e prevalente non è distributivo)¹⁶⁴. Tali scelte – inerenti al livello ottimale di redistribuzione del reddito, ossia il punto di equilibrio socialmente desiderabile tra le esigenze dell'efficienza e quelle dell'equità, come pure il tipo e la quantità dei servizi offerti – non possono prescindere dalla legittimazione politica e devono pertanto essere adottate nelle classiche sedi rappresentative da parte di decisori responsabili verso l'elettorato¹⁶⁵. Ecco quindi che la presente riflessione sui diritti sociali degli stranieri ha un invitato di pietra: il diritto di voto. Infatti, soltanto chi vota partecipa alla definizione di tali politiche redistributive, e da tale circuito democratico è escluso lo straniero, anche quando contribuisce con le proprie tasse e gli oneri contributivi del suo lavoro al benessere della comunità di accoglienza. Esiste quindi un paradosso – inevitabile – per il quale gli “esclusi” da certi diritti o prestazioni non potranno mai partecipare alle decisioni in merito

¹⁶⁴ A. LA SPINA, G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, Il Mulino, Bologna, 2004, 43.

¹⁶⁵ A. LA SPINA, G. MAJONE, *op. cit.*, 196 e ss.



alle regole dell'esclusione e inclusione, sebbene sia possibile rendere queste distinzioni più fluide e negoziabili «attraverso forme multiple e continue di iterazione democratica»¹⁶⁶.

L'imposizione fiscale pone un problema di non corrispondenza fra diritti e doveri dello straniero, in una logica di benefici sociali "concessi". Nei confronti dello straniero lo Stato sociale si fa quindi caritatevole, secondo una tendenza che è stata già evidenziata in relazione agli stessi cittadini a fronte di una passiva acquiescenza a benefici concessi dall'alto¹⁶⁷. Un antidoto può essere rappresentato dalla partecipazione e da tutti i meccanismi di controllo democratico, al fine di riaffermare la centralità della persona al cui servizio è posto l'apparato statale¹⁶⁸.

In questo quadro il carattere stanziale che nella società contemporanea ha assunto l'immigrazione sollecita, nel prossimo futuro, un necessario ampliamento dei diritti politici verso una ridefinizione dell'identità del popolo democratico. Infatti, se è vero che «democrazia significa governo fondato sul consenso dei governati», è difficile escludere all'universo dei "governati" persone che stabilmente vivono in un determinato territorio, pena un'inevitabile contraddizione nel definire "democratica" una Repubblica che nega i diritti politici a una quota consistente e crescente di individui che ivi risiedono e sono intenzionati a restarvi¹⁶⁹.

¹⁶⁶ Più in generale, sul paradosso democratico nella definizione dell'identità di un popolo democratico e su tali forme di iterazione, cfr. S. BENHABIB, *I diritti degli altri*, cit. 142. Al riguardo L. D'ANDREA, *Acquisto della cittadinanza e principio di uguaglianza: profili costituzionali*, in *Economia e Lavoro*, 2/2010, 152, evidenzia come la vigente esclusione completa dei non cittadini dalla titolarità dei diritti politici si traduca «in una violazione del principio di uguaglianza, in una autentica discriminazione, tanto più grave in quanto non episodica o occasionale, ma – per così dire – strutturale». Secondo l'A., essa si risolve infatti nella negazione allo straniero di una piena soggettività sul terreno dell'ordinamento politico-costituzionale, suscettibile di favorire una molteplicità indeterminata di altre discriminazioni (per esempio nel mondo del lavoro, ecc.).

¹⁶⁷ Sul punto C. PINELLI, «*Social card*», o del ritorno alla carità di Stato, cit., 1178.

¹⁶⁸ Cfr. L. CARLASSARE, *La «Dichiarazione dei diritti» del 1789 e il suo valore attuale*, in *Principi dell'89 e Costituzione democratica*, Padova, Cedam, 1991, 45, e C. PINELLI, *ult. op. cit.*, 1191.

¹⁶⁹ Cfr. V. ONIDA, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, cit., 20.



7.2 LA NATURA FONDAMENTALE DEI DIRITTI SOCIALI E IL DOVERE DI SOLIDARIETÀ

Un'ultima riflessione riguarda la natura fondamentale dei diritti sociali. L'indagine compiuta sulle condizioni di riconoscimento dei diritti sociali allo straniero offre, infatti, un diverso punto di vista, quello appunto del non cittadino, dal quale riflettere più in generale sulla natura fondamentale dei diritti sociali. A livello normativo i livelli di riconoscimento dei diritti sociali, dalla condizione di regolarità al possesso del permesso CE, costruiscono un sistema che riconosce una *preferred position* al diritto alla salute strettamente connesso alla dignità umana¹⁷⁰, e quindi riconosciuto anche allo straniero non regolarmente presente sul territorio. Anche la Corte costituzionale rileva l'esistenza di un nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana e, in una decisione in materia di condizione giuridica dello straniero, declina il diritto alla salute anche come diritto ai "rimedi possibili" alle menomazioni prodotte da patologie di non lieve importanza. Si afferma, seppure genericamente, la titolarità da parte degli stranieri non regolarmente presenti sul territorio dei diritti fondamentali della persona, tra i quali la Corte costituzionale riconduce anche il diritto ad una sistemazione alloggiativa, che nella Carta dei diritti dell'Unione europea è strettamente connesso (assieme al diritto all'assistenza sociale) alla garanzia di un'esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongano di risorse sufficienti. E sempre nella giurisprudenza della Corte costituzionale, in una decisione di particolare interesse per il riferimento espresso alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, l'assistenza sociale (nella specie un assegno per l'invalidità civile) viene ricondotta «al soddisfacimento dei "bisogni primari" inerenti alla

¹⁷⁰ Come evidenza più in generale C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali*, cit., 103, affermando che l'art. 32 Cost. sembra esprimersi «attraverso una sineddoche, tutelando la parte – la salute – per il tutto, la dignità umana», riservando quindi al diritto alla salute una *preferred position* anche in epoca di *self-restraint*.



stessa sfera di tutela della persona umana, che è compito della Repubblica promuovere e salvaguardare».

È quindi il primato costituzionale della persona umana, precedente a quello del “cittadino”, ad aver assunto la dignità umana quale «attributo naturale e intrinseco di tutti gli uomini, che si riflette in tutte le sfaccettature della vita umana come valore da tutelare in sé, o nelle sue specifiche proiezioni nei più diversi settori»¹⁷¹, e a sollecitare quindi il superamento dello *status civitatis* quale condizione di riconoscimento dei diritti sociali. Come affermato da Meuccio Ruini in Assemblea Costituente¹⁷², «preliminare ad ogni altra esigenza è il rispetto della personalità umana; qui è la radice delle libertà, anzi della libertà, cui fanno capo tutti i diritti che ne prendono il nome. Libertà vuol dire responsabilità. Né i diritti di libertà si possono scompagnare dai doveri di solidarietà di cui sono l’altro ed inscindibile aspetto. Dopo che si è scatenata nel mondo tanta efferatezza e bestialità, si sente veramente il bisogno di riaffermare che i rapporti fra gli uomini devono essere umani».

È, quindi, la visione solidaristica della nostra Costituzione, che colloca la persona (e i diritti che valgono a definirla) al centro dell’apparato istituzionale tracciato dal Costituente, ad esprimere «un limite estremo: il “punto di non ritorno” al di là del quale – ormai anche per obblighi internazionali – il legislatore (qualsiasi legislatore) non può spingersi, neppure in presenza di particolari o eccezionali circostanze»¹⁷³.

¹⁷¹ Cfr. G. M. FLICK, *Dignità umana e tutela dei soggetti deboli: una riflessione problematica*, in E. CECCHERINI (a cura di), *La tutela della dignità dell’uomo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2008, 51. Al riguardo si veda G. AZZARITI, *Piuttosto che concludere, aprire il discorso sull’immigrazione*, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI, A. SCHILLACI, *Le nuove frontiere*, cit., 410, che individua nella dignità umana la categoria fondativa del discorso sulle migrazioni.

¹⁷² Si veda la relazione del Presidente Meucci Ruini presentata alla Presidenza dell’Assemblea Costituente il 6 febbraio 1947.

¹⁷³ Sono le parole del Presidente Giovanni Maria Flick nella relazione sulla giurisprudenza costituzionale del 2008, cit., p. 10. Per un approfondimento del rapporto tra principio personalista e doveri di solidarietà sociale, si veda F. GIUFFRÈ, *I doveri di solidarietà sociale*, in R. BALDUZZI, M. CAVINO, E. GROSSO, J. LUTHER (a cura di), *I doveri*



Tale riflessione muove dal contesto nazionale per essere proposta anche a livello globale. Il tema dei diritti sociali, più ancora di qualunque altro, richiede di essere oggi rivisto nel quadro della crisi dello Stato nazionale e, soprattutto, alla luce del dominio schiacciante dell'economia sulla politica e sul diritto: un dominio che deve essere contrastato favorendo un'adeguata *governance* globale che metta in conto il costo di una qualche giustizia distributiva o redistributiva internazionale¹⁷⁴, e proietti quel dovere di solidarietà sociale dal livello statale a quello globale. La solidarietà deve presentarsi come un universalismo sensibile alle differenze: la globalizzazione costringe, infatti, lo Stato nazionale ad aprirsi internamente ad una pluralità di forme di vita culturalmente estranee (o comunque nuove) e, allo stesso tempo, costringe lo Stato sovrano ad aprirsi esternamente nei confronti dei regimi internazionali¹⁷⁵. Pertanto è necessario stimolare una “solidarietà tra estranei” che, con rilevanti effetti storici, ha già trasformato, in passato, la coscienza locale e dinastica in una coscienza nazionale e democratica: un processo di apprendimento che oggi è chiamato a superare i confini della nazione¹⁷⁶ e della cittadinanza. I problemi che dobbiamo affrontare (sociali, economici, ambientali, politici) sono di portata mondiale e possono essere risolti soltanto se vi sarà un'effettiva cooperazione tra Stati e tra persone. Nessuno può dirsi estraneo ad una interdipendenza globale, che può essere compresa sviluppando la capacità

costituzionali e la prospettiva del giudice delle leggi, Atti del Convegno annuale del Gruppo di Pisa, Acqui Terme 9-10 giugno 2006, Giappichelli, Torino, 2007, 22.

¹⁷⁴ Come evidenzia A. SPADARO, *Dai diritti “individuali” ai doveri “globali”*, cit., 151, in relazione alla necessità di sviluppare adeguate teorie dei doveri pubblici internazionali, senza le quali difficilmente di riuscirà a garantire questa redistribuzione. Sul nesso organico che collega il singolo con la società e ne stimola le potenzialità collaborative, cfr. P. COSTA, *Alle origine dei diritti sociali: “Arbeitender Staat” e tradizione solidaristica*, in G. GOZZI (a cura di), *Democrazia, diritti, Costituzione*, Il Mulino, Bologna, 1997, 314. Tale riflessione deve considerare le sollecitazioni provenienti da un spazio giuridico ormai globale, come evidenzia S. CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*, Laterza, Roma-Bari, 2003, 7. Sul punto si veda anche M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione*, Il Mulino, Bologna, 2000, 42.

¹⁷⁵ J. HABERMAS, *La costellazione*, cit., 64.

¹⁷⁶ J. HABERMAS, *La costellazione*, cit., 121, il quale si riferisce espressamente alla solidarietà civica tra i cittadini dell'Unione europea.



di vedere se stessi come membri di una nazione eterogenea e di un mondo ancor più eterogeneo¹⁷⁷. In questo contesto l'uomo ha il diritto-dovere di interessarsi dei problemi degli altri uomini, con un atteggiamento di solidarietà e condivisione che trova il suo fondamento nell'*humanitas*, e cioè nella consapevolezza della comune natura di esseri umani che porta a vedere nella condizione di straniero uno dei molteplici riflessi della propria.

¹⁷⁷ M. C. NUSSBAUM, *Non per profitto*, Il Mulino, Bologna, 2011, 96, che individua tale obiettivo come compito delle scuole e delle università, valorizzando la cultura umanistica per mantenere viva quella conoscenza che nutre il pensiero critico nella costruzione di una società matura e responsabile.

