

LA CONDIZIONE GIURIDICA DELLO STRANIERO
NELLA PROSPETTIVA
DEL COSTITUZIONALISMO MULTILIVELLO*

SOMMARIO: 1. La condizione giuridica dello straniero nella Costituzione... – 2. ... e nella giurisprudenza costituzionale – 3. Lo “straniero” nel costituzionalismo multilivello – 4. L’ “integrazione delle tutele”, in relazione al trattamento dello straniero – 5. L’emersione delle “ragioni della solidarietà umana” nella giurisprudenza costituzionale.

1. *La condizione giuridica dello straniero nella Costituzione...*

Come è noto, quello sulla condizione giuridica degli stranieri non è tra i dibattiti che più abbiano animato i lavori dell’Assemblea costituente. Non c’è da stupirsi, pertanto, che le coordinate offerte, al riguardo, dal testo costituzionale, risultino piuttosto scarse.

Ciò non toglie, tuttavia, che, proprio in ordine alla disciplina giuridica dello straniero, come, forse, in nessun’altra materia, la Costituzione italiana abbia espresso una autentica vocazione internazionalistica¹.

Quand’anche, infatti, in linea con la prassi e la giurisprudenza costituzionale, non si voglia riconoscere, alla disposizione contenuta nel comma 1 dell’art. 10 Cost., l’effetto di determinare, per la generalità dei trattati, un adattamento automatico², non pare, quanto meno, dubitabile

* Il presente studio è destinato alla Raccolta di Scritti in onore del Prof. Antonio D’Atena.

¹ Rileva l’apertura internazionalistica della Costituzione italiana, V. ONIDA, *La Costituzione del 1948, ieri e oggi*, relazione al Convegno “La Costituzione ieri e oggi”, Roma, 9-10 gennaio 2008, in *www.lincci.it*.

² Sulla possibilità di argomentare, attraverso l’art. 10, comma 1, Cost., l’adattamento automatico dell’ordinamento giuridico italiano al diritto pattizio, v., R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, Napoli 1968, 63 ss.; A. D’ATENA, *Adattamento del diritto interno al diritto internazionale*, in *Enc. giur.*, I, Roma 1988, 5 ss.; ID., *L’adattamento dell’ordina-*

che il successivo comma 2 – dotando di immediata rilevanza, nell’ordinamento interno, le norme pattizie, oltre che quelle consuetudinarie, a cui la legge sulla condizione giuridica dello straniero è tenuta a *conformarsi* – abbia conferito una posizione privilegiata ad una particolare categoria di trattati, o, per meglio dire, alle norme di adattamento a quei trattati. Le quali sembrerebbero abilitate a porsi come parametro di legittimità della disciplina legislativa sugli stranieri³.

È di tutta evidenza che la novella costituzionale del 2001, sancendo l’estensione, alle leggi statali, di un limite fino a quel momento contemplato a carico delle sole leggi regionali, il limite del rispetto degli obblighi internazionali (art. 117, comma 1, Cost.)⁴, abbia messo fine allo “*status formalmente privilegiato*” di quelli, tra i trattati internazionali, che abbiano ad oggetto la disciplina giuridica degli stranieri.

mento interno al diritto internazionale, in ID., *Lezioni di diritto costituzionale*, III ed., Torino 2012, 187 ss.

³ Cfr., in questo senso, G. GUZZETTA, F.S. MARINI, *Diritto pubblico italiano ed europeo*, Torino, 2011, 101 s. Nel contempo, sulla sottoposizione delle leggi disciplinanti il trattamento degli stranieri al controllo di costituzionalità, v., la sent. n. 54 del 1979, punto 5 del *Cons. in dir.*, nella quale la Corte costituzionale precisa che «è vero che la condizione giuridica dello straniero – secondo il capoverso dell’art. 10 Cost. – “è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali”; ma ciò non significa che si debba presumere la legittimità costituzionale di tutte le leggi ordinarie emanate in esecuzione dei trattati stessi (...). Anche in questo campo invece, qualora non vengano in considerazione “norme del diritto internazionale generalmente riconosciute”, s’impone la comune esigenza di verificare la conformità delle leggi e delle fonti equiparate rispetto ad ogni norma o principio costituzionale». V., in argomento, A. D’ATENA, *Problemi relativi al controllo di costituzionalità delle norme di adattamento ai trattati internazionali*, in *Giur. cost.*, 1967, 608 ss.; M. LUCIANI, *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L’esperienza italiana*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1992, 230 ss.; P. STANCATI, *Lo statuto costituzionale del non cittadino: le libertà civili*, relazione al convegno dell’Associazione Italiana dei Costituzionalisti “Lo statuto costituzionale del non cittadino”, Cagliari 16-17 ottobre 2009, in *www.astrid-online.it*, 25 ss.

⁴ In argomento, limitandosi ai primi commenti successivi alla novella costituzionale, v., B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del titolo V*, Torino 2002, 116; A. D’ATENA, *La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali e con l’Unione Europea*, in *Rass. parl.*, 2002, 922 ss.; G.F. FERRARI, *Il primo comma dell’art. 117 della Costituzione e la tutela internazionale dei diritti*, in *DPCE*, 2002, 1849 ss.; G. GEMMA, *Rispetto dei trattati internazionali: un nuovo obbligo del legislatore statale*, in *Quad. cost.*, 2002, 605 ss.; P. CARETTI, *Il limite degli obblighi internazionali e comunitari per la legge dello Stato e delle Regioni*, in ID. (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2002*, Torino 2003, 2 ss.; nonché, G. SERGES, *Art. 117, 1° co, Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione. Banca dati ipertestuale*, Torino 2008.

2. ... e nella giurisprudenza costituzionale

Eppure, questa assimilazione sul piano formale segue, anziché precedere, quella di fatto già realizzata dalla giurisprudenza costituzionale.

Superata, infatti, ad eccezione di alcune prerogative⁵, la tradizionale differenza tra diritti riconosciuti a tutti gli uomini e diritti riservati ai soli cittadini⁶, la Corte costituzionale tende, nella prospettiva dell'internazionalizzazione dei diritti umani, a «leggere» la Costituzione alla luce degli accordi internazionali⁷, assumendo che l'una e gli altri possano integrarsi e completarsi reciprocamente nella interpretazione⁸, ed altresì ammettendo – o meglio non escludendo – dalla “portata” della Carta costituzionale, categorie testualmente non ricomprese tra i soggetti destinatari delle norme attributive di diritti.

Per inciso, tale operazione interpretativa è stata agevolata dalla constatazione che, nella Costituzione, solo in rare occasioni è dato riscon-

⁵ Il riferimento è ovviamente ai diritti di partecipazione politica, su cui, cfr., E. GROSSO, *Cittadini per amore, cittadini per forza: la titolarità soggettiva del diritto di voto nelle Costituzioni europee*, in DPCE, 2000, 505 ss.; G.U. RESCIGNO, *Note sulla cittadinanza*, in *Dir. pubbl.*, 2000, 751 ss.; G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, Napoli 2007, 373 ss.

⁶ V., A. D'ATENA, *Costituzionalismo e tutela dei diritti fondamentali*, in ID., *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., 11 ss.; M. LUCIANI, *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, cit., 203 ss., il quale osserva (p. 208) che «i diritti del cittadino [...] vengono sempre più frequentemente (e magari inconsapevolmente) pensati come se fossero *diritti dell'uomo*: per questa impostazione culturale la differenza tra cittadini e stranieri tende dunque, dal punto di vista dei diritti fondamentali, ad essere sempre più recessiva».

⁷ Così, A. D'ATENA, *Costituzionalismo e tutela dei diritti fondamentali*, cit., 12. Cfr., sul punto, M. RUOTOLO, *La “funzione ermeneutica” delle Convenzioni internazionali sui diritti umani nei confronti delle disposizioni costituzionali*, in *Dir. soc.*, 2000, 291 ss., il quale (pag. 302) rileva la «tendenza, oramai fortemente radicata nella giurisprudenza costituzionale italiana, ad esaltare la funzione di “unificazione” e “attuazione” dei principi che ispirano le Costituzioni degli Stati democratici esercitata proprio dalle convenzioni internazionali in materia di diritti umani».

⁸ ... per riprendere le parole della sent. Corte cost. n. 388 del 1999, punto 2.1 del *Cons. in dir.* Cfr., G. D'ORAZIO, *Lo straniero nella Costituzione italiana*, Padova 1992, 211 s., il quale osserva che «non è infrequente che la giurisprudenza (oltre che la dottrina) riscontri tra fattispecie normative poste dalle due fonti [interne e internazionale] una “so-stanziale identità” o un “allineamento” della Conv. alla Costituzione, o una coincidenza o “armonia” di principi e di norme contenute nella Costituzione con altri “universalmente accolti”».

trare una indicazione nel senso della limitazione della titolarità soggettiva dei diritti (e dei doveri) da essa contemplati ai soli cittadini. Ed anche in tali ipotesi, di queste norme costituzionali, è prevalsa, con l'avallo della giurisprudenza costituzionale⁹, una lettura "accomodante" – svalutativa, in definitiva, del dato testuale¹⁰ –, alla luce della quale le relative formulazioni sarebbero da intendersi non come radicalmente preclusive dell'estensione al non cittadino delle rispettive posizioni giuridiche, ma, più "modestamente", come dirette ad apprestare nei confronti del cittadino specifiche tutele positive¹¹.

Si tratta, come noto, di un indirizzo interpretativo che può farsi risalire alla sent. n. 120 del 1967¹², con cui la Corte costituzionale ebbe a riconoscere l'estensione agli stranieri, «quando trattisi di rispettare quei diritti fondamentali», del principio di eguaglianza, garantito dall'art. 3 Cost., non "isolatamente considerato", ma "letto" in connessione con

⁹ Basti ricordare la nota sent. n. 172 del 1999, nella quale, dichiarando non fondata la questione di costituzionalità della norma che imponeva agli apolidi residenti in Italia l'adempimento degli obblighi di leva (artt. 1, comma 1, lett. c), del d.P.R. 14 febbraio 1964, n. 237, Leva e reclutamento obbligatorio nell'Esercito, nella Marina e nell'Aeronautica, e 16, comma 1, della legge 5 febbraio 1992, n. 91, Nuove norme sulla cittadinanza), affermava che «l'art. 52 della Costituzione, proclamando il "sacro dovere" di difesa della Patria e l'obbligatorietà del servizio militare, nei limiti e nei modi stabiliti dalla legge, si riferisce ai cittadini italiani (...)», aggiungendo, peraltro, che «l'anzidetta determinazione dell'ambito personale di validità dell'obbligo costituzionale di prestazione del servizio militare non esclude l'eventualità che la legge, in determinati casi, ne stabilisca (...) l'estensione. La portata normativa della disposizione costituzionale è infatti, palesemente, quella di *stabilire in positivo, non già di circoscrivere in negativo*, i limiti soggettivi del dovere costituzionale. In breve: il silenzio della norma costituzionale non comporta divieto» (Punto 2.1. *Cons. in dir.* Corsivo non testuale).

¹⁰ Si veda, M. LUCIANI, *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, cit., 226, il quale rileva che «il solo dato certo che emerge dalla giurisprudenza [...] è che il giudice costituzionale ritiene irrilevante il dato testuale».

¹¹ In questo senso, E. GROSSO, *Cittadini per amore, cittadini per forza: la titolarità soggettiva del diritto di voto nelle Costituzioni europee*, cit., 529 ss. Cfr., sulla possibilità di estensione dei diritti costituzionali ai non cittadini, M. LUCIANI, *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, cit., 230 ss.; ID., *La Costituzione italiana e gli ostacoli all'integrazione europea*, in *Pol. dir.*, 1992, 562 ss.; A. CIANCIO, *Lavoratori senza frontiere: la condizione giuridica dello straniero residente e la tutela dei diritti costituzionali*, in *Rass. parl.*, 1999, 566 ss.; G.U. RESCIGNO, *Note sulla cittadinanza*, in *Dir. pubbl.*, 2000, 751 ss.

¹² V., A. D'ATENA, *Costituzionalismo e tutela dei diritti fondamentali*, cit., 12; M. LUCIANI, *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, cit., 213 ss.; V. ONIDA, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Relazione introduttiva svolta al Convegno di Cagliari dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, dedicato allo stesso tema, il 16 ottobre 2009, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*, 5.

l'art. 2 Cost. e appunto con le norme di diritto internazionale, richiamate dall'art. 10, comma 2, Cost.¹³.

Ciò nonostante, secondo l'interpretazione accolta in quella, ed in analoghe pronunce, dall'affermata titolarità soggettiva, in capo agli stranieri, del principio di eguaglianza, non discenderebbe l'illegittimità della disciplina diseguale. Deve, infatti, constatarsi che, in un primo momento, sotto il cappello del principio di eguaglianza, si porge principalmente alla giurisprudenza costituzionale il titolo giustificativo del diverso trattamento riservato allo straniero rispetto al cittadino, conseguenza della diversa "situazione di fatto" in cui verserebbe il primo rispetto al secondo¹⁴.

Mentre è solo in tempi più recenti – e, come attentamente rilevato in dottrina, sull'onda degli interventi normativi in materia¹⁵ – che la Corte

¹³ V., ancora, M. LUCIANI, *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, cit., 213 ss.

¹⁴ Si veda, sul punto, la sent. n. 104 del 1969, in cui si legge: «la riconosciuta eguaglianza di situazioni soggettive nel campo della titolarità dei diritti di libertà non esclude affatto che, nelle situazioni concrete, non possano presentarsi, fra soggetti uguali, differenze di fatto che il legislatore può apprezzare e regolare nella sua discrezionalità, la quale non trova altro limite se non nella razionalità del suo apprezzamento. Ora, nel caso, non può escludersi che, tra cittadino e straniero, benché uguali nella titolarità di certi diritti di libertà, esistano differenze di fatto che possano giustificare un loro diverso trattamento nel godimento di quegli stessi diritti»; e inoltre: «questa differenza di situazioni di fatto e di connesse valutazioni giuridiche, la cui elencazione é superfluo continuare, sono rilevabili in ogni ordinamento e si fondano tutte sulla basilare differenza esistente tra il cittadino e lo straniero, consistente nella circostanza che, mentre il primo ha con lo Stato un rapporto di solito originario e comunque permanente, il secondo ne ha uno acquisito e generalmente temporaneo» (punto 4 *Cons. in dir.*). In questo senso, v., anche le sentt. nn. 144 del 1970 e 244 del 1974. In quest'ultima, in particolare, si ribadisce che «la Corte ha riconosciuto che non può escludersi che tra cittadino e straniero, benché uguali nella titolarità di certi diritti di libertà, esistano differenze di fatto e di posizioni giuridiche tali da razionalmente giustificare un diverso trattamento nel godimento di tali diritti» (punto 2, *Cons. in dir.*). In senso critico, si può però rilevare, con le parole di M. CUNIBERTI, *L'illegittimità costituzionale dell'esclusione dello straniero dalle prestazioni sociali previste dalla legislazione regionale*, in *Le Regioni*, 2006, 518, che la cittadinanza «non è una "situazione di fatto" ... ma una qualità del soggetto che è il risultato di una valutazione circa la sua appartenenza alla comunità nazionale»; già, in questo senso, G.U. RESCIGNO, *Note sulla cittadinanza*, cit., 751 ss.

¹⁵ In questo senso, si veda, A. PACE, *Dai diritti del cittadino ai diritti fondamentali dell'uomo*, relazione al Convegno internazionale di diritto comparato sul tema "Are Human Rights Universal and Binding?", Washington D.C., USA, 25 luglio – 1° agosto 2010, in *Rass. parl.*, 2010, 651 ss., il quale sottolinea (pp. 671 s.) che, dopo l'intervento della legge 6 marzo 1998, n. 40 (c.d. legge Turco-Napolitano) e del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 ("Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla

costituzionale si avvia a declinare il principio di eguaglianza nella sua potenzialità più fortemente espansiva. Così, attraverso la chiave offerta dal principio di non discriminazione, viene esteso agli stranieri il godimento, dapprima, di diritti ritenuti – non senza il rischio di artificiosità – “fondamentali”¹⁶, quale il diritto alla salute¹⁷ o ad un alloggio¹⁸. E, in un secondo momento, analoga operazione si realizza in relazione a situazioni giuridiche ulteriori, “facoltative”¹⁹, le quali, pur mancando di quella asserita fundamentalità, vedono ampliato il novero di destinatari attraverso il varco offerto dal sindacato di ragionevolezza²⁰.

condizione dello straniero”), con cui si «demanda al giudice – sia esso la Corte costituzionale o il giudice comune – l’accertamento, con riferimento alla singola fattispecie, della spettanza allo straniero dei “*diritti fondamentali* della persona umana”, la Corte costituzionale non ha più avuto remore ad applicare agli stranieri extracomunitari le norme costituzionali della Parte prima della Costituzione, e lo ha fatto non di rado invocando esplicitamente, a supporto della decisione, proprio il t.u. n. 286 del 1998». V., inoltre, sul punto, R. CHERCHI, *Lo straniero e la Costituzione. Ingresso, soggiorno, allontanamento*, Napoli 2012, 21 ss.

¹⁶ Per una critica di questa ricostruzione dei diritti fondata sulla pretesa distinzione tra ciò che è fondamentale e ciò che non lo è, v., ancora, M. CUNIBERTI, *La cittadinanza. Libertà dell'uomo e libertà del cittadino nella Costituzione italiana*, Padova 1997, 159 ss.; ID., *L'illegittimità costituzionale dell'esclusione dello straniero dalle prestazioni sociali previste dalla legislazione regionale*, cit., 510 ss. In dottrina, propongono una diversa interpretazione della nozione di “fondamentalità”, P. GROSSI, *Il diritto costituzionale tra principi di libertà e istituzioni*, Padova 2008, 2 ss.; G. GUZZETTA, F.S. MARINI, *Diritto pubblico italiano ed europeo*, cit., 616 s.

¹⁷ Sentt. nn. 376 del 2000; 252 del 2001; 269 del 2010.

¹⁸ Così, la sent. n. 61 del 2011.

¹⁹ Così si esprime la sent. n. 432 del 2005, in relazione alle norme di una legge regionale lombarda con cui si attribuiva a determinate categorie di soggetti un diritto alla circolazione gratuita o di fruire di tariffe agevolate: «la circostanza che la Regione abbia nella specie introdotto un regime di favore senz'altro eccedente i limiti dell'“essenziale”, sia sul versante del diritto alla salute, sia su quello delle prestazioni concernenti “i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale”, non esclude affatto che le scelte connesse alla individuazione delle categorie dei beneficiari – necessariamente da circoscrivere in ragione della limitatezza delle risorse finanziarie – debbano essere operate, sempre e comunque, in ossequio al principio di ragionevolezza; al legislatore (statale o regionale che sia) è consentito, infatti, introdurre regimi differenziati, circa il trattamento da riservare ai singoli consociati, soltanto in presenza di una “causa” normativa non palesemente irrazionale o, peggio, arbitraria». Cfr., F. RIMOLI, *Cittadinanza, eguaglianza e diritti sociali: qui passa lo straniero*, in *Giur. cost.*, 2005, 4675 ss.; M. GNES, *Il diritto degli stranieri extracomunitari alla non irragionevole discriminazione in materia di agevolazioni sociali*, *Giur. cost.*, 2005, 4681 ss.; M. GORLANI, *Accesso al welfare state e libertà di circolazione: quanto pesa la residenza regionale?*, in *Le Regioni*, 2006, 345 ss.; P. STANCATI, *Lo statuto costituzionale del non cittadino: le libertà civili*, cit., 33 ss.

²⁰ Emblematiche, in questo senso, la già citata sent. n. 432, e la n. 306 del 2008. Cfr.,

Non può dirsi, tuttavia, superato, dalla Corte, l'argomento della "differenza fattuale" tra cittadino e non²¹. Piuttosto, più stretto ed avvolgente si è fatto il suo scrutinio sulla "ragionevolezza" di tale discriminazione rispetto alla «portata teleologica»²² della norma di volta in volta sotto esame²³.

Così che il riconoscimento della titolarità delle diverse posizioni soggettive rappresenta, normalmente, il risultato di un'operazione di bilanciamento effettuata caso per caso dalla Corte costituzionale, con esiti non sempre pronosticabili²⁴, ma che vede progressivamente polarizzarsi l'in-

V. ONIDA, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, cit., 3 ss.; M.C. LOCCHI, *Facta sunt servanda: per un diritto di realtà in tema di uguaglianza degli stranieri*, in *Quad. cost.*, 2010, 571 ss. Ancora di recente, in senso confermativo, v., le sentt. nn. 2 e 4 del 2013. Nella prima, la Corte dichiara fondata la questione di costituzionalità di una legge della Provincia di Bolzano nella quale si prevede, come requisito per l'accesso dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea alle prestazioni di assistenza sociale aventi "natura economica" un periodo minimo di cinque anni di ininterrotta residenza nella provincia di Bolzano, sulla base della considerazione che la previsione di un simile requisito non risulterebbe rispettoso dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza, in quanto non sarebbe «possibile presumere, in termini assoluti, che gli stranieri immigrati nella Provincia da meno di cinque anni, ma pur sempre ivi stabilmente residenti o dimoranti, versino in stato di bisogno minore rispetto a chi vi risiede o dimora da più anni». Nella sent. n. 4 del 2013, la Corte, nell'accogliere la questione di costituzionalità di una legge della Regione Calabria, nella parte in cui limita ai cittadini extracomunitari, in possesso di "regolare carta di soggiorno", il godimento dei benefici previsti dalla medesima legge, ribadisce che «al legislatore, sia statale che regionale, è consentito (...) attuare una disciplina differenziata per l'accesso a prestazioni eccedenti i limiti dell'essenziale, al fine di conciliare la massima fruibilità dei benefici previsti con la limitatezza delle risorse economiche da destinare al maggior onere conseguente. La legittimità, in linea di principio, di tale finalità non esclude, tuttavia, che i canoni selettivi adottati debbano rispondere al principio di ragionevolezza».

²¹ V., M.C. LOCCHI, *Facta sunt servanda: per un diritto di realtà in tema di uguaglianza degli stranieri*, cit., 571 ss.

²² ... per riprendere le parole della sent. n. 61 del 2011 (punto 2.1. *Cons. in dir.*).

²³ Del resto, già A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale. Introduzione allo studio dei diritti costituzionali*, Padova, 2003, 318, premesso che «la titolarità dei diritti costituzionali [spetterebbe] ai soli cittadini», rileva che «la disciplina legislativa della condizione giuridica dello straniero extracomunitario incontra bensì il limite posto dal principio di razionalità/ragionevolezza ma non quello di eguaglianza». Cfr., per una ricostruzione della giurisprudenza costituzionale, G. D'ORAZIO, *Lo straniero nella Costituzione italiana*, cit., 221 ss.

²⁴ Si consideri l'ord. n. 32 del 2008 con cui la Corte costituzionale, in relazione al problematico requisito della residenza continuativa per l'accesso a prestazioni sociali, dichiara manifestamente inammissibili o infondati i dubbi sollevati dal TAR Lombardia in relazione alla legge regionale lombarda con cui si riserva l'accesso all'edilizia residenziale pubblica a soggetti che risiedono o lavorino nella Regione da almeno cinque anni. Che il

dice della “differenziazione ammissibile” non più sul requisito della cittadinanza, ma – in opposizione ad una legislazione, invece, progressivamente più restrittiva²⁵ – sull’elemento della regolare residenza dello straniero²⁶.

Assai più limitate sono, invece, le situazioni giuridiche che – radicalmente esenti, per la Corte, da ogni operazione di bilanciamento²⁷ – vengono garantite agli stranieri, «qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l’ingresso ed il soggiorno nello Stato»²⁸. Tale è, ad

requisito della residenza “duratura”, a differenza di quella “istantanea”, si presti a realizzare l’esclusione discriminatoria di determinati soggetti dal godimento di un diritto sociale, è sottolineato da F. CORVAJA, *Libera circolazione dei cittadini e requisito di residenza regionale per l’accesso all’edilizia residenziale pubblica*, in *Le Regioni*, 2008, 630, il quale ricorda che è la stessa Corte di Giustizia, ad esempio nella sent. 6 gennaio 2003, *Commissione c. Italia*, causa C-388/01, a sospettare che il requisito della residenza per l’accesso a prestazioni sociali celi il rischio di introdurre una discriminazione indiretta. Si vedano, sul punto, anche G. BRUNELLI, *Welfare e immigrazione: le declinazioni dell’eguaglianza*, in *Ist. fed.*, 2008, 542 ss.; A. GUAZZAROTTI, *Lo straniero, i diritti, l’uguaglianza*, in *Quest. giust.*, 2009, 95 ss., il quale osserva (pag. 97) che «una volta messa fuori gioco la discriminazione “scoperta” (il requisito della cittadinanza), emerge e si ramifica quella più coperta (il requisito della residenza) ... apparentemente neutra e “razionale”».

²⁵ Cfr., A. RUGGERI, C. SALAZAR, “*Ombre e nebbia*” nel riparto delle competenze tra Stato e Regioni in materia di emigrazione/immigrazione dopo la riforma del titolo V, in *Quad. reg.*, 2004, 68 ss.; B. PEZZINI, *Lo statuto costituzionale del non cittadino: i diritti sociali*, relazione presentata al Convegno dell’Associazione Italiana dei Costituzionalisti, “Lo statuto costituzionale del non cittadino”, Cagliari 16-17 ottobre 2009, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*, 16 ss.; A. ALGOSTINO, *La condizione degli stranieri in Italia fra diritti universali e difesa della fortezza*, in DPCE, 2003, 630 ss.; A. PATRONI GRIFFI, *Stranieri non per la Costituzione*, Relazione al Convegno organizzato dall’Associazione E. de Nicola su “Immigrazione nell’equilibrio tra esigenze di sicurezza e di integrazione sociale”, Torre del Greco (Na), 16 maggio 2009, nel *Forum di Quaderni costituzionali*.

²⁶ Ammettono gli stranieri legalmente residenti nel territorio italiano al godimento di alcune prestazioni sociali, oltre alla sent. n. 432 del 2005, le sentt. nn. 306 del 2008 e 11 del 2009. In senso critico sul requisito della residenza, v., M.C. LOCCHI, *Facta sunt servanda: per un diritto di realtà in tema di uguaglianza degli stranieri*, cit., 583 ss.

²⁷ Cfr., in argomento, B. PEZZINI, *Lo statuto costituzionale del non cittadino: i diritti sociali*, cit., 32, la quale sottolinea che «vi è un’area di diritti rispetto ai quali il titolo di ingresso e soggiorno non rileva, né la sua durata; la presenza è sufficiente a costruire il rapporto. Le ragioni che sostengono il “disancoramento” di determinate prestazioni dalla condizione della regolarità possono rintracciarsi nella immediata inerenza del bene tutelato alla persona e nell’apprezzamento di una peculiare qualità sociale garantita dal suo godimento. Si potrebbe parlare di diritti sociali personalissimi, in cui viene in gioco l’esistenza stessa della persona, perché il bene oggetto del diritto coincide con la vita o con una sua qualità essenziale: si tratta del nucleo essenziale della salute per la persona adulta e di tutti i diritti dei minori»; A. ALGOSTINO, *La condizione degli stranieri in Italia fra diritti universali e difesa della fortezza*, cit., 625 ss.

²⁸ Sent. 252 del 2001, punto 2 del *Cons. in dir.*, nonché le precedenti nn. 267 del 1998, 309 del 1999, 509 del 2000.

esempio, il “nucleo irriducibile” di tutela del diritto alla salute²⁹, il diritto ad accedere ad una, anche temporanea, sistemazione abitativa³⁰, il diritto di contrarre matrimonio³¹, diritti, tutti, da considerarsi spettanti «ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani»³².

Sottratto, infine, ad ogni operazione di bilanciamento è il trattamento giuridico dello straniero minore, la cui condizione di irregolarità non sembra potersi mai elevare a legittima differenza fattuale. Tanto che lo stesso diritto all'unità familiare – che la Corte, a ben guardare, sembrerebbe ritenere, in questi termini, *non* fondamentale – rileva non come oggetto di tutela in sé³³, ma, piuttosto, in quanto funzionale alla garanzia del preminente interesse del minore a ricevere la massima espressione della funzione genitoriale³⁴.

²⁹ V., nuovamente, la già citata sent. n. 252 seguita, più recentemente, seppur con diversa impostazione, dalla sent. n. 269 del 2010, su cui cfr., D. MORANA, *Titolari di diritti anche se irregolari: politiche regionali di integrazione sociale e diritto alla salute degli immigrati*, in *Giur. cost.*, 2010, 3238 ss. V., inoltre, A. DEFFENU, *La condizione giuridica dello straniero nel “dialogo” tra Corte costituzionale e giudice amministrativo*, in G. CAMPANELLI, M. CARDUCCI, N. GRASSO, V. TONDI DELLA MURA (a cura di), *Diritto costituzionale e diritto amministrativo: un confronto giurisprudenziale*, Torino 2010, 112.

³⁰ Sent. 61 del 2001, su cui v., F. BIONDI DAL MONTE, *Regioni, immigrazione e diritti fondamentali*, nel *Forum dei Quaderni Costituzionali*; A. RANDAZZO, *La salute degli stranieri irregolari: un diritto fondamentale “dimezzato”?*, in *www.giurcost.org*, nella *Sezione Studi*, 2012. Inoltre, sia consentito il rinvio a S. MABELLINI, *La dimensione sociale dello straniero tra uniformità (sovranzionale) e differenziazione (regionale)*, in *Giur. cost.*, 2011, 804 ss.

³¹ Sent. n. 245 del 2011.

³² Sent. n. 105 del 2001, ripresa dalla n. 249 del 2010.

³³ È in questa prospettiva, che, in relazione alla disciplina che limita l'applicazione del divieto di espulsione ai soli stranieri conviventi con il coniuge di nazionalità italiana, la Corte costituzionale distingue, in base ad una asserita eterogeneità fattuale, «la situazione dello straniero coniugato con altro straniero – sia pur munito di permesso di soggiorno – e quella dello straniero coniugato con un cittadino italiano» (ord. n. 158 del 2006). Del resto, in senso analogo, già l'ord. n. 232 del 2001 affermava che: «quanto alla ritenuta violazione dell'art. 3 Cost., non può effettuarsi alcun giudizio di comparazione tra lo straniero coniugato con altro straniero – sia pur munito di permesso di soggiorno – e quella dello straniero coniugato con un cittadino italiano (...) trattandosi di situazioni del tutto eterogenee fra loro, non potendosi paragonare la situazione di chi ha vincoli familiari con un cittadino con quella di colui che è coniugato con altro straniero». Così, ancora, in relazione al ricongiungimento familiare tra figli maggiorenni e genitori, la Corte afferma che «il legislatore ben può bilanciare “l'interesse all'affetto” con altri interessi meritevoli di tutela» (in questi termini l'ord. n. 335 del 2007. Nella stessa linea si collocano la sent. n. 224 del 2005 e le ord. nn. 232 del 2001, 464 del 2005, 368 del 2006).

³⁴ Qualora, infatti, venga in rilievo l'interesse di un minore, tutti gli altri valori in

Se, dunque, può, con la Corte, dirsi esistente uno «spazio vuoto di diritto costituzionale nel quale il legislatore può far uso del proprio potere discrezionale nell'apprezzare ragioni che inducano a estendere la cerchia»³⁵ dei destinatari, non può, tuttavia, tacersi che il legislatore, nell'opera di riempimento di quello “spazio vuoto”, abbia decisamente perduto rilevanti margini di discrezionalità.

gioco ne escono ridimensionati, poiché «il diritto e il dovere di mantenere, istruire ed educare i figli, e perciò di tenerli con sé, e il diritto dei genitori e dei figli minori ad una vita comune nel segno dell'unità della famiglia, sono (...) diritti fondamentali della persona che perciò spettano in via di principio anche agli stranieri» (sent. n. 28 del 1995, richiamata anche dalle nn. 203 del 1997 e 376 del 2000); così che ne risulta parificata «la posizione del marito convivente con donna incinta, o che ha partorito da non oltre sei mesi, con quella della stessa» ed esteso «anche a tale soggetto il divieto di espulsione» (sent. n. 376 del 2000); oppure viene riconosciuto il diritto al ricongiungimento familiare anche agli stranieri «che, pur non essendo coniugati, siano titolari dei diritti-doveri derivanti dalla loro condizione di genitori» (così la sent. n. 203 del 1997). Sulla scia della citata giurisprudenza costituzionale, nella giurisdizione di merito si è sviluppato un orientamento (Corte di cassazione – Sezioni Unite civili – Sentenza 6 luglio-25 ottobre 2010 n. 21799, su cui cfr., M. CASTELLANETA, *I gravi motivi che giustificano la permanenza non sono limitati alle situazioni eccezionali*, in *Guida al diritto*, 11/2010, n. 45, 37 ss.; nonché sentt. Cass. nn. 22080/2009 e 823/2010) – tuttavia, non ancora consolidato – in base al quale, in applicazione dell'art. 31 del d.lgs. 286 del 1998, qualora ricorressero gravi motivi legati allo sviluppo psicofisico del minore, potrebbero essere temporaneamente autorizzati l'ingresso o la permanenza in Italia del genitore. In senso contrario, si vedano le successive sentenze nn. 5856 e 5857 del 2010, che, evocando il rischio di «strumentalizzazione dell'infanzia» da parte degli stranieri irregolari, appaiono fortemente critiche nei confronti delle precenti. Cfr., L. MIAZZI, *Una sentenza sui minori stranieri che ignora i minori (e anche la Costituzione)*, in *Questione giustizia*, 2010, 133 ss. Sul punto, d'altra parte, si considerino anche il Testo unico sull'immigrazione (d. lgs. n. 286 del 1998), i cui artt. 19 e 28 prevedono, rispettivamente, il divieto di espulsione dei minori stranieri (comma 2, lett. a) e l'obbligo, secondo quanto sancito dalla Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989, di prendere in considerazione con carattere di priorità, in tutti i procedimenti amministrativi e giurisdizionali finalizzati a dare attuazione al diritto all'unità familiare, il superiore interesse del fanciullo (comma 3), nonché la normativa europea, che, intervenuta con la Direttiva 2008/115/CE in materia di procedure comuni da applicare negli Stati membri per il rimpatrio di cittadini di paesi terzi, con riguardo al rimpatrio obbligatorio dello straniero irregolare ha raccomandato agli Stati membri di tenere nella debita considerazione l'interesse superiore del bambino e la vita familiare (art. 5). La direttiva è stata attuata in Italia con il decreto-legge 23 giugno 2011, n. 89, convertito, con modificazioni, in l. 2 agosto 2011, n. 129, recante “disposizioni urgenti per il completamento dell'attuazione della direttiva 2004/38/CE sulla libera circolazione dei cittadini comunitari e per il recepimento della direttiva 2008/115/CE sul rimpatrio dei cittadini di Paesi terzi irregolari”, la quale, dei diritti dei minori, si occupa, in particolare, all'art. 3. V., F. SCUTO, *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell'immigrazione irregolare*, Milano 2012, 165 ss.

³⁵ Così, la sent. n. 172 del 1999, punto 2.1. del *Cons. in dir.*

3. Lo “straniero” nel costituzionalismo multilivello

Ebbene, non può ignorarsi il ruolo giocato, per lo sviluppo di questa giurisprudenza, dagli orientamenti emersi sul piano internazionale e sovranazionale³⁶.

Quanto al primo, ruota tuttora principalmente – in attesa, cioè, che l'Italia, unitamente a numerosi Stati firmatari, proceda a ratificare il Protocollo n. 12 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, il quale sancisce un generale divieto di discriminazione in relazione ad *ogni* diritto previsto dagli ordinamenti nazionali³⁷ – sull'art. 14 CEDU, che garantisce, ad ogni persona sottoposta alla giurisdizione degli Stati contraenti (art. 1) – indipendentemente, cioè, dai fattori della nazionalità e della cittadinanza – il godimento, senza discriminazione alcuna, dei diritti e delle libertà riconosciuti *nella* Convenzione³⁸. È noto, altresì, che, in aggiunta a questi – pur in assenza di espresse previsioni da parte della Convenzione e con la sola “leva” fornita dal riconoscimento del diritto di proprietà, sancito dall'art. 1 del Protocollo 1³⁹ –, la Corte di Strasburgo, abbia tratto, dal divieto di discriminazione tra cittadini e stranieri, l'estensione ai secondi di misure di tipo economico e sociale, approntate,

³⁶ V., E. GIANFRANCESCO, *Incroci pericolosi: Cedu, Carta dei diritti fondamentali e Costituzione italiana tra Corte costituzionale, Corte di giustizia e Corte di Strasburgo*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, il quale rileva che «soltanto la valorizzazione del vincolo esterno ha consentito di rimuovere disposizioni che la raffinata intelaiatura di protezione della Carta costituzionale italiana non era riuscita ad espungere dal nostro ordinamento».

³⁷ Così dispone l'art. 1, comma 1: «Il godimento di ogni diritto previsto dalla legge deve essere assicurato, senza discriminazione alcuna, fondata in particolare sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione». V., S. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, in ID. (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli 2005, 32 ss.; O. POLLICINO, V. SCIARABBA, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte di giustizia nella prospettiva della giustizia costituzionale*, nel *Forum di Quaderni costituzionali*, 28 ss.

³⁸ Art. 14: «Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione».

³⁹ Già nel risalente caso *Airey c. Irlanda*, sent. del 9 ottobre 1979 (n. 6289/73), il Giudice di Strasburgo ebbe a rilevare (punto 26) che, nonostante la Convenzione abbia riguardo a diritti civili e politici, molti di questi presentano implicazioni di natura economica o sociale, né, d'altra parte, tra gli uni e gli altri può dirsi esistente una «water-tight division».

dalla legislazione degli Stati contraenti, esclusivamente in favore dei primi⁴⁰.

È appena il caso di sottolineare, per inciso, che la Corte di Strasburgo esclude che, dalla Convenzione, derivi alcun obbligo, a carico degli Stati membri, di realizzare un sistema di protezione sociale o di garantire un livello determinato di prestazioni assistenziali, potendosi, tutt'al più, evocare il principio di non discriminazione, solo una volta che le prestazioni siano state istituite⁴¹. Stando a questa lettura, dato il carattere relativo ed inautonomo che di esso è proprio⁴², il principio di non discriminazione parrebbe, bensì, favorire l'estensione, agli stranieri – peraltro, limitatamente a quelli che siano regolarmente soggiornanti⁴³ –, di quelle posi-

⁴⁰ Così, la Corte di Strasburgo ha dichiarato la violazione dell'art. 1 Prot. n. 1, in combinato disposto con l'art. 14 CEDU, nel caso *Gaygusuz c. Austria*, sentenza del 16 settembre 1996 (ric. n. 39/1995/545/631). Analogamente, nelle pronunce *Koua Poirrez c. Francia*, del 30 settembre 2003 (ric. n. 40892/98); *Stec e a. c. Regno Unito* [GC], del 12 aprile 2006 (nn. 65731/01 e 65900/01); *Lucsak c. Polonia*, del 27 novembre 2007 (ric. n. 77782/01) e *Andrejeva c. Lettonia* [GC], 18 febbraio 2009 (n. 55707/00).

⁴¹ In tal senso, v., tra le altre, sentt. 19 settembre 1996, *Gaygusuz c. Austria*; 30 settembre 2003, causa 40892/98, *Koua Poirrez c. Francia*; 18 febbraio 2009, GC, causa 55707/00, *Andrejeva c. Lettonia*.

⁴² ... storicamente affermato (sent. del 23 novembre 1983, *Van der Musselle c. Belgio*), e più recentemente ribadito, ad esempio, nella decisione del 13 aprile 2006, causa 55170/00, *Kosteski c. l'ex-Repubblica Iugoslava di Macedonia*: «Article 14 of the Convention complements the other substantive provisions of the Convention and the Protocols. It may be applied in an autonomous manner as a breach of Article 14 does not presuppose a breach of those other provisions although, since it has no independent existence, it can only come into play where the alleged discrimination falls within the scope of the rights and freedoms safeguarded by the other substantive provisions» (punto 44); *Oršuš ed altri contro Croazia*, sentenza del 16 marzo 2010. L'aspetto è ripreso dalla giurisprudenza costituzionale italiana, ad esempio nella decisione n. 183 del 2010.

⁴³ È, infatti, solo alla luce dell'art. 3 della Convenzione, che sancisce il divieto di tortura e di trattamenti disumani e degradanti, che la Corte EDU fonda, per gli stranieri irregolari, il diritto alla tutela della salute. Emblematica, in questo senso, la sent. *D. c. Regno Unito*, 2 maggio 1997 § 44, in cui il Giudice di Strasburgo afferma che «l'articolo 3 non impone agli Stati contraenti l'obbligo di alleviare le disparità [esistenti tra Stati ricchi e stati poveri, in materia di assistenza sanitaria] garantendo cure gratuite e illimitate a tutti gli stranieri irregolari presenti nel proprio territorio. Affermare il contrario farebbe gravare sugli Stati contraenti un fardello troppo grande». Più recentemente, nel caso *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, GC, 21 gennaio 2011, § 249 ss., la Corte ha riconosciuto la violazione dell'art. 3 da parte della Grecia nei confronti di un richiedente asilo, rilevando come i rapporti del Commissario sui Diritti dell'Uomo del Consiglio d'Europa e dell'Alto Commissariato sui Rifugiati delle Nazioni Unite accertino la notorietà della condizione di precarietà e vulnerabilità dei richiedenti asilo in Grecia. Cfr., A. GUAZZAROTTI, *Giurisprudenza CEDU e giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali a confronto*, in *www*.

zioni giuridiche soggettive che siano *già* riconosciute, ai cittadini, negli ordinamenti nazionali⁴⁴; ma nulla potrebbe rispetto a quei diritti che, nei singoli ordinamenti, non risultino attuati o che, una volta attuati, si vedano in seguito sottoposti ad una “generalizzata” contrazione⁴⁵.

Quanto al versante sovranazionale, non si può fare a meno di registrare un significativo salto di qualità, propiziato, anche in questo caso, dapprima, da un’elaborazione giurisprudenziale piuttosto “generosa” ri-

gruppodipisa.it; F. BIONDI DAL MONTE, *Lo stato sociale di fronte alle migrazioni. Diritti sociali, appartenenza e dignità della persona*, *ivi*, 52 ss.; A. SCERBO, *Criminalizzazione degli immigrati vs. diritti fondamentali. La recente evoluzione del diritto dell’Unione europea nella prospettiva di adesione alla Convenzione europea*, in S. GAMBINO, G. D’IGNAZIO (a cura di), *Immigrazione e diritti fondamentali fra Costituzioni nazionali, Unione europea e diritto internazionale*, Milano, 2010, 336 ss.; R. CHERCHI, *Lo straniero e la Costituzione. Ingresso, soggiorno, allontanamento*, *cit.*, 50; F. SCUTO, *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell’immigrazione irregolare*, *cit.*, 153 ss.

⁴⁴ Sul punto, cfr., la sent. Corte cost. n. 187 del 2010, in cui si ricorda che «la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo ha, in varie occasioni, avuto modo di sottolineare come la Convenzione non sancisca un obbligo per gli Stati membri di realizzare un sistema di protezione sociale o di assicurare un determinato livello delle prestazioni assistenziali; tuttavia, una volta che tali prestazioni siano state istituite e concesse, la relativa disciplina non potrà sottrarsi al giudizio di compatibilità con le norme della Convenzione e, in particolare, con l’art. 14 che vieta la previsione di trattamenti discriminatori» (punto 2. del *Cons. in dir.*).

⁴⁵ Rileva S. GIUBBONI, *I diritti sociali nell’Unione europea dopo il Trattato di Lisbona. Paradossi, rischi e opportunità*, relazione al convegno “Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani”, svoltosi a Perugia il 25 e 26 marzo 2011, in <http://principiue.unipg.it>, 11 s., che «il modello di riferimento rimane, nel giudizio della Corte [...] quello dell’“access justice” e non della giustizia sociale sostanziale. Un modello sociale che, in quanto basato essenzialmente sul principio di non discriminazione, se assicura il libero accesso transnazionale al mercato dei servizi, anche sociali, e finanche alla sfera più “interna” delle prestazioni assistenziali, non si misura con i risultati distributivi, in termini appunto di “giustizia sostanziale”, che l’apertura laterale di tali spazi di solidarietà viene a determinare. Una siffatta logica, che prefigura “un ordine normativo sociale di diritti senza doveri corrispondenti”, rischia tuttavia di alterare i delicati equilibri distributivi realizzati dai legislatori nazionali». V., anche F. W. SCHARPF, *Legitimacy in the Multi-level European Polity*, MPIfG Working Paper 09/1, in www.mpifg.de, 27, che rileva: «by replacing the reciprocal link between entitlements and contributions with the assertion of unilateral individual rights, the Court may seem generous. But its generosity ignores the club-good character of most of the benefits and services provided by the solidaristic nation state. Allowing the easy exit of contributors and the easy entry of non-contributors is bound to undermine the viability of these clubs. If the logic of these decisions will shape national responses, the most likely outcome will not be universal generosity but private insurance, private education and gated communities for those who can afford them, and eroding public benefits, public services and public infrastructure for those who cannot pay for private solutions (including the no-longer discriminated migrant students, workers and their families)».

spetto ai titoli di intervento europei⁴⁶, a cui, solo successivamente, si è affiancato il riconoscimento, da parte del diritto primario, di specifiche competenze sovranazionali in materia di trattamento dello straniero⁴⁷.

In questo contesto, l'Unione europea, dapprima, mette a segno l'adozione della direttiva 2000/43/CE, che – ampliato il raggio d'azione comunitario, da quello, che ne segna l'esordio, della parità di genere⁴⁸ a quello della non discriminazione a motivo della razza e dell'origine etnica⁴⁹ – ha trovato applicazione, da parte della stessa Corte di Giustizia, nonostante la diversa indicazione contenuta a riguardo nella direttiva⁵⁰,

⁴⁶ Sulla giurisprudenza sovranazionale in tema di applicazione del principio di non discriminazione, cfr., F. SORRENTINO, *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Pol. dir.*, 2001, 179 ss.; F. GHERA, *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, Milano, 2003, 85 ss.

⁴⁷ ... a seguito degli emendamenti apportati, come noto, dai Trattati di Amsterdam e di Nizza. Cfr., A. LANG, *La politica comunitaria in materia di immigrazione*, in *DPCE*, 2003, 698 ss.; M. MISTÒ, L. PALATUCCI, F. ROSA, V. TAMBURRINI, *La disciplina dell'immigrazione nell'Unione europea: la normativa, la giurisprudenza e la dottrina*, in *DPCE*, 2003, 823 ss.; L. TOMASI, *Flussi migratori e risorse umane*, in *DPCE*, 2004, 206 ss.; L. TUFANO, *L'integrazione degli stranieri legalmente residenti nell'Unione europea*, in *DPCE*, 2005, 744 ss.; M. CONDINANZI, A. LANG, B. NASCIBENE, *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, Milano 2006, 249 ss.

⁴⁸ Si consideri la direttiva 76/207/CEE del Consiglio, del 9 febbraio 1976, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro, recentemente modificata dalla Direttiva 2002/73/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 settembre 2002. Sul punto, sia consentito rinviare a S. MABELLINI, *Parità dei sessi e "azioni positive" tra ordinamento comunitario e diritto interno*, in A. D'ATENA, P. GROSSI (a cura di), *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello. Tra Europa e Stati nazionali*, Milano 2004, 169 ss.

⁴⁹ Direttiva 2000/43/CE del Consiglio, del 29 giugno 2000, che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica; direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, attuate in Italia rispettivamente con i decreti legislativi nn. 215 e 216 del 2003. Cfr., L. MELICA, *La problematica delle discriminazioni e l'istituzione dell'UNAR*, in *Dir. imm. citt.*, 2005, 35 ss.; D. GOTTARDI, *Le discriminazioni basate sulla razza e sull'origine etnica*, cit., 1 ss.; L. CALAFÀ, *Le azioni positive di inclusione sociale degli stranieri e il modello regolativo nazionale*, in *Dir. imm. cit.*, 2009, 29 ss. Sulle diverse modalità con cui opera il principio di eguaglianza negli ordinamenti nazionali ed in quello europeo, conseguenza del carattere generale degli uni, particolare e settoriale dell'altro, v., F. SORRENTINO, *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di Giustizia delle Comunità europee*, in AA.VV., *Corte costituzionale e principio di eguaglianza*, Atti del Convegno in ricordo di Livio Paladin, Padova 2 aprile 2001, Padova 2002, 123 ss.

⁵⁰ Art. 3, comma 2: «La presente direttiva non riguarda le differenze di trattamento

anche a discriminazioni fondate sulla condizione di straniero⁵¹; poi, perviene, più recentemente – sulla scorta, ancora una volta, della consolidata interpretazione estensiva, offerta dalla Corte di Giustizia, del principio di libera circolazione dei lavoratori⁵² –, al diretto riconosci-

basate sulla nazionalità e non pregiudica le disposizioni e le condizioni relative all'ingresso e alla residenza di cittadini di paesi terzi e di apolidi nel territorio degli Stati membri, né qualsiasi trattamento derivante dalla condizione giuridica dei cittadini dei paesi terzi o degli apolidi interessati». È, peraltro, stato osservato che tale disposto non sembrerebbe pienamente coerente con l'art. 18 TUE (ex art. 12 TCE), che, come noto, sancisce, nel campo di applicazione dei trattati, il divieto di ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità, cfr., D. GOTTARDI, *Le discriminazioni basate sulla razza e sull'origine etnica*, cit., 10 ss. È appena il caso di rilevare, ad ogni modo, che, per un verso, la nazionalità potrebbe pur sempre fondare una discriminazione di tipo indiretto (in questo senso, A. RIZZO, *La funzione "sociale" del principio di uguaglianza e del divieto di discriminazioni nel diritto dell'Unione europea*, in P. GARGIULO (a cura di), *Politica e diritti sociali nell'Unione europea. quale modello sociale europeo?*, Napoli 2011, 57 ss.), per l'altro, che la giurisprudenza sovranazionale già da tempo (si veda, ad esempio, la sent. 14 luglio 1976, *Gaetano Donà c. Mario Mantero*, C-13/76), ha riconosciuto, ai divieti di discriminazione a motivo della nazionalità, sanciti nei Trattati istitutivi, efficacia immediata negli ordinamenti giuridici degli Stati membri, con ciò ammettendo che i singoli possano invocarli davanti alle giurisdizioni nazionali. Non può, infine, dimenticarsi che il Testo unico sull'immigrazione accoglie una definizione più inclusiva, comprendendo, tra i fattori di discriminazione vietati, «l'origine nazionale o etnica» (art. 43, comma 1).

⁵¹ Sent. CGCE, del 10 luglio 2008, C-54/07, caso *Feryn* (ma, in senso diverso, si veda la più recente decisione della Corte di Giustizia del 24.4.2012, caso 571/10, *Kamberaj*, punti 47-50). V., B. PEZZINI, *Lo statuto costituzionale del non cittadino: i diritti sociali*, relazione al Convegno "Lo statuto costituzionale del non cittadino", Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Cagliari 16-17 ottobre 2009, in <http://archivio.rivistaaic.it/materiali/convegni>, 31 ss.; A. GUAZZAROTTI, *Eguaglianza e pari dignità*, in D. TEGA (a cura di), *Le discriminazioni razziali ed etniche. Profili giuridici di tutela*, Roma 2011, 196 ss.

⁵² Si consideri la sentenza della Corte di Giustizia del 26 febbraio 1991, *The Queen c. Immigration Appeal Tribunal, ex parte Gustaff Desiderius Antonissen*, causa c-292/89, in cui si rileva che «secondo la costante giurisprudenza della Corte, la libera circolazione dei lavoratori fa parte dei fondamenti della Comunità e, pertanto, le disposizioni che sanciscono questa libertà devono essere interpretate estensivamente», ma già, v., sent. del 3 giugno 1986, *R. H. Kempf contro Staatssecretaris Van Justitie*, causa 139/85. In argomento, cfr., V. LIPPOLIS, *La cittadinanza europea*, Bologna 1994, 111 ss.; S. GIUBBONI, *Confini della solidarietà. I modelli sociali nazionali nello spazio giuridico europeo*, in *Pol. dir.*, 2011, 406 s., il quale rileva che «la Corte [...] non ha (ancora) varcato la soglia – simbolica e costituzionale – oltre la quale la cittadinanza dell'Unione assumerebbe davvero valenza di *status* fondamentale della persona nello spazio giuridico europeo, conferendo, per ciò stesso, anche ai cittadini "statici" che non abbiano (ancora) esercitato la libertà di circolazione loro attribuita dal Trattato, un autonomo patrimonio di diritti fondamentali, radicato sulla parità di trattamento e sostanziato, oggi, in primo luogo, dalle previsioni della Carta di Nizza». Lo stesso A. (*Diritti e solidarietà in Europa. I modelli sociali nazio-*

mento⁵³, in capo al cittadino non comunitario proveniente da altro Stato membro dell'U.E.⁵⁴, nonché ai residenti di lungo periodo, di diritti, anche economici, di sicurezza sociale⁵⁵.

Né può sottovalutarsi la rilevanza della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, la quale – ormai rivestita, a mente dell'art. 6, comma 1, TUE, dello stesso valore giuridico dei Trattati e, conseguentemente, invocabile davanti alla giurisdizione sovranazionale per l'annulla-

nali nello spazio giuridico europeo, Bologna 2012, 139, non manca, del resto, di rilevare che «esiste una tensione originaria, costitutiva (...) tra la libertà di circolazione all'interno dell'Unione europea e il principio di solidarietà sociale, quale che sia la definizione che se ne assuma». Sul riconoscimento di diritti collegati allo *status* di cittadini dell'Unione a prescindere dall'esercizio della libertà di circolazione, si veda la decisione della Corte di giustizia, 3 marzo 2011, causa C-41/09, *Zambrano*. Cfr., C.M. CANTORE, *La sentenza Zambrano della CGUE: Una "rivoluzione copernicana"?*, in *www.diritticomparati.it*; C. SALAZAR, *A Lisbon story: la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea da un tormentato passato... a un incerto presente?*, Relazione al Convegno su "I diritti sociali dopo Lisbona. Il ruolo delle Corti. Il caso italiano. Il diritto del lavoro fra riforme delle regole e vincoli di sistema" (Facoltà di Giurisprudenza, Università "Mediterranea" di Reggio Calabria, 5 Novembre 2011), in *www.gruppodipisa.it*, per la quale, nella pronuncia, «il "legame originario" tra la cittadinanza europea e la libertà di circolazione viene rescisso» e la cittadinanza europea «si scioglie dalla originaria matrice economicistica». Tale *status*, infatti, «opera per il solo fatto di essere previsto dall'art. 20 TFUE, comportando il riconoscimento di un nucleo essenziale di diritti fondamentali a chi ne sia titolare [...] e pretendendo anche la predisposizione delle condizioni che rendano effettivi tali diritti, pur se gli interventi necessari a tale scopo ricadano in ambiti rientranti nella competenza "esclusiva" degli Stati».

⁵³ Cfr., G. BASCHERINI, *Europa, cittadinanza, immigrazione*, in *Dir. pubbl.*, 2000, 767 ss.; M.L. TUFANO, *L'integrazione degli stranieri legalmente residenti nell'Unione europea*, cit., 744 ss.; M. CONDINANZI, A. LANG, B. NASCIBENE, *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, cit., 249 ss.; G. CAGGIANO, *L'integrazione europea "a due velocità" in materia di immigrazione legale e illegale*, in DPCE, 2008, 1098 ss.; T. LOBELLO, *La politica dell'immigrazione*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *L'ordinamento europeo. Le politiche dell'Unione*, Milano 2008, 1009 ss.; M. SPATTI, *I limiti all'esclusione degli stranieri dal territorio dell'Unione europea*, Torino 2010, 97 ss.

⁵⁴ Reg. CE n. 2003/859. Sull'applicazione, v., F. BIONDI DAL MONTE, *Immigrazione e welfare: condizioni di accesso e principio di non discriminazione*, in *Le Regioni*, 2008, nt. 15.

⁵⁵ Art. 11, direttiva 2003/109/CE, applicata in Italia con d. lgs. n. 3 del 2007, a cui vanno, comunque, ad aggiungersi alcuni Accordi di Associazione. Cfr., P. CARROZZA, *Noi e gli altri. Per una cittadinanza fondata sulla residenza e sull'adesione ai doveri costituzionali*, in E. ROSSI, F. BIONDI DAL MONTE, M. VRENNÀ (a cura di), *La governance dell'immigrazione. Diritti, politiche e competenze*, Bologna 2013, 27 ss.; A. IANNIELLO-SALICETI, *Le politiche dell'Unione europea per gli immigrati nella dimensione regionale e locale*, *ivi*, 169 ss.

mento di normative europee⁵⁶⁻⁵⁷ – non solo si trova a ribadire il principio di non discriminazione, tra l'altro, in base alla nazionalità (art. 21, comma 2), ma prevede, vieppiù – ad ulteriore conferma della tendenza in atto a legarne il riconoscimento alla *regolare* residenza, più che alla cittadinanza⁵⁸ –, che l'accesso alle prestazioni di sicurezza sociale sia diritto

⁵⁶ Al riguardo si veda la sent. Corte di Giustizia dell'1 marzo 2011, *Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL c. Consiglio dei ministri*, (C-236/09), (su cui cfr., I. CIOLLI, *I diritti sociali al tempo della crisi economica*, in www.costituzionalismo.it, 3/2012), nella quale, in ogni caso, il giudice europeo pone a fondamento della sua decisione non solo le norme in materia di parità di trattamento tra uomini e donne contenute nella Carta dei diritti (artt. 21 e 23), ma anche (e soprattutto) diverse disposizioni contenute nel TFUE. Altrettanto rilevava, in occasione della sent. 19 gennaio 2010, C-555/07, *Küçükdeveci*, C. SALAZAR, *A Lisbon story: la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea da un tormentato passato... a un incerto presente?*, cit., per la quale, «la prima decisione della Corte di giustizia in cui la Carta esordisce nella “nuova” veste, infatti, sembra volersi limitare a registrare rapidamente l'acquisizione “ufficiale” del legal value, confinando tale debutto in uno snodo marginale della motivazione – quasi un *obiter dictum* – tanto che se pure il richiamo al testo di Nizza-Strasburgo fosse mancato del tutto, il dispositivo non sarebbe stato diverso»; analogamente, M. PACINI, *Il principio generale europeo di non discriminazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 785 ss.

⁵⁷ Il punto non è di poco conto, considerando che finora, come rileva M. CARTABIA, *I diritti fondamentali in Europa dopo Lisbona: verso nuovi equilibri?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 223, «rarissimi sono i casi in cui la Corte di Giustizia ha effettivamente annullato una misura europea per violazione dei diritti fondamentali»; S. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, cit., 12 ss. Al riguardo, si veda la sent. Corte di Giustizia CE, 3 settembre 2008, *Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio*, in cause C-402/05 P e C-415/05 P. V., A. SCHILLACI, *Tutela dei diritti e cooperazione tra ordinamenti in due recenti pronunce del giudice comunitario*, in *Giur. cost.*, 2009, 1255 ss.; G. DE BÚRCA, *The European Court of Justice and the International Legal Order after Kadi*, Jean Monnet Working Paper 01/09, in <http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/papers/09/090101.pdf>, 27 «It should be noted here that the category of “general principles of EC law,” including fundamental rights, is not a small one but is an extensive and growing body of legal principles whose content – although inspired by national constitutional traditions, international human rights agreements, and especially by the ECHR – is determined almost entirely by the ECJ. In *Kadi*, the ECJ did not expressly distinguish between certain core principles of EC law which take precedence over international law, including the U.N. Charter, but appeared to treat all EC recognized “fundamental rights” as belonging to the normatively superior category».

⁵⁸ Cfr., A.O. COZZI, *Un piccolo puzzle: stranieri e principio di eguaglianza nel godimento delle prestazioni socio-assistenziali*, cit., 558 ss. Sulle limitazioni nell'accesso alle prestazioni sociali per gli stranieri irregolari, v. C. AMIRANTE, *La condizione post-coloniale dei “cladestini” nell'Unione europea: una persistente violazione della dignità umana*, in S. GAMBINO, G. D'IGNAZIO (a cura di), *Immigrazione e diritti fondamentali fra Costituzioni nazionali, Unione europea e diritto internazionale*, cit., 87 ss.; A. SCERBO, *Criminalizzazione degli immigrati vs. diritti fondamentali. La recente evoluzione del diritto dell'Unione europea nella prospettiva di adesione alla Convenzione europea*, in S. GAMBINO, G.

di ogni di ogni individuo legalmente residente all'interno dell'UE (art. 34, comma 2).

Elementi, questi, che testimoniano della «emersione di una vera e propria dimensione sociale»⁵⁹ sovranazionale e, in definitiva, di una crescente «propensione costituzionale» dell'ordinamento europeo⁶⁰.

Ciononostante, non può trascurarsi che la, pur significativa, espansione sovranazionale in questi ambiti⁶¹ trovi normalmente fondamento in titoli di intervento, i quali – non orientati a fini sociali – appaiono solo *di riflesso* idonei a rivestire, di un contenuto sociale, talune specifiche azioni comunitarie, strutturalmente dirette a conseguire interessi di carattere

D'IGNAZIO (a cura di), *Immigrazione e diritti fondamentali fra Costituzioni nazionali, Unione europea e diritto internazionale*, cit., 317 ss., per la quale le istituzioni dell'Unione europea avrebbero favorito «la creazione e l'istituzionalizzazione della categoria di “immigrato illegale” o “clandestino” da cui far discendere la legittimità di una serie di misure di criminalizzazione c.dd. dirette ed indirette» (pag. 325). Sul rispetto dei diritti fondamentali anche in caso di azioni di contrasto dell'immigrazione illegale, si veda la direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare. Cfr., G. CAGGIANO, *L'integrazione europea “a due velocità” in materia di immigrazione legale e illegale*, in DPCE, 2008, 1098 ss.; R. CHERCHI, *Lo straniero e la Costituzione. Ingresso, soggiorno, allontanamento*, cit., 145 ss.; F. SCUTO, *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell'immigrazione irregolare*, cit., 71 ss. Sostiene la possibile applicazione del divieto di discriminazione indipendentemente dalla situazione di illegalità, D. GOTTARDI, *Le discriminazioni basate sulla razza e sull'origine etnica*, in M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Milano 2007, 38 s.

⁵⁹ Così, O. POLLICINO, V. SCIARABBA, *I servizi sociali tra sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale in prospettiva comparata*, in DPCE, 2007, 991.

⁶⁰ Cfr., A. D'ATENA, *Una costituzione senza costituzione per l'Europa*, in *Dir. soc.*, 2009, 202 ss.

⁶¹ Si veda, S. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, cit., 12 ss.; M. CARTABIA, *L'universalità dei diritti umani nell'età dei «nuovi diritti»*, in *Quad. cost.*, 2009, 544 ss. Si veda la sent. Corte di Giustizia del 24.4.2012, caso 571/10, sul caso *Kamberaj*, in cui si il Giudice europeo afferma che gli Stati membri devono assicurare, per il conseguimento di prestazioni assistenziali, il rispetto del principio di parità di trattamento dei titolari del permesso CE nei confronti dei cittadini nazionali e i principi contenuti nella Carta, tra cui, in particolare, il par. 3 dell'art. 34, che così dispone: «Al fine di lottare contro l'esclusione sociale e la povertà, l'Unione riconosce e rispetta il diritto all'assistenza sociale e all'assistenza abitativa volte a garantire un'esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongano di risorse sufficienti, secondo le modalità stabilite dal diritto dell'Unione e le legislazioni e prassi nazionali» (punti 76-81). Osserva, tuttavia, al riguardo, C. SALAZAR, *A Lisbon story: la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea da un tormentato passato... a un incerto presente?*, cit., che, nella (già citata) sentenza Zambrano della Corte di Giustizia emerge che «i diritti universali si impongono anche a prescindere dal loro espresso riconoscimento nel diritto positivo».

prevalentemente economico⁶², al cui compimento restano, in definitiva, funzionali. Così che, a fronte della concreta interferenza, operata dalla normativa sovranazionale, nella dimensione sociale, l'interesse europeo in materia sembrerebbe conservare, tuttora, carattere recessivo rispetto ad altri obiettivi, ritenuti, alla luce dei Trattati, meritevoli di un prevalente apprezzamento: dal contenimento del disavanzo (art. 126 TFUE *ex* 104 TCE) alla «competitività dell'economia dell'Unione» (art. 151 TFUE)⁶³.

⁶² In questo senso, osserva M. LUCIANI, *Diritti sociali e integrazione europea*, in *Pol. dir.*, 2000, 378, riferendosi all'art. 42 del TCE (ora art. 48 TFUE), che «la previsione del Trattato [...] inquadra il diritto all'ottenimento delle prestazioni di sicurezza sociale nel contesto della libertà di circolazione, visto che le misure da adottarsi sono appunto quelle ritenute "necessarie per l'instaurazione della libera circolazione dei lavoratori". I diritti che ne scaturiscono sono dunque meri accessori di tale libertà (il vero super-diritto presente nei Trattati) e vengono garantiti solo in quanto funzionali al suo pieno godimento». Di segno diverso – perchè più autenticamente «a vocazione sociale» – appare, però, la recente Risoluzione del Parlamento europeo del 20 ottobre 2010 sul ruolo del reddito minimo nella lotta contro la povertà e la promozione di una società inclusiva in Europa (2010/2039(INI)) (2012/C 70 E/02), su cui cfr. G. BRONZINI, *La risoluzione del Parlamento europeo sul reddito minimo: ultima tappa verso l'adozione di una direttiva quadro*. *Dalle politiche sull'occupazione alle politiche di cittadinanza*, in *www.european-rights.eu*.

⁶³ V., M. LUCIANI, *Diritti sociali e integrazione europea*, cit., 372, per il quale «obiettivo dell'azione della Comunità e degli Stati sono alcuni interessi sociali oggettivi: occupazione; protezione sociale adeguata; dialogo sociale, etc. Non, appunto, la protezione dei diritti sociali come situazioni soggettive individuali». Si, veda, ancora, al riguardo, il già citato «Rapporto Simitis» in cui si conclude che «se i riferimenti generali ad altre convenzioni suggeriscono l'equivalenza dei diritti fondamentali, indipendentemente dal documento in cui essi figurano, le principali fonti dei diritti sociali fondamentali, vale a dire, la Carta sociale europea e la Carta comunitaria, sono considerate, in realtà, solo come una base per le politiche comunitarie. L'impressione che se ne ricava è, inevitabilmente, quella di un *approccio selettivo* nei confronti dei diritti fondamentali, nonché di una *valutazione selettiva dell'importanza* di questi ultimi. Taluni diritti beneficiano del massimo livello di protezione, in parte per la possibilità di difenderli per via giudiziaria. Altri, invece, quali i diritti sociali, rischiano di vedersi relegati allo stato di *semplici aspirazioni* delle istituzioni dell'Unione europea e dei suoi Stati membri». Sulla giurisprudenza della Corte di Giustizia, nel complesso «propensa a favorire l'integrazione economica europea su basi neoliberaliste» v. M. CARTABIA, *I diritti fondamentali in Europa dopo Lisbona: verso nuovi equilibri?*, cit., 225. Analogamente, mette l'accento sul ruolo della Corte di Giustizia in qualità di garante dei diritti di carattere economico, a prevalenza di quelli civili e di quelli più schiettamente sociali F. SORRENTINO, *I diritti fondamentali in Europa dopo Lisbona (considerazioni preliminari)*, in *Corr. giur.*, 2/2010, 146. Sugli elementi di innovazione riconducibili al Trattato di Lisbona, v., A. SPADARO, *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo "modello sociale europeo": più sobrio, solidale e sostenibile)*, Relazione al convegno su *I diritti sociali dopo Lisbona. Il ruolo delle Corti. Il caso italiano, Il diritto del lavoro fra riforme delle regole e vincoli di sistema*, Reggio Ca-

Obiettivi, quelli economici, a cui non è sfuggito, d'altra parte, neanche l'accoglimento, all'interno dei Trattati istitutivi, del principio di non discriminazione, la cui originaria vocazione funzionale era, pertanto, alquanto distante dall'esigenza di tutela dei diritti⁶⁴.

labria, 5 novembre 2011, in *www.rivistaaic.it*, 4/2011; S. GIUBBONI, *I diritti sociali nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona. Paradossi, rischi e opportunità*, cit.; S. GAMBINO, *I diritti sociali fra costituzioni nazionali e costituzionalismo europeo*, in *www.federalismi.it*, 24/2012, 8 ss.

⁶⁴ V., F. SORRENTINO, *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di Giustizia delle Comunità europee*, in AA.VV., *Corte costituzionale e principio di eguaglianza*, Atti del Convegno in ricordo di Livio Paladin, Padova 2 aprile 2001, Padova 2002, 123 ss.; ID., *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di giustizia delle Comunità europee*, cit., 184 ss.; E. DI SALVATORE, *Principio di non discriminazione, diritto comunitario e Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, in A. D'ATENA, P. GROSSI (a cura di), *Diritto, diritti e autonomie. Tra Unione europea e riforme costituzionali*, Milano 2003, 131 ss.; F. GHERA, *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, cit., 210 ss. Cfr., M. LUCIANI, *Diritti sociali e integrazione europea*, cit., 376, il quale, in relazione al principio di non discriminazione tra i sessi, sottolinea che «non appartiene al patrimonio di principi "sociali" in senso proprio, ma costituisce semplicemente una manifestazione del comune principio di eguaglianza formale. Il fatto che esso intenda mettere fine a pratiche sociali consolidate ha dato origine all'equivoco, ma la differenza concettuale è chiarissima: il tema dei diritti sociali e della politica sociale si connette, sin dall'origine, ai rapporti tra *classi sociali*, e cioè ai rapporti tra gruppi differenziati per la collocazione nel processo produttivo e per le condizioni economiche, secondo parametri di classificazione ben diversi da quello del sesso (anche se, ovviamente, la caratterizzazione di genere può incidere sulle condizioni sociali o economiche)». Sul ruolo giocato dalla giurisprudenza sovranazionale, anche nel campo dei diritti sociali, attraverso l'applicazione del principio di non discriminazione, si vedano, però, le note sentt. 19 gennaio 2010, C-555/07, *Kücükdeveci*, e la precedente 22 novembre 2005, C-144/04, *Mangold*. Cfr., C. SALAZAR, *A Lisbon story: la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea da un tormentato passato... a un incerto presente?*, cit.; A. ALLAMPRESE, G. BRONZINI, *Cittadini stranieri e discriminazione nell'accesso a prestazioni sociali a carattere essenziale: la Corte di Giustizia valorizza la Carta di Nizza*, in *www.europeanrights.eu*; L. RONCHETTI, *Del caso Küçükdeveci ovvero dell'efficacia travolgente del diritto comunitario. Solo di quello antidiscriminatorio?*, in *Giur. cost.*, 2010, 2737 ss.; S. GIUBBONI, *Diritti e solidarietà in Europa. I modelli sociali nazionali nello spazio giuridico europeo*, cit., 163, il quale evidenzia come «la giurisprudenza della Corte abbia radicato nel diritto sopranazionale un incisivo principio di eguaglianza sostanziale "tra stranieri", operante sulla base della mera condivisione dello *status* di cittadinanza europea». Il ruolo della giurisprudenza sovranazionale per l'affermazione di un dovere di solidarietà in favore dei cittadini europei in possesso di determinati requisiti è sottolineato anche da P. CARROZZA, *Noi e gli altri. Per una cittadinanza fondata sulla residenza e sull'adesione ai doveri costituzionali*, cit., 45 s.

4. *L' "integrazione delle tutele", in relazione al trattamento dello straniero*

Premesso, dunque, che la questione della condizione giuridica degli stranieri appare tutt'altro che ignorata in sede internazionale ed europea, l'interrogativo che si pone è quanto "pesino" – "riversandosi" nell'ordinamento – tali sollecitazioni esterne.

È noto, al riguardo, che la Corte costituzionale è giunta a sostenere, in una recente occasione⁶⁵, che, al principio di non discriminazione, dovrebbe riconoscersi la qualifica di norma consuetudinaria internazionale⁶⁶, con la conseguenza di ammetterlo ad entrare nell'ordinamento dalla porta principale dell'art. 10, comma 1, Cost.⁶⁷ e a derogare, se del caso, anche a norme costituzionali⁶⁸. Ne discenderebbe, peraltro, il risultato, non trascurabile, di ancorare saldamente il sindacato sulle eventuali violazioni nelle mani dello stesso Giudice costituzionale.

Poiché, però, la Corte si astiene dall'argomentare il fondamento di

⁶⁵ Il riferimento è alla sent. n. 306 del 2008 in cui si legge «tra le norme del diritto internazionale generalmente riconosciute rientrano quelle che, nel garantire i diritti fondamentali della persona indipendentemente dall'appartenenza a determinate entità politiche, vietano discriminazioni nei confronti degli stranieri, legittimamente soggiornanti nel territorio dello Stato». Cfr., sul punto, A. GUAZZAROTTI, *Lo straniero, i diritti, l'uguaglianza*, cit., 87 ss.

⁶⁶ Sulla formazione e rilevazione delle norme internazionali generali, v., ad esempio, A. CASSESE, P. GAETA (a cura di), *Diritto internazionale*, Bologna, 2006, 220 s.; B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli 2010, 35 ss.; G. ZICCARDI CAPALDO, *Diritto globale. Il nuovo diritto internazionale*, Milano 2010, 56 ss.

⁶⁷ Afferma, infatti, la Corte, nella sent. n. 311 del 2009, che il giudice è tenuto a sollevare la questione di costituzionalità, con riferimento all'art. 10, primo comma, Cost., ove si tratti di una norma convenzionale ricognitiva di una norma del diritto internazionale generalmente riconosciuta. Cfr., O. POLLICINO, *Margine di apprezzamento, art 10, c.1, Cost. e bilanciamento "bidirezionale": evoluzione o svolta nei rapporti tra diritto interno e diritto convenzionale nelle due decisioni nn. 311 e 317 del 2009 della Corte costituzionale, nel Forum di Quaderni costituzionali*; G. TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, in *Dir. Un. Eur.*, 2009, 195 ss. Analoga affermazione è ribadita nella più recente sent. n. 264 del 2012. In una recente occasione, peraltro, la Corte ha dichiarato non fondata la questione di legittimità di un norma del c.p.p. (dell'art. 630 comma 1, lett. a), per erronea individuazione del parametro, rinvenuto, appunto, dal giudice *a quo*, nell'art. 10, comma 1, Cost. (sent. n. 129 del 2008).

⁶⁸ Cfr., A. D'ATENA, *Adattamento del diritto interno al diritto internazionale*, cit., 6; ID., *L'adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale*, cit., 190 ss. In senso diverso, M. LUCIANI, *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, cit., 230 ss.; ID., *La Costituzione italiana e gli ostacoli all'integrazione europea*, in *Pol. dir.*, 1992, 562 ss.

tale conclusione e, d'altra parte, è dato riscontrare, nel panorama comparato, un'applicazione giurisdizionale tutt'altro che univoca del principio di non discriminazione⁶⁹ – ora esteso a comprendere gli stranieri tutti⁷⁰; ora, invece, limitato agli immigrati “titolati” a permanere legittimamente sul territorio dello Stato ospitante⁷¹; ora, infine, circoscritto ai soli lavoratori immigrati⁷² – si può ritenere che la sua operatività sia tuttora riconducibile principalmente a fonti convenzionali.

Questa constatazione accresce, però, anziché ridurle, le problematiche.

La Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che, come accennato, attraverso il principio di non discriminazione, gioca un ruolo di primo piano in materia, è, difatti, *una* – ma non l'unica – fonte internazionale pattizia, dotata di implicazioni di carattere sociale ed economico a vantaggio degli stranieri.

Vero è che la giurisprudenza costituzionale, a partire dalle storiche sentenze del 2007, sembra aver riservato, alla CEDU, più che alle altre fonti pattizie internazionali, uno speciale “riguardo”. Tuttavia, la Convenzione europea non pare destinata ad occupare in solitudine la posizione privilegiata di parametro interposto di costituzionalità *ex art.* 117, comma 1, Cost.

Infatti, esprimendosi *expressis verbis* solo di recente, la Corte – superando precedenti pronunce in cui sembravano evocati, per lo più, come argomenti *ad abundantiam*⁷³, senza determinare, cioè, una davvero per-

⁶⁹ V., A. GUAZZAROTTI, *Lo straniero, i diritti, l'uguaglianza*, cit., 90 ss.

⁷⁰ *Opinión Consultiva*, sollecitata dal Messico, OC-18/03 del 17 settembre 2003, della Corte Interamericana De Derechos Humanos, reperibile in www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf. Su cui v., F. BIONDI DAL MONTE, *Immigrazione e welfare: condizioni di accesso e principio di non discriminazione*, cit., 1116.

⁷¹ È l'interpretazione offerta dalla Corte, nella sent. n. 306 citata.

⁷² Il riferimento è al parere reso dall'UNAR all'INPS ed al Ministero del Lavoro (prot. n. 1019-1020/UNAR del 10 ottobre 2007, reperibili nel sito www.stranieriinitalia.it), su cui v., F. BIONDI DAL MONTE, *Immigrazione e welfare: condizioni di accesso e principio di non discriminazione*, cit., 1117.

⁷³ Si consideri la sent. n. 80 del 2010 (e, nella stessa prospettiva, la n. 329 del 2011) in cui la Corte, all'interno dell'ampio quadro normativo internazionale evocato dal remittente, in riferimento alla sospettata incostituzionalità di alcuni articoli della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2008), si limita a richiamare (punto 4. del *Cons. in dir.*) «la recente Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 13 dicembre 2006, entrata in vigore sul piano internazionale il 3 maggio 2008 e ratificata e resa esecutiva dall'Italia con legge 3 marzo 2009, n. 18, il cui art. 24 statuisce che gli Stati Parti «riconoscono il diritto delle

cepibile soluzione di continuità rispetto agli orientamenti pregressi⁷⁴ – ha riconosciuto un ruolo analogo, a quello finora rivestito dalla CEDU, ad altri obblighi internazionali, resi esecutivi con legge⁷⁵.

persone con disabilità all'istruzione». Analogamente, si veda la di poco successiva n. 93, in cui, al punto 7 del *Cons. in dir.*, si dichiara fondata per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., la censura di costituzionalità dell'art. 4 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità) e dell'art. 2-ter della legge 31 maggio 1965, n. 575 (Disposizioni contro la mafia), ritenuti contrastanti con l'art. 6, paragrafo 1, della CEDU, così come interpretato dalla Corte europea, il quale, a sua volta, esprimerebbe un principio, quello di pubblicità delle udienze giudiziarie, «consacrato *anche* in altri strumenti internazionali, quale, in particolare, il Patto internazionale di New York relativo ai diritti civili e politici, adottato il 16 dicembre 1966 e reso esecutivo con legge 25 ottobre 1977, n. 881 (art. 14)», nonché oggi ulteriormente confermato dall' «art. 47, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (cosiddetta Carta di Nizza), recepita dall'art. 6, paragrafo 1, del Trattato sull'Unione europea, nella versione consolidata derivante dalle modifiche ad esso apportate dal Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 ed entrata in vigore il 1° dicembre 2009» (corsivo nostro).

⁷⁴ Si veda la sent. n. 393 del 2006 in cui, al punto 6.1., il Giudice costituzionale osserva che, in relazione al Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici adottato a New York il 16 dicembre 1966, ratificato e reso esecutivo con legge 25 ottobre 1977, n. 881, «va ricordata la forza giuridica che questa Corte ha più volte riconosciuto alle norme internazionali relative ai diritti fondamentali della persona (...) In particolare, a proposito del Patto di New York, con la sentenza n. 15 del 1996 si è affermato che le sue norme non possono essere assunte «in quanto tali come parametri nel giudizio di costituzionalità delle leggi» (cosicché «una loro eventuale contraddizione da parte di norme legislative interne non determinerebbe di per sé – cioè indipendentemente dalla mediazione di una norma della Costituzione – un vizio d'incostituzionalità»), ma che ciò «non impedisce di attribuire a quelle norme grande importanza nella stessa interpretazione delle corrispondenti, ma non sempre coincidenti, norme contenute nella Costituzione».

⁷⁵ Sent. n. 7 del 2013, in cui, accogliendo la questione di costituzionalità di una norma del codice penale (art. 569), la Corte rileva che «la questione risulta fondata anche sul versante della necessaria conformazione del quadro normativo agli impegni internazionali assunti dal nostro Paese sul versante specifico della protezione dei minori. (...) vengono qui in discorso, *quali norme interposte* rispetto al principio sancito dall'art. 117, primo comma, Cost., *una serie di importanti – e per quel che qui rileva, del tutto univoci – strumenti di carattere pattizio*. La disciplina oggetto di impugnativa, infatti, viene a porsi in evidente ed insanabile frizione, anzitutto con la Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176 (Ratifica ed esecuzione della convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989), posto che l'art. 3, primo comma, di tale Convenzione stabilisce che «In tutte le decisioni relative ai fanciulli di competenza sia delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente». Del pari viene in discorso anche la Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, adottata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 25 gennaio 1996, ratificata e resa esecutiva con legge 20 marzo 2003, n. 77 (Ratifica ed ese-

È da chiedersi se, tra questi – nonostante il diverso orientamento incidentalmente manifestato, in una occasione, dalla Corte costituzionale⁷⁶ –, possa essere annoverata anche la Carta sociale europea⁷⁷, alla quale, per un verso, non è abbinata, a livello internazionale, una autentica tutela giurisdizionale⁷⁸, per l'altro, la stessa Unione europea – pur avendo pro-

duzione della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, fatta a Strasburgo il 25 gennaio 1996), la quale, nel disciplinare il processo decisionale nei procedimenti riguardanti un minore, detta, all'art. 6, le modalità cui l'autorità giudiziaria deve conformarsi "prima di adottare qualsiasi decisione", stabilendo che l'autorità stessa deve "esaminare se dispone di informazioni sufficienti in vista di prendere una decisione nell'interesse superiore del fanciullo"» (corsivo nostro). Si veda, V. MANES, *La Corte costituzionale ribadisce l'irragionevolezza dell'art. 569 c.p. ed aggiorna la "dottrina" del "parametro interposto"* (art. 117, comma primo, Cost.), in *www.penalecontemporaneo.it*, 4 ss. V., sugli effetti riconducibili alla previsione contenuta nel comma 1 dell'art. 117 Cost., A. D'ATENA, *La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali e con l'Unione Europea*, in *Rass. parl.*, 2002, 922 ss.; ID., *Lezioni di diritto costituzionale*, Torino, 2012, 188 ss., G. TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, in *Dir. Un. Eur.*, 2009, 195 ss. Rileva il rischio di «appiattare l'universo dei trattati internazionali collocandoli tutti, nella gerarchia normativa italiana, sullo stesso gradino altissimo», L. CONDORELLI, *La Corte costituzionale e l'adattamento dell'ordinamento italiano alla CEDU o a qualsiasi obbligo internazionale?*, in *Dir. um. e dir. internaz.*, 2008, 306.

⁷⁶ Nell'ord. n. 434 del 2005 ritiene, infatti, il Giudice costituzionale «che le disposizioni della Carta sociale europea non [integrino] «obblighi internazionali» previsti dall'art. 117, primo comma, Cost., ma [costituiscano] «impegni di carattere generalissimo, obiettivi da perseguire nell'ambito delle relazioni internazionali, come tali non direttamente applicabili ai singoli rapporti».

⁷⁷ Fatta a Strasburgo il 3 maggio 1996, ratificata e resa esecutiva in virtù della legge 9 febbraio 1999, n. 30 (Ratifica ed esecuzione della Carta sociale europea, riveduta, con annesso, fatta a Strasburgo il 3 maggio 1996), entrata in vigore il 1° settembre 1999 (a seguito dello scambio degli strumenti di ratifica avvenuto il 6 luglio 1999). Ad essa, va ad aggiungersi la Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, adottata nel corso del Consiglio europeo di Strasburgo nel 1989, a cui, comunque, non si riconoscono effetti giuridici. Per un panoramica sulle convenzioni a tutela dei diritti umani, rilevanti anche per il trattamento degli stranieri, cfr., B. NASCIMBENE-C. FAVILLI, *Straniero (tutela internazionale)*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, VI, Milano 2006, 5799 ss.; R. CHERCHI, *Lo straniero e la Costituzione. Ingresso, soggiorno, allontanamento*, cit., 39 ss.

⁷⁸ Cfr., G. GUIGLIA, *Le prospettive della Carta sociale europea*, nel *Forum di Quaderni costituzionali*, 2, nt. 6; E. STRAZIUSO, *La Carta sociale del Consiglio d'Europa e l'organo di controllo: il Comitato europeo dei diritti sociali. Nuovi sviluppi e prospettive di tutela*, comunicazione al Convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa", "I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza", Trapani, 8-9 giugno 2012, in *www.gruppodipisa.it*, 9 ss.; A. SPADARO, *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo "modello sociale europeo": più sobrio, solidale e sostenibile)*, cit., 10 ss.; S. GAMBINO, *Les droits sociaux dans le constitutionnalisme contemporain et dans le droit de l'Union Européenne*, in *www.federalismi.it*, 2011/21, 12 ss.

clamato il proprio «attaccamento»⁷⁹ – non ha, ad oggi, aperto la strada al formale accoglimento nell'interno dei Trattati⁸⁰.

Pur con le limitazioni soggettive in essa contemplate nei confronti di immigrati irregolari e di cittadini di Paesi non contraenti⁸¹, non potrebbe ignorarsi l'impatto di questa fonte per l'attribuzione, agli stranieri, di diritti a contenuto sociale ed economico⁸².

Impatto che non sarebbe smentito neanche dal prevalente carattere *non-self executing* delle clausole pattizie⁸³, potendo, esse, comunque, sia

⁷⁹ Si veda il Preambolo al Trattato sull'Unione europea (modificato, appunto, dal Trattato di Amsterdam), nonché l'art. 151 TFUE (ex art. 136 TCE) «L'Unione e gli Stati membri, tenuti presenti i diritti sociali fondamentali, quali quelli definiti nella Carta sociale europea firmata a Torino il 18 ottobre 1961 e nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989, hanno come obiettivi la promozione dell'occupazione, il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, che consenta la loro parificazione nel progresso, una protezione sociale adeguata, il dialogo sociale, lo sviluppo delle risorse umane atto a consentire un livello occupazionale elevato e duraturo e la lotta contro l'emarginazione. A tal fine, l'Unione e gli Stati membri mettono in atto misure che tengono conto della diversità delle prassi nazionali, in particolare nelle relazioni contrattuali, e della necessità di mantenere la competitività dell'economia dell'Unione. Essi ritengono che una tale evoluzione risulterà sia dal funzionamento del mercato interno, che favorirà l'armonizzarsi dei sistemi sociali, sia dalle procedure previste dai trattati e dal ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative». V., M. LUCIANI, *Diritti sociali e integrazione europea*, cit., 367 ss.; M. RUOTOLO, *La "funzione ermeneutica" delle Convenzioni internazionali sui diritti umani nei confronti delle disposizioni costituzionali*, cit., 313 ss.; A. RIZZO, *La funzione "sociale" del principio di uguaglianza e del divieto di discriminazioni nel diritto dell'Unione europea*, cit., 46 s. Rileva A. SPADARO, *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo "modello sociale europeo": più sobrio, solidale e sostenibile)*, cit., 13 s., che «stranamente viene sottovalutata l'importanza, non teorica ma pratica, di tale fonte internazionale opportunamente revisionata nel 1996, forse per una maggiore esposizione pubblica delle fonti comunitarie».

⁸⁰ Cfr., M. LUCIANI, *Diritti sociali e integrazione europea*, cit., 367 ss.; G. BRONZINI, *Tutela dei disoccupati, lotta alla povertà e contrasto dell'esclusione sociale nell'Europa del "dopo Lisbona"*, Relazione rivista per il Convegno organizzato dal Consiglio nazionale forense su "La salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali", Celebrazione dei LX anni della firma della Convenzione Europea, Roma, 17-19 Giugno 2010, in www.europeanrights.eu.

⁸¹ Si consideri l'Annesso alla Carta sociale europea (riveduta) "Portata della Carta sociale europea (riveduta) per quanto concerne le persone protette". Più recentemente, comunque, tali prescrizioni sembrerebbero sottoposte ad interpretazioni "espansive", secondo quanto osservato da G. GUIGLIA, *Le prospettive della Carta sociale europea*, cit.; O. DE SCHUTTER, *La contribution de la Charte sociale européenne à l'intégration des Roms d'Europe*, in <http://leuropedeslibertes.u-strasbg.fr>.

⁸² Rileva, comunque, che tra i giudici comuni permane uno «scarso interesse per la Carta, anche dopo l'entrata in vigore del novellato primo comma dell'art. 117 Cost.», G. GUIGLIA, *Le prospettive della Carta sociale europea*, cit., 22.

⁸³ Sul riconoscimento dell'immediata precettività delle norme della Convenzione eu-

riversare, nell'ordinamento, il loro contenuto programmatico⁸⁴, con l'effetto immediato – non difformemente da quanto affermato per i disposti costituzionali di analogo tenore⁸⁵ – di incidere sui principi generali del diritto e di provocare l'illegittimità delle norme, anche di rango primario, con esse contrastanti.

Analogo interrogativo potrebbe porsi, del resto, in relazione alle Convenzioni O.I.L. in tema di sicurezza sociale dei lavoratori migranti⁸⁶.

ropea dei diritti dell'uomo da parte della giurisprudenza di legittimità, cfr., sent. Cass. pen., Sez. I, 32678/06, *Somogyi*. V., già, sent. SS.UU., 23 novembre 1988 n. 15, dep. 8 maggio 1989, *Polo Castro*, in cui si afferma che «le norme della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, salvo quelle il cui contenuto sia da considerarsi così generico da non delineare specie sufficientemente puntualizzate, sono di immediata applicazione nel nostro paese e vanno concretamente valutate nella loro incidenza sul più ampio complesso normativo che si è venuto a determinare in conseguenza del loro inserimento nell'ordinamento italiano; la "precettività" in Italia delle norme della convenzione consegue dal principio di adattamento del diritto italiano al diritto internazionale convenzionale per cui ove l'atto o il fatto normativo internazionale contenga il modello di un atto interno completo nei suoi elementi essenziali, tale cioè da poter senz'altro creare obblighi e diritti, l'adozione interna del modello di origine internazionale è automatica (adattamento automatico), ove invece l'atto internazionale non contenga detto modello le situazioni giuridiche interne da esso imposte abbisognano, per realizzarsi, di una specifica attività normativa dello Stato». V., inoltre, in sede penale, Cass., Sez. 1^a, 12 maggio 1993 n. 2194, *Medrano*; nonché, in sede civile, Cass., SS.UU., 10 luglio 1991 n. 7662. Sulla capacità di resistenza delle norme di adattamento alla CEDU, all'abrogazione ad opera di successive leggi ordinarie, è il caso di rilevare che la sent. Corte cost. n. 10 del 1993, nonostante non sia stata confermata da successive pronunce, risultava, comunque, frequentemente invocata dalla giurisprudenza comune. V. sul punto, A. GUAZZAROTTI, *La CEDU e l'ordinamento nazionale: tendenze giurisprudenziali e nuove esigenze teoriche*, in *Quad. cost.*, 2006, 498, nt. 28.

⁸⁴ Si tratta, peraltro, degli effetti ascrivibili all'ordine di esecuzione riferito a clausole pattizie *non-self executing*. V., A. D'ATENA, *L'adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale*, cit., 181 s.

⁸⁵ Cfr., V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, in ID., *Stato, popolo, governo, Illusioni e delusioni costituzionali*, Milano 1985, 53 ss.; A. D'ATENA, *I principi ed i valori costituzionali*, in ID., *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., 26 ss. Sulle conseguenze dell'inattuazione dei disposti costituzionali, cfr., S. BARTOLE, *Principi del diritto (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano 1986, 514 ss.; P. GROSSI, *Attuazione ed inattuazione della Costituzione*, Milano 2002, 15 ss.; C. COLAPIETRO, *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, Padova 1996, 327 ss.; M. AINIS, *Soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale*, in *Pol. dir.*, 1999, 33 ss.; V. ONIDA, *Eguaglianza e diritti sociali*, in AA.VV., *Corte costituzionale e principio di eguaglianza*, Atti del Convegno in ricordo di Livio Paladin, Padova 2 aprile 2001, Padova 2002, 104 ss.; B. PEZZINI, *La decisione sui diritti sociali. Indagine sulla struttura costituzionale dei diritti sociali*, Milano 2001, 189 ss.; D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, Milano 2002, 88 ss.

⁸⁶ Si considerino le Convenzioni nn. 97 del 1949, 102 del 1952, 118 del 1962, 143 del 1975.

Resta il fatto, condivisibilmente rilevato in dottrina, che, alla astratta «moltiplicazione dei diritti» possa corrispondere – più che la «massima espansione delle garanzie», evocata e, in seguito, ribadita, dalla giurisprudenza costituzionale, nelle sentt. nn. 317 del 2009 e 264 del 2012⁸⁷ – un concreto effetto di «limitazione reciproca»⁸⁸ e che, dalla proliferazione delle fonti (non più *solo* costituzionali) dei diritti⁸⁹, possa conseguire un allentamento del sindacato accentrato⁹⁰.

Esito, quest'ultimo, che potrebbe, del resto, ritenersi favorito dalla circostanza che le norme di adattamento al diritto internazionale pattizio, quand'anche elevate a parametro di legittimità, presentino, pur sem-

⁸⁷ In quest'ultima in particolare si legge (punto 5.4. del *Cons. in dir.*) che la Corte costituzionale, «a differenza della Corte EDU», «opera una valutazione sistemica, e non isolata, dei valori coinvolti dalla norma di volta in volta scrutinata, ed è, quindi, tenuta a quel bilanciamento, solo ad essa spettante, che, nella specie, dà appunto luogo alla soluzione indicata». Già nella sent. n. 348 del 2007, comunque, al punto 7 del *Cons. in dir.*, si evocava il ricorso al ragionevole bilanciamento. V., E. LAMARQUE, *Gli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo secondo la Corte costituzionale italiana*, in *Corr. giur.*, 2010, 961 ss.; G. UBERTIS, *Sistema multilivello dei diritti fondamentali e prospettiva abolizionista del processo contumaciale*, in *Giur. cost.*, 2009, 4765 ss.; F. BILANCIA, *Con l'obiettivo di assicurare l'effettività degli strumenti di garanzia la Corte costituzionale italiana funzionalizza il «margine di apprezzamento» statale, di cui alla giurisprudenza CEDU, alla garanzia degli stessi diritti fondamentali*, *ivi*, 4772 ss.; D. BUTTURINI, *La partecipazione paritaria della Costituzione e della norma sovranazionale all'elaborazione del contenuto indefettibile del diritto fondamentale. Osservazioni a margine di Corte cost. n. 317 del 2009*, in *Giur. cost.*, 2010, 1816 ss.

⁸⁸ Così, E. GIANFRANCESCO, *Incroci pericolosi: Cedu, Carta dei diritti fondamentali e Costituzione italiana tra Corte costituzionale, Corte di giustizia e Corte di Strasburgo*, cit., 3. Sul punto, si veda, già, M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giur. cost.*, 2006, 1658 ss.; ID., *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione "conforme a"*, in *www.federalismi.it*, 12 ss.

⁸⁹ Sulla «sovraabbondanza di fonti di riferimento per la tutela dei diritti», v. M. CARTABIA, *I diritti fondamentali in Europa dopo Lisbona: verso nuovi equilibri?*, cit., 223, la quale osserva che «l'eccesso di documenti e carte in tema di diritti potrebbe anche trasformarsi in un fattore non secondario di indebolimento della posizione del cittadino europeo».

⁹⁰ Cfr., M. LUCIANI, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione "conforme a"*, in *www.federalismi.it*, 13; M. CARTABIA, *L'universalità dei diritti umani nell'età dei «nuovi diritti»*, cit., 560 ss.; E. GIANFRANCESCO, *Incroci pericolosi: Cedu, Carta dei diritti fondamentali e Costituzione italiana tra Corte costituzionale, Corte di giustizia e Corte di Strasburgo*, cit., 2 ss. Sulla delicatezza del ruolo del giudice, che «si trova sulla sua scrivania una folla di materiali normativi da gestire in modo accorto attraverso un'opera interpretativa [...] volta ad estrarre dai documenti che ha di fronte il massimo livello di tutela» v. A. RANDAZZO, *Alla ricerca della tutela più intensa dei diritti fondamentali, attraverso il "dialogo" tra le Corti*, Atti relativi al Convegno del Gruppo di Pisa su *Corte costituzionale e sistema istituzionale*, Pisa 4 e 5 giugno 2010 in *www.giurcost.org/studi*.

pre, natura *non costituzionale*, dovendosi, così, ritenere superato il principale ostacolo all'estensione dei modelli interpretativi già invalsi per il diritto sovranazionale⁹¹.

Tuttavia, poiché la normativa internazionale pattizia ha, come non inconsueto terreno di intervento, la materia dei diritti umani, è inevitabile che, più di quella sovranazionale⁹², si trovi a “reagire” in modo *sistematico* con i disposti costituzionali, spianando, così, la strada, in sede di applicazione, a qualche perplessità. Il rischio è che sia, in definitiva, la giurisdizione ordinaria a farsi carico di effettuare delicate operazioni di bilanciamento tra diritti ed interessi costituzionali⁹³, finendo, così, in via di fatto, per esercitare un giudizio di costituzionalità a carattere diffuso⁹⁴

⁹¹ Cfr., sul punto, A. D'ATENA, *Interpretazioni adeguatrici, diritto vivente e sentenze interpretative della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 6 novembre 2009, Milano 2010, 339 s., il quale problematicamente ipotizza la percorribilità del sindacato diffuso, nel caso in cui il parametro sia rappresentato da norme di adattamento al diritto internazionale pattizio. Queste ultime, infatti, offrono un parametro costituito da norme non contenute nella Costituzione, per le quali «non sussisterebbero ostacoli all'impiego del modello interpretativo usato per il diritto comunitario». Al riguardo, cfr., anche G. TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, in *Dir. Un. Eur.*, 2009, 195 ss.; M. LUCIANI, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti fra diritto italiano e diritto internazionale*, in *Corr. giur.*, 2008, 201 ss. il quale a sua volta mette in luce la presenza di presupposti «largamente comuni» per il diritto convenzionale e quello comunitario che non giustificerebbero pienamente la diversità di condizione (p. 205). Ad ogni modo, secondo quanto osservato da E. LAMARQUE, *Il vincolo alle leggi statali e regionali derivante dagli obblighi internazionali nella giurisprudenza comune*, Relazione presentata al Seminario dal titolo “Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici”, Roma, Palazzo della Consulta, 6 novembre 2009, in *www.cortecostituzionale.it*, «i giudici, pur senza contravvenire formalmente ad alcuno dei comandamenti formulati dal giudice delle leggi, di fatto si ritagliano, in modo più o meno ortodosso, gli spazi di discrezionalità interpretativa che consentono loro di far prevalere la disciplina internazionale senza passare attraverso il giudizio di costituzionalità».

⁹² Del resto, è proprio rispetto alle eventuali incursioni della normativa europea nel campo dei diritti che si è affermata, anche nella giurisprudenza italiana, la dottrina dei controlimiti. V., M. CARTABIA, *“Unità nella diversità”: il rapporto tra la Costituzione europea e le Costituzioni nazionali*, in *Dir. Un. Eur.*, 2005, 582 ss.; ID., *I diritti fondamentali in Europa dopo Lisbona: verso nuovi equilibri?*, cit., 224 s.; S. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, cit., 12 ss.

⁹³ Sull'approccio per valori, utilizzato dalle giurisdizioni costituzionali per risolvere i conflitti assiologici, v., A. D'ATENA, *Costituzionalismo e tutela dei diritti fondamentali*, in ID., *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., 10 s.

⁹⁴ Che l'avvento dell'ordinamento sovranazionale abbia determinato una deroga ai principi processuali relativi al sindacato di costituzionalità è affermato da G. GUZZETTA, F.S. MARINI, *Diritto pubblico italiano ed europeo*, cit., 559 s. Cfr., P. RIDOLA, *Relazione*, in E. SCISO (a cura di), *Il rango interno della Convenzione europea dei diritti dell'uomo se-*

(con efficacia, ovviamente, circoscritta alle parti) ed estromettendo dal sindacato sui diritti proprio il Giudice costituzionale. Rischio tanto più aggravato in considerazione del fatto che il diritto convenzionale, individuando obiettivi eterogenei e, dunque, reciprocamente in tensione, si presterebbe *naturalmente* a favorire, in sede giudiziale, pericolose composizioni, rimesse, in definitiva, alle soggettive preferenze assiologiche dei giudici ordinari⁹⁵.

Né, d'altra parte, tali inconvenienti potrebbero dirsi superati – ma, al più, solo ridimensionati – dal canone della mera interpretazione conforme, trattandosi, pur sempre, come attentamente evidenziato, di una forma di sindacato diffuso⁹⁶.

In ogni caso, fino a questo momento, il riconoscimento, operato dalla giurisprudenza costituzionale, del carattere di norma “interposta” – soggetta, a sua volta, ad «una verifica di compatibilità con le norme della Costituzione»⁹⁷ – delle prescrizioni internazionali pattizie, ha consentito alla Corte di ritagliarsi un ruolo – come esplicitamente affermato, e varie volte ribadito, in riferimento alla Convenzione EDU⁹⁸ –, tanto in sede di

condo la più recente giurisprudenza costituzionale, Roma 2008, 38, il quale osserva che «il giudice che disapplica la legge nazionale è visto con sospetto, in quanto possibile canale di trasmissione – appunto – di un sistema “costituzionale” europeo dei diritti che potenzialmente insidia, o forse più estattamente relativizza la normatività della Costituzione statale, collocandola nel più ampio scenario di un *gemeineuropaisches Verfassungsrecht* dei diritti fondamentali».

⁹⁵ V., G. ROLLA, *L'influenza delle carte sovranazionali sulla configurazione legale dei diritti e i lineamenti del sistema di giustizia costituzionale*, in *Pol. dir.*, 2012, 181 ss.

⁹⁶ V., A. D'ATENA, *Interpretazioni adeguatrici, diritto vivente e sentenze interpretative della Corte costituzionale*, Relazione conclusiva al Seminario “Corte Costituzionale, giudici comuni, interpretazioni adeguatrici”, Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, Roma, 6 novembre 2009, in *www.cortecostituzionale.it*, per il quale «l'interpretazione adeguatrice è uno dei canali attraverso cui dosi di sindacato diffuso s'immettono in un sistema a sindacato accentrato». Cfr., M. RUOTOLO, *La “funzione ermeneutica” delle Convenzioni internazionali sui diritti umani nei confronti delle disposizioni costituzionali*, cit., 291 ss., il quale rileva che «da una pur sommaria analisi della giurisprudenza costituzionale sembra emergere un orientamento pressoché costante nel senso di attribuire alle norme interne anche di rango costituzionale un significato conforme, se non proprio attuativo, non solo delle previgenti norme internazionali pattizie, ma anche delle dichiarazioni o convenzioni successive».

⁹⁷ Sent. n. 349 del 2007, punto 6.2. del *Cons. in dir.*

⁹⁸ Tra le prime, v., le sentt. nn. 348 e 349 del 2007, 39 del 2008, 317 del 2009. Sull'adesione ritenuta «molto buona, e a tratti entusiastica», da parte della giurisprudenza comune, «ai comandamenti della Corte», v., E. LAMARQUE, *Il vincolo alle leggi statali e regionali derivante dagli obblighi internazionali nella giurisprudenza comune*, Relazione presentata al Seminario dal titolo “Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici”, Roma, Palazzo della Consulta, 6 novembre 2009. Per una analisi della giu-

sindacato di costituzionalità delle norme convenzionali, quanto di “convenzionalità” delle norme nazionali.

Tuttavia, è proprio in relazione a tale fonte internazionale, che il mantenimento del percorso prescelto dalla Corte costituzionale sembra destinato a diventare progressivamente più insidioso.

Come noto, già all’indomani dell’entrata in vigore del Trattato di Lisbona, infatti, si sono registrati, nella giurisdizione di merito, casi di disapplicazione della normativa nazionale contrastante con le disposizioni della Convenzione europea, ritenute, in ultima analisi, “comunitarizzate”⁹⁹, in forza del disposto del TUE che consente all’Unione europea di aderire alla CEDU (art. 6, comma 2), con il risultato di favorire – proprio sulla scorta della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, per la quale, come accennato, al principio di non discriminazione vanno ricondotte anche le prestazioni sociali di tipo non contributivo¹⁰⁰ – l’estensione agli stranieri, in via giudiziale, dell’applicazione di norme inerenti alla sicurezza sociale¹⁰¹.

È vero che, ad ora, i casi applicazione diretta della Convenzione, per quanto autorevolmente sostenuti, sono rimasti complessivamente isolati¹⁰².

risprudenza comune, cfr., inoltre, I. CARLOTTO, *I giudici comuni e gli obblighi internazionali dopo le sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 della Corte costituzionale: un’analisi sul seguito giurisprudenziale*, in <http://archivio.rivistaaic.it>, 28 ss.

⁹⁹ ... posizione anche autorevolmente sostenuta dal Consiglio di Stato, sezione IV, 2 marzo 2010, n. 1220. Cfr., G. COLAVITTI, C. PAGOTTO, *Il Consiglio di Stato applica direttamente le norme CEDU grazie al Trattato di Lisbona: l’inizio di un nuovo percorso? Nota a Consiglio di Stato*, sent. 2 marzo 2010, n. 1220, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, n. 00 del 02.07.2010.

¹⁰⁰ Sulla base dell’art. 14 e l’art. 1 del Protocollo addizionale. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo già da tempo afferma (si veda, ad esempio, la sentenza del 16 settembre 1996, *Gaygusuz c. Austria*, ric. n. 17371/90) il diritto di usufruire della distribuzione di benefici pubblici aventi rilievo anche economico senza subire discriminazioni. V., F. BIONDI DAL MONTE, *Immigrazione e welfare: condizioni di accesso e principio di non discriminazione*, cit., 1109 ss.; B. PEZZINI, *Lo statuto costituzionale del non cittadino: i diritti sociali*, cit., 17, nt. 15; A.O. COZZI, *Un piccolo puzzle: stranieri e principio di eguaglianza nel godimento delle prestazioni socio-assistenziali*, cit., 551 ss.

¹⁰¹ Per una analisi di alcune pronunce con cui si è effettuata direttamente la disapplicazione del diritto interno per contrasto con l’art. 14 CEDU e l’art. 1 Prot. n. 1 CEDU, cfr., F. BIONDI DAL MONTE, *Immigrazione e welfare: condizioni di accesso e principio di non discriminazione*, cit., 1109 ss.; I. CARLOTTO, *I giudici comuni e gli obblighi internazionali dopo le sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 della Corte costituzionale: un’analisi sul seguito giurisprudenziale (parte I)*, in *Pol. dir.* 2010, 76 ss., che ravvisa (pag. 80) alcuni casi «di vera e propria ribellione del giudice comune».

¹⁰² Cfr., A. GUAZZAROTTI, *La CEDU e l’ordinamento nazionale: tendenze giurisprudenziali e nuove esigenze teoriche*, in *Quad. cost.*, 2006, 498 ss.

È, però, prevedibile che la futura adesione dell'UE alla Convenzione europea – attualmente oggetto di negoziati¹⁰³ – non resti senza conseguenze, come, del resto, la Corte costituzionale ha lasciato intendere in una recente occasione¹⁰⁴.

Ma non è tutto. Non si può, infatti, ragionevolmente escludere che, ad analoghe applicazioni dirette del principio di non discriminazione – fin da ora – si possa pervenire – nonostante la Corte costituzionale l'abbia finora fatta oggetto di richiami in forme non dissimili da quelle sperimentate per la CEDU, assorbendo, in definitiva, il regime giuridico di quella in questa e non viceversa¹⁰⁵ – attraverso la

¹⁰³ Sui negoziati relativi all'adesione dell'UE alla CEDU, in corso tra la Commissione europea ed il Consiglio d'Europa, si veda, A. TIZZANO, *Les Cours européennes et l'adhésion de l'Union à la CEDH*, in *Dir. Un. Eur.*, 2011, 29 ss. V., inoltre, la sent. Corte cost. n. 80 del 2011, punto 5.3 del *Cons. in dir.*, in cui si rileva che, non essendo ancora avvenuta tale adesione, «la statuizione del paragrafo 2 del nuovo art. 6 del Trattato resta [...] allo stato, ancora improduttiva di effetti. La puntuale identificazione di essi dipenderà ovviamente dalle specifiche modalità con cui l'adesione stessa verrà realizzata». Al riguardo, si è espressa anche la Corte di Giustizia (Grande Sezione), con decisione del 24 aprile 2012, caso *Kamberaj*, causa C-571/10, la quale afferma (punti 62-63) che «l'articolo 6, paragrafo 3, TUE non disciplina il rapporto tra la CEDU e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri e nemmeno determina le conseguenze che un giudice nazionale deve trarre nell'ipotesi di conflitto tra i diritti garantiti da tale convenzione ed una norma di diritto nazionale. Si deve pertanto rispondere [...] che il rinvio operato dall'articolo 6, paragrafo 3, TUE alla CEDU 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 essa». Cfr., G. TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, in *Dir. Un. Eur.*, 2009, 195 ss.; 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 (a margine di Corte giust., Grande Sez., 24 aprile 2012)*, in *www.giurcost.org*.

¹⁰⁴ Sui possibili effetti dell'adesione dell'UE alla CEDU (e ad altre Convenzioni), è utile richiamare la recente sent. Corte cost. n. 236 del 2012, in cui si afferma (punto 4.3. del *Cons. in dir.*) che il principio di uguaglianza, garantito dall'art. 3 Cost. «trova, in riferimento alle persone disabili, ulteriore riconoscimento nella citata Convenzione internazionale delle Nazioni Unite sulle persone con disabilità, cui ha aderito anche l'Unione europea (Decisione del Consiglio n. 2010/48/CE, del 26 novembre 2009, relativa alla conclusione, da parte della Comunità europea, della convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità), e che pertanto vincola l'ordinamento italiano con le caratteristiche proprie del diritto dell'Unione europea, limitatamente agli ambiti di competenza dell'Unione medesima, mentre al di fuori di tali competenze costituisce un obbligo internazionale, ai sensi dell'art. 117, primo comma, Cost.» (corsivo nostro).

¹⁰⁵ Si veda la sent. n. 28 del 2010, in cui, in materia di effetti retroattivi della legge più mite, si afferma che «il principio del *favor rei*, [...] caratterizza l'ordinamento italiano e [...] oggi trova conferma e copertura europea nell'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (cosiddetta Carta di Nizza), recepita dal Trattato di

nuova e più robusta legittimazione offerta dalla Carta dei diritti¹⁰⁶⁻¹⁰⁷.

Né – data la progressiva espansione sovranazionale in questi ambiti¹⁰⁸ – gioverebbe eccepirne – sull’onda delle disposizioni di “contenimento” degli effetti della Carta¹⁰⁹ – l’applicazione limitata alle materie di spet-

Lisbona, modificativo del Trattato sull’Unione europea e del Trattato che istituisce la Comunità europea, entrato in vigore il 1° dicembre 2009» (punto 7 del *Cons. in dir.*). Ancora, nella sent. 138 del 2010, con riferimento alla Carta di Nizza, si afferma che non occorre affrontare i problemi che l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona pone nell’ambito dell’ordinamento dell’Unione e degli ordinamenti nazionali, e che, nel caso di specie, può essere sufficiente «rilevare che l’art. 9 della Carta (come, del resto, l’art. 12 della CEDU), nell’affermare il diritto di sposarsi rinvia alle leggi nazionali che ne disciplinano l’esercizio». Analoga “reticenza” si riscontra nella giurisprudenza sovranazionale. V., in argomento, C. SALAZAR, *A Lisbon story: la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea da un tormentato passato... a un incerto presente?*, cit., che rileva che «sul fronte delle questioni pregiudiziali relative alle normative nazionali, la Carta fa fatica a conquistare analoga “visibilità”» e che, anzi, «questa giurisprudenza sembra voler dire che la Carta Ue – seppure non ignorata – non costituisce la chiave di volta del sistema di tutela dei diritti fondamentali operante nell’Unione: pertanto, è naturale che le pronunce della Corte di giustizia non tributino ad esso un rilievo preminente, preferendo dare spazio alle altre “matrici” dei diritti fondamentali». Inoltre, l’A. rileva (pag. 23), in relazione al recente (e sopra citato) caso *Zambrano*, che «non è il primo in cui la Corte europea si sia lasciata sfuggire un’occasione d’oro per sottolineare *apertis verbis* l’efficacia vincolante del catalogo di Nizza-Strasburgo, pur tuttavia raggiungendo, [...] un risultato sostanzialmente analogo a quello cui avrebbe condotto la valorizzazione di tale novità».

¹⁰⁶ V., O. POLLICINO, V. SCARABBA, *La Corte europea dei diritti dell’uomo e la Corte di giustizia nella prospettiva della giustizia costituzionale*, cit., che giudicano «non inverosimile» l’«eventualità che si sviluppi – in virtù, per così dire, del “corto circuito” tra il già operante principio di immediata prevalenza del diritto comunitario (con conseguente obbligo di non applicazione del diritto interno contrastante) e la peculiarità dei contenuti del testo di Nizza (assimilabili a grandi linee a quelli della prima parte della nostra Costituzione) – una sorta di “sindacato diffuso”, in riferimento alla Carta, che andrebbe in ipotesi ad affiancare, e di fatto in molti casi a sostituire, il sindacato accentrato svolto, in riferimento alle Costituzioni, dalle Corti nazionali».

¹⁰⁷ ... che, tra l’altro comprende un Titolo IV (Solidarietà), il quale raccoglie un catalogo di diritti sociali. L’osservazione che il riconoscimento del carattere fondamentale di questi diritti possa mutarne il regime giuridico, e che ne possa derivare un obbligo di “non regressione”, è formulata da O. DE SCHUTTER, *L’adesion de l’Union européenne à la Charte sociale européenne révisée*, EUI Working paper Law, 2004/11, in <http://cadmus.eui.eu/dspace/bitstream/1814/2826/1/law04-11.pdf>. Sul punto, si veda, già, M. LUCIANI, *Diritti sociali e integrazione europea*, cit., 367 ss., in relazione alle modifiche approvate dal Trattato di Amsterdam.

¹⁰⁸ V., *supra*.

¹⁰⁹ Si considerino la Dichiarazione n. 1 allegata al Trattato di Lisbona e l’art. 6, par. 1 del TUE nonché lo stesso art. 51 par. 2 della Carta. V., sul punto, M. CARTABIA, *I diritti fondamentali in Europa dopo Lisbona: verso nuovi equilibri?*, cit., 221 s.; A. RIZZO, *La funzione “sociale” del principio di uguaglianza e del divieto di discriminazioni nel diritto dell’Unione europea*, cit., 57 ss. Sulla lettura “minimale” della Carta affacciatasi nel dibattito

tanza dell'Unione europea¹¹⁰, che resta un ente dotato di competenze di attribuzione, tra le quali non sarebbe dato annoverare il *welfare*¹¹¹, formalmente ancorato al livello nazionale¹¹².

scientifico a ridosso della sua prima “proclamazione solenne”, cfr., anche C. SALAZAR, *A Lisbon story: la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea da un tormentato passato... a un incerto presente?*, cit.

¹¹⁰ Sul punto, si veda anche la sent. Corte cost. n. 80 del 2011, in cui, al punto 5.5. del *Cons. in dir.*, si rileva come «in sede di modifica del Trattato si sia inteso evitare nel modo più netto che l'attribuzione alla Carta di Nizza dello “stesso valore giuridico dei trattati” abbia effetti sul riparto delle competenze fra Stati membri e istituzioni dell'Unione. L'art. 6, paragrafo 1, primo alinea, del Trattato stabilisce, infatti, che “le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati”. A tale previsione fa eco la Dichiarazione n. 1 allegata al Trattato di Lisbona, ove si ribadisce che “la Carta non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi dell'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti dai trattati”. I medesimi principi risultano, peraltro, già espressamente accolti dalla stessa Carta dei diritti, la quale, all'art. 51 (anch'esso compreso nel richiamato titolo VII), stabilisce, al paragrafo 1, che “le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà, come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione”; recando, altresì, al paragrafo 2, una statuizione identica a quella della ricordata Dichiarazione n. 1. Ciò esclude, con ogni evidenza, che la Carta costituisca uno strumento di tutela dei diritti fondamentali oltre le competenze dell'Unione europea, come, del resto, ha reiteratamente affermato la Corte di giustizia, sia prima (tra le più recenti, ordinanza 17 marzo 2009, C-217/08, *Mariano*) che dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (sentenza 5 ottobre 2010, C-400/10 *PPU*, *McB*; ordinanza 12 novembre 2010, C-399/10, *Krasimir e altri*). Presupposto di applicabilità della Carta di Nizza è, dunque, che la fattispecie sottoposta all'esame del giudice sia disciplinata dal diritto europeo – in quanto inerente ad atti dell'Unione, ad atti e comportamenti nazionali che danno attuazione al diritto dell'Unione, ovvero alle giustificazioni addotte da uno Stato membro per una misura nazionale altrimenti incompatibile con il diritto dell'Unione – e non già da sole norme nazionali prive di ogni legame con tale diritto». Cfr., A. RUGGERI, *La Corte fa il punto sul rilievo interno della CEDU e della Carta di Nizza-Strasburgo (a prima lettura di Corte cost. n. 80 del 2011)*, nel *Forum di Quaderni costituzionali*, 5 ss.

¹¹¹ V., sul punto, P. CARROZZA, *Noi e gli altri. Per una cittadinanza fondata sulla residenza e sull'adesione ai doveri costituzionali*, cit., 49 s., per il quale, sebbene la parità di trattamento nell'accesso del cittadino europeo al *welfare* del paese ospitante si dovrebbe realizzare nelle materie di competenza dell'Unione europea, è agevole constatare «come l'eguaglianza sia un formidabile strumento per attrarre nella giurisdizione della Corte, scaturita da questioni di cittadinanza (e nel patrimonio costituzionale di qualsiasi cittadino europeo) anche benefici e prestazioni che assai poco hanno a che fare, in “natura”, con le competenze dell'Unione europea».

¹¹² Cfr., M. LUCIANI, *Diritti sociali e integrazione europea*, cit., 372. Si veda, in argomento, il c.d. “Rapporto Simitis”, redatto, nel febbraio 1999, da un gruppo di esperti incaricati, dalla Commissione Europea, di esaminare lo stato dei diritti sociali, nel quale si

5. *L'emersione delle "ragioni della solidarietà umana" nella giurisprudenza costituzionale*

Non può trascurarsi che, in questo scenario, la Corte costituzionale, per operare l'estensione agli stranieri di diritti soggettivi, sperimenti talvolta percorsi "interni", come avvenuto in occasione del riconoscimento, ai non cittadini, di talune prestazioni sociali, a dispetto, come accennato, del riferimento letterale al "cittadino inabile al lavoro e sprovvisto di mezzi", contenuto nell'art. 38 Cost., che il diritto a quelle prestazioni riconosce¹¹³.

La via costituzionale offre, difatti, il "valore aggiunto" dell'argomento dell'incomprimibilità dei diritti sociali, ovvero sia l'esigenza, sviluppata nella giurisprudenza costituzionale, di salvaguardare un nucleo

rileva che «l'Unione europea è nell'impossibilità di intervenire di propria iniziativa per garantire una migliore protezione dei diritti che rientrano tradizionalmente nei diritti sociali fondamentali e che, a più riprese, sono stati affermati sia dalle legislazioni nazionali che dai trattati internazionali. L'inclusione dei diritti sociali fra i principi cui si ispirano le politiche e le attività dell'Unione europea, benchè apparentemente generale, risulta quindi in concreto soltanto parziale». Cfr., S. GIUBBONI, *Diritti e solidarietà in Europa. I modelli sociali nazionali nello spazio giuridico europeo*, cit., 181, il quale rileva che la giurisprudenza sovranazionale «appare percorsa da una tendenza a varcare gli stessi confini dell'attuale assetto normativo dell'Unione europea, in una dialettica che mette in crescente tensione il ruolo della Corte di giustizia e quello del legislatore sia europeo che nazionale», tanto che non raramente (come in occasione dell'adozione della direttiva 2004/38/CE, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri) è il legislatore comunitario a dover compiere (pag. 214) «uno sforzo di adeguamento alla giurisprudenza della Corte». Sulle limitazioni apportate dai Governi alla direttiva 2004/38, e, più in generale, sulla debolezza delle direttive in materia (la 2003/86/CE, relativa al diritto al ricongiungimento familiare nonché la 2003/109 relativa allo *status* dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo), le quali risultano «spesso di contrastata applicazione in alcuni stati membri, meno disponibili a dividere il loro *welfare* con i cittadini dei paesi terzi», v., P. CARROZZA, *Noi e gli altri. Per una cittadinanza fondata sulla residenza e sull'adesione ai doveri costituzionali*, cit., 43 ss.

¹¹³ Così, ad esempio, per la sent. n. 11 del 2009, in relazione alle norme con cui si esclude che la pensione di inabilità possa essere attribuita agli stranieri extracomunitari perché non in possesso di determinati requisiti di reddito. V., G. BRUNELLI, *Welfare e immigrazione: le declinazioni dell'eguaglianza*, cit., 542 ss.; A.O. COZZI, *Un piccolo puzzle: stranieri e principio di eguaglianza nel godimento delle prestazioni socio-assistenziali*, cit., 551 ss. Che il modello di riconoscimento sovranazionale dei diritti sociali sia ben diverso da quello proprio della Costituzione italiana è osservato da M. LUCIANI, *Diritti sociali e integrazione europea*, cit., 378 ss. Del resto, sono fondate su parametri diversi dall'art. 117, comma 1, Cost., le (già citate) sentt. nn. 269 del 2010, 40 e 61 del 2011, 2 del 2013, relative ai diritti degli stranieri.

intangibile del diritto, sottratto alla disponibilità (e alla ritrattabilità) dello stesso legislatore¹¹⁴.

Come accennato, infatti, a dispetto della potenziale espansione soggettiva dei destinatari¹¹⁵ – e al di là dell'eguaglianza formale nel godimento dei diritti – è nella recessività del contenuto, rispetto alle scelte discrezionali assunte dai legislatori, sovranazionale e nazionali, il punto di maggiore debolezza delle prescrizioni internazionali (e sovranazionali) di tutela dei diritti sociali¹¹⁶. Che la questione non sia di poco conto è com-

¹¹⁴ Sulla possibilità di ricostruire le leggi di attuazione delle norme costituzionali a carattere programmatico come parametro di legittimità (*sub specie* di norme interposte) della successiva disciplina in materia, v., G. GUZZETTA-F.S. MARINI, *Diritto pubblico italiano ed europeo*, Torino, 2011, 521. V., le sentt. nn. 36, 42 e 49 del 2000 in cui la Corte costituzionale ha ritenuto inammissibile la mera abrogazione referendaria di determinati istituti di sicurezza sociale, invocando l'indeffettibilità della tutela legislativa approntata ai corrispondenti diritti sociali M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, cit., p. 576. Cfr. anche B. PEZZINI, *La decisione sui diritti sociali. Indagine sulla struttura costituzionale dei diritti sociali*, Milano, 2001, 197, per la quale «l'attuazione legislativa di misure di protezione definisce in via privilegiata il contenuto del diritto sociale ma, nello stesso tempo, viene posta sotto una sorta di protezione privilegiata da parte della costituzione [dei diritti sociali] proprio in quanto *attuazione realizzata*»; A. GUAZZAROTTI, *Giurisprudenza Cedu e giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali a confronto*, in www.gruppodipisa.it; A. DEFFENU, *La condizione giuridica dello straniero nel "dialogo" tra Corte costituzionale e giudice amministrativo*, cit., 140 ss. Manifesta, invece, un atteggiamento critico verso la più recente giurisprudenza costituzionale, A. RUGGERI, *La Consulta rimette abilmente a punto la strategia dei suoi rapporti con la Corte EDU e, indossando la maschera della consonanza, cela il volto di un sostanziale, perdurante dissenso nei riguardi della giurisprudenza convenzionale ("a prima lettura" di Corte cost. n. 264 del 2012)*, in www.giurcost.org, il quale osserva che «il fondamento dei diritti fondamentali non sta oggi tanto nella Costituzione o in altre Carte, che pure ne danno l'astratto riconoscimento, bensì nel contesto: un contesto, di certo, al presente non benigno per i diritti stessi (specie per alcuni diritti e di alcuni soggetti), obbligati a forti riduzioni di senso ed a pressoché sistematico sacrificio davanti al pressante e prioritario bisogno di far salvi i vincoli di ordine economico-finanziario imposti dall'Unione (e – come si diceva – ora anche dall'art. 81 Cost.)» e che la Corte sembra, piuttosto, «preoccupata di anteporre le esigenze dell'erario ad ogni cosa, persino appunto ai diritti fondamentali (e, in ultima istanza, alla dignità della persona umana)».

¹¹⁵ Cfr., in argomento, ancora, S. GIUBBONI, *Confini della solidarietà. I modelli sociali nazionali nello spazio giuridico europeo*, cit., 399, il quale osserva che «benché innervata dal valore universalistico e inclusivo dell'eguaglianza sostanziale, la solidarietà sociale – in quanto retta da vincoli di reciprocità e condivisione – è sempre connotata da una dimensione particolaristica, storicamente sostanziata, in Europa, nella delimitazione della sfera di operatività delle istituzioni del *welfare* entro i confini nazionali».

¹¹⁶ Sull'ampio margine di apprezzamento di cui, ad avviso del Giudice di Strasburgo, godono i singoli Stati in materia di prestazioni sociali, v., recentemente, la pronuncia del 16 marzo 2010, *Carson ed altri contro Regno Unito*. Cfr., in argomento, F. SORRENTINO, *I diritti fondamentali in Europa dopo Lisbona (considerazioni preliminari)*, in *Corr. giur.*,

provato dalla circostanza che proprio su questo aspetto si gioca, all'interno dei confini nazionali – tanto più negli ordinamenti a base decentrata¹¹⁷ – la effettiva “tenuta” del sistema politico¹¹⁸, e che sia la previ-

2010, 146, il quale mette in luce il ruolo svolto dalle costituzioni rigide dell'Europa continentale nel bilanciamento reciproco tra diritti individuali e tra questi e gli interessi pubblici, a differenza di quanto avvenuto nell'area comunitaria in cui la creazione dei diritti va ascritta essenzialmente alla giurisprudenza.

¹¹⁷ Questione, quella della recessività del contenuto dei diritti sociali, ben nota, del resto, agli ordinamenti a base decentrata, data la stretta connessione con il delicato tema della tensione tra uniformità e differenziazione, o, in altre parole, del «tasso di disuguaglianza accettabile». Così, G. ROSSI, A. BENEDETTI, *La competenza legislativa statale esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti io diritti civili e sociali*, cit., 22 ss. Sul tema v., B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del titolo V*, cit., 74; A. D'ATENA, *Il principio unitario nel sistema dei rapporti tra Stato e Regioni*, in ID., *Le Regioni dopo il Big bang. Il viaggio continua*, Milano, 2005, 67 ss. Non sembra da condividere, nella sua assolutezza, l'affermazione (così G.U. RESCIGNO, *La riforma da riformare*, cit., 5), in base alla quale uno dei maggiori punti di critica della riforma del titolo V Cost. dovrebbe consistere nel fatto che, attraverso di essa, venga «favorita e garantita la creazione di regole disuguali tra i cittadini, che avranno diritti e tutele diversi secondo la Regione di residenza», tanto più se ad essa si accompagna l'auspicio secondo cui la legge nazionale dovrebbe «ritornare ad essere il perno dell'intero sistema normativo nazionale». Infatti, come osserva G. FALCON, *Modello e transizione*, cit., 258, «proprio in quanto potestà regionale [...] essa istituzionalmente crea *disuguaglianza*»; analogamente, F. PIZZETTI, *La riforma del titolo V tra resistenza al cambiamento e incompiutezza delle scelte*, cit., 543, il quale afferma che «fermo restando l'obbligo di applicare il principio di eguaglianza all'interno della propria comunità e delle proprie decisioni, ciascun decisore può adottare scelte e politiche diverse, il che può certamente determinare oggettive disparità di trattamento tra cittadini dell'uno e dell'altro ente fra loro comparabili. [...] Opporsi a questa lettura della riforma significa, molto semplicemente, negare la riforma stessa. Significa, cioè, collocarsi in pieno dentro una logica che accetta la riforma solo a condizione che la si possa contemporaneamente snaturare e sostanzialmente rigettare e respingere nei fatti». Sul punto, v., già, A. D'ATENA, *L'autonomia legislativa delle Regioni*, Roma, 1974, *passim*, spec. 15 ss. e 155 ss.; ID., *Regioni, eguaglianza e coerenza dell'ordinamento (alla ricerca di principi generali in materia di indicizzazione delle retribuzioni)*, in *Giur. cost.*, 1977, 1281 ss., ora in ID., *Costituzione e Regioni. Studi*, Milano 1991, 175 ss.

¹¹⁸ Sulla necessità di assicurare, negli ordinamenti statali, una «omogeneità sociale di base», v., J.L. CARRO FERNANDEZ-VALMAYOR, *Pluralismo territorial y estado social en la perspectiva nacional y comunitaria*, relazione al convegno “Le garanzie di effettività dei diritti nei sistemi policentrici”, Roma 9 giugno 2003, *paper*, 3. Il presupposto è che «non si [possa] rinunciare ad un minimo di uguaglianza di prestazioni senza rinunciare contemporaneamente all'unità politica» (così, J.J. GONZÁLEZ ENCINAR, *Lo Stato federale “asimetrico”: il caso spagnolo*, in A. PACE (a cura di), *Quale dei tanti federalismi?*, Padova 1997, 74 ss.). Sul tema, v., inoltre, V. M.Á. CABELLOS ESPÍÉRREZ, *Distribución competencial, derechos de los ciudadanos e incidencia del derecho comunitario*, Madrid 2001, 55 ss.; S. GAMBINO, *Regioni e diritti fondamentali. La riforma costituzionale italiana nell'ottica comparatistica*, in ID. (a cura di), *Il “nuovo” ordinamento regionale. Competenze e diritti*, Milano, 2003, 24 ss., partic. 28, ove si sottolinea che «il diritto alla differenziazione, che

sione dei diritti sociali, a conferire, alle Costituzioni contemporanee, l'impronta assiologica che di esse è propria¹¹⁹.

Sebbene, infatti, ad avviso del Giudice costituzionale, non possa ritenersi preclusa, al legislatore, la scelta di ridurre, per una inderogabile esigenza di contenimento della spesa pubblica, un trattamento prima spettante in base alla legge¹²⁰, rientrando, pur sempre, tale scelta, nella sfera della discrezionalità, ciò non toglie che, per la Corte, «detto potere discrezionale non [abbia] carattere assoluto» e trovi un limite nel «rispetto di un nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati» (sent. n. 80 del 2010)¹²¹.

È sviluppando questo argomento, d'altra parte, che la giurisprudenza costituzionale è pervenuta, come accennato, al riconoscimento, per gli stranieri, «qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l'ingresso ed il soggiorno nello Stato»¹²², di un "nucleo irriducibile" di tutela del diritto alla salute o ad una sistemazione alloggiativa¹²³.

Né può ritenersi estranea, a tale "garanzia di ultima istanza", una lo-

è proprio del modello di distribuzione territoriale dei poteri [...] non può estendersi all'ambito dei diritti *in ciò che degli stessi è sostanziale*» (corsivo nostro); L. M. DíEZ-PICAZO, *Diritti sociali e federalismo*, in *Pol. dir.*, 1999, 21 ss.; G. RUIZ-RICO RUIZ, *La dimensione territoriale del principio di uguaglianza come limite al principio di autonomia*, in M. SCUDIERO (a cura di), *Il diritto costituzionale comune europeo. Principi e diritti fondamentali, vol. II (contributi sui temi della ricerca), tomo I*, Napoli 2002, 97, che, al riguardo, cita una sentenza del Tribunale costituzionale spagnolo (la n. 61 del 1997), in cui si sostiene che l'intervento dello Stato deve essere finalizzato ad evitare un'eccessiva disparità normativa in materia di diritti costituzionali, realizzando (non la piena identità delle situazioni giuridiche dei cittadini, ma) la «determinazione di un minimo comun denominatore».

¹¹⁹ Così, A. D'ATENA, *I principi ed i valori costituzionali*, in ID., *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., 24 ss.

¹²⁰ *Ex plurimis*, sentt. nn. 361 del 1996 e 316 del 2010. V. ONIDA, *Eguaglianza e diritti sociali*, in AA.VV., *Corte costituzionale e principio di uguaglianza*, Atti del Convegno in ricordo di Livio Paladin, Padova 2 aprile 2001, Padova 2002, 117 ss., il quale tra l'altro osserva (pag. 119) che «quanto possa essere consentito "tornare indietro" non è semplice stabilirlo».

¹²¹ In materia di tutela diritti disabili. Analogamente, nella medesima materia, si veda già la sent. n. 106 del 1992, in cui la Corte accoglie la questione di legittimità costituzionale di una norma soppressiva del diritto all'assegno di accompagnamento, rilevando «il *vulnus* nascente dalla negazione di un diritto in precedenza riconosciuto in attuazione del programma solidaristico di cui all'art. 38 della Costituzione». V., inoltre, le sentt. nn. 226 del 2000 e 251 del 2008.

¹²² Sent. 252 del 2001, punto 2 del *Cons. in dir.*, nonché le precedenti nn. 267 del 1998, 309 del 1999, 509 del 2000.

¹²³ Si veda la sent. n. 61 del 2011, su cui, v., *supra*.

gica di solidarietà sociale¹²⁴, nella quale, del resto, si ravvisa, condivisibilmente, l'autentico *quid pluris* della cittadinanza nazionale rispetto a quella europea¹²⁵.

¹²⁴ La già citata sent. n. 404 del 1988, ad esempio, nell'enuclearlo come diritto sociale, considera quello all'abitazione il risultato di un «dovere di solidarietà sociale, che ha per contenuto l'impedire che taluno resti privo di abitazione». Del resto, anche la più recente sent. n. 432 del 2005 giustifica l'estensione di una misura sociale (non fondamentale) agli stranieri in forza dei valori di solidarietà sociale. Cfr., C. COLAPIETRO, *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, cit., 398, il quale mette in rilievo il ruolo della Corte nell'«offrire certezze solidaristiche all'interno di un sistema normativo sempre più caotico»; M. RUOTOLO, *La lotta alla povertà come dovere dei pubblici poteri. Alla ricerca dei fondamenti costituzionali del diritto a un'esistenza dignitosa*, in *Dir. pubbl.*, 2011, 402, «il 'diritto a un'esistenza degna' pare trovare autonomo fondamento proprio negli artt. 2 e 3, ossia nelle prescrizioni sull'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale e della pari dignità sociale».

¹²⁵ Osserva che «la cittadinanza dell'Unione viene ad essere carente proprio di quei diritti e di quei doveri che normalmente vengono contemplati nel nucleo essenziale delle situazioni soggettive rientranti nello status di cittadini», potendosene concludere che «la cittadinanza dell'Unione consacrata nel trattato di Maastricht, si propone principalmente di contribuire alla piena realizzazione della libertà di circolazione e alla affermazione del principio di eguaglianza, o meglio, del principio di non discriminazione sulla base della nazionalità» M. CARTABIA, *Cittadinanza europea*, in *Enc. giur.*, 1995, 3 s.; G. AZZARITI, *La cittadinanza appartenenza, partecipazione, diritti delle persone*, in *Dir. pubbl.*, 2011, 440 ss. Cfr., G. GUZZETTA, F.S. MARINI, *Diritto pubblico italiano ed europeo*, cit., 659 ss. In argomento, v., S. GIUBBONI, *Confini della solidarietà. I modelli sociali nazionali nello spazio giuridico europeo*, cit., 408 s., per il quale «la solidarietà acquisitiva [...] conquistata dal cittadino europeo mobile è dotata, così, della stessa forza di integrazione negativa sui sistemi nazionali di welfare, che è propria delle libertà economiche del mercato, poiché, al pari di quelle, spezza il legame di reciprocità tra diritti e doveri di contribuzione che è, e deve restare, alla base delle prestazioni sociali garantite dagli Stati membri. Un paternalismo sociale compassionevole del caso singolo, sistematicamente sbilanciato a favore dell'individuo mobile ed a sfavore delle esigenze di controllo territoriale della spesa assistenziale degli Stati membri, indebolirebbe pertanto i sistemi di welfare nazionali, incentivando la tendenza (peraltro rafforzata dai nuovi vincoli del Patto di stabilità e crescita riformato), a ridurre il livello generale delle prestazioni sociali. E tutto ciò, evidentemente, senza fondarsi – in alcun modo – su un autentico principio di solidarietà sociale, che sia, cioè, politicamente determinato e legittimato»; M. RUOTOLO, *La lotta alla povertà come dovere dei pubblici poteri. Alla ricerca dei fondamenti costituzionali del diritto a un'esistenza dignitosa*, cit., 409 «a leggere le formule dei Trattati (da ultimo quello di Lisbona) e ad analizzare la 'forma' data agli specifici interventi comunitari, non sembra proprio che a livello europeo il principio di eguaglianza sia declinato in senso sostanziale»; C. SALAZAR, *A Lisbon story: la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea da un tormentato passato... a un incerto presente?*, cit., «dal Trattato di Lisbona, insomma, si ricava che non sono tuttora pensabili "politiche generali di solidarietà" dell'Ue avvicinabili a quelle praticate a livello nazionale, per la predisposizione delle quali occorrerebbe una più salda legittimazione politica e una profonda trasformazione degli apparati dell'Unione nonché un notevole incremento del *budget*», S. GIUBBONI, *I diritti sociali nel-*

Tale “prioritaria” presa in considerazione delle «ragioni della solidarietà umana»¹²⁶ emerge nella recente sent. n. 187 del 2010, in cui, in relazione alla fruizione dell’assegno sociale, la Corte costituzionale ne rico-

l’Unione europea dopo il Trattato di Lisbona. Paradossi, rischi e opportunità, cit., 6, che rivela la «distanza tra il “picco” della costituzionalizzazione orientata ai valori sociali, quale emerge dal nuovo assetto del diritto primario dell’Unione europea, e l’arcigna applicazione delle libertà economiche fondamentali». Tuttavia, alcuni cambiamenti vengono ravvisati nella più recente giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di previdenza e assistenza (casi *Martinez Sala* e *Zambrano*), sembrando, essa, «ispirata ad autentica solidarietà sociale» (così, S. GIUBBONI, *I diritti sociali nell’Unione europea dopo il Trattato di Lisbona. Paradossi, rischi e opportunità*, cit., 11; negli stessi termini, A. SPADARO, *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo “modello sociale europeo”): più sobrio, solidale e sostenibile*, cit.). Dall’analisi di questa giurisprudenza sovranazionale sembrerebbe potersi cogliere (S. GIUBBONI, *Diritti e solidarietà in Europa. I modelli sociali nazionali nello spazio giuridico europeo*, cit., 180 s.), «l’emersione di un nuovo paradigma di solidarietà sociale, finalmente proiettato su scala paneuropea, con la necessaria ridefinizione dei confini dei sistemi nazionali di *welfare* e dei criteri di appartenenza alle comunità di redistribuzione cui essi danno vita». Ciò non toglie che, come osserva l’A. (pag. 226), «il limite più evidente di questa proiezione inclusiva e solidaristica della cittadinanza europea si accompagna ad una simmetrica chiusura verso coloro che sono esclusi dalla *membership*». V., inoltre, S. GAMBINO, *Les droits sociaux dans le constitutionnalisme contemporain et dans le droit de l’Union Européenne*, in *www.federalismi.it*, 21/2011, 17 ss.; ID., *Constitutionnalismes nationaux et constitutionnalisme européen: les droits fondamentaux sociaux, la Charte des droits de l’Union européenne et l’identité constitutionnelle nationale*, in *www.federalismi.it*, 6/2012; C. PINELLI, *Il discorso sui diritti sociali fra costituzione e diritto europeo*, in *Europa e dir. priv.*, 2011, 401 ss.

¹²⁶ ... per riprendere le parole espresse nell’ord. n. 192 del 2006, in cui comunque, dichiarandosi non fondata la questione di legittimità di una norma del Testo Unico Immigrazione (art. 19, comma 2, lettera *d*), del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286), la Corte afferma che le «ragioni della solidarietà umana non sono di per sé in contrasto con le regole in materia di immigrazione previste in funzione di un ordinato flusso migratorio e di un’adeguata accoglienza ed integrazione degli stranieri». In senso diverso, si esprimeva, invero, la Corte con la pronuncia n. 353 del 1997, in cui, dichiarando non fondata la questione di legittimità della disposizione con cui si prevedeva l’espulsione dal territorio nazionale degli stranieri che violassero le disposizioni in materia di ingresso e soggiorno (art. 7, comma 2, del d.l. 30 dicembre 1989, n. 416 “Norme urgenti in materia di asilo politico, di ingresso e soggiorno dei cittadini extracomunitari e di regolarizzazione dei cittadini extracomunitari ed apolidi già presenti nel territorio dello Stato”, convertito, con modificazioni, dalla l. 28 febbraio 1990, n. 39), si sottolineava che «le ragioni della solidarietà umana non possono essere affermate al di fuori di un corretto bilanciamento dei valori in gioco, di cui si è fatto carico il legislatore. Lo Stato non può infatti abdicare al compito, ineludibile, di presidiare le proprie frontiere: le regole stabilite in funzione d’un ordinato flusso migratorio e di un’adeguata accoglienza vanno dunque rispettate, e non eluse, o anche soltanto derogate di volta in volta con valutazioni di carattere sostanzialmente discrezionale, essendo poste a difesa della collettività nazionale e, insieme, a tutela di coloro che le hanno osservate e che potrebbero ricevere danno dalla tolleranza di situazioni illegali».

nosce la «funzione sociale che è chiamato a svolgere nel sistema», in quanto «rimedio destinato a consentire il concreto soddisfacimento 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». Ma è nella successiva n. 329 del 2011 che la Corte, chiamata a risolvere una questione analoga in ordine alla titolarità della cosiddetta indennità di frequenza, ancora più nettamente ne ribadisce il carattere di erogazione destinata «a fornire alla persona un minimo di sostentamento: in linea, evidentemente, con i principi di inderogabile solidarietà sociale, assunti quale valore fondante degli stessi diritti inalienabili dell’individuo, che non ammettono distinzioni di sorta in dipendenza di qualsiasi tipo di qualità o posizione soggettiva e, dunque, anche in ragione del diverso *status* di cittadino o di straniero»¹²⁷.

¹²⁷ Si veda, inoltre, recentemente, la sent. n. 264 del 2012, in cui si ribadisce (punto 5.3. del *Cons. in dir.*) che i principi di uguaglianza e di solidarietà, «per il loro carattere fondante, occupano una posizione privilegiata nel bilanciamento con gli altri valori costituzionali». Cfr., A. RUGGERI, *La Consulta rimette abilmente a punto la strategia dei suoi rapporti con la Corte EDU e, indossando la maschera della consonanza, cela il volto di un sostanziale, perdurante dissenso nei riguardi della giurisprudenza convenzionale (“a prima lettura” di Corte cost. n. 264 del 2012)*, cit.