



Università degli Studi di Ferrara

DOTTORATO DI RICERCA IN
DIRITTO COSTITUZIONALE

CICLO XXII

COORDINATORE Prof. Roberto Bin

I diritti sociali dello straniero tra frammentazione e non discriminazione

Settore Scientifico Disciplinare IUS/08

Dottorando

Dott.ssa Biondi Dal Monte Francesca

Tutore

Prof. Guazzarotti Andrea

Anni 2007/2009

INDICE

INTRODUZIONE DIRITTI E LEGAMI

I.	Diritti che costano e appartenenza	5
II.	La condizione giuridica dello straniero nella Costituzione italiana e il principio di reciprocità.....	9
III.	Esiste una comunità di diritti e doveri?	
	1. <i>L'irrelevanza del dato testuale</i>	14
	2. <i>Quali diritti sono riconosciuti allo straniero?</i>	16
	3. <i>I doveri dello straniero e l'obbligo tributario</i>	21
IV.	Alcuni dati di contesto	24
V.	Una chiave di lettura. Non discriminazione, ragionevolezza e diritti dello straniero	26
VI.	Alcune considerazioni in materia di flussi di ingresso e permessi di soggiorno	30
VII.	Ambito di indagine e scopo del lavoro	
	1. <i>Diritti dello straniero e diritti del cittadino</i>	35
	2. <i>Il percorso</i>	37

CAPITOLO 1

I DIRITTI SOCIALI DELLO STRANIERO NELL'ORDINAMENTO INTERNO

1.	I diritti sociali dello straniero nella Costituzione	40
2.	Il testo unico in materia di immigrazione e la l. 94/2009. I diritti sociali e gli obblighi di integrazione	
	1. <i>I diritti sociali dello straniero nella legislazione</i>	44
	2. <i>L'azione civile contro la discriminazione</i>	48
3.	Il diritto alla salute	
	1. <i>Il diritto alla salute dello straniero tra Costituzione e legislazione</i>	55
	2. <i>La salute dello straniero irregolare. Garanzie ed effettività</i>	55
	3. <i>Reciprocità e diritto alla salute. Il risarcimento del danno</i>	59
4.	Il diritto all'istruzione	
	1. <i>Minori stranieri e istruzione</i>	61
	2. <i>L'inserimento dei minori stranieri nelle classi</i>	63
	3. <i>L'accesso degli immigrati alle prestazioni scolastiche</i>	65
	4. <i>L'accesso dei minori stranieri alle scuole dell'infanzia</i>	66
	5. <i>L'accesso degli immigrati all'istruzione universitaria</i>	68
5.	Il diritto alla sicurezza sociale. L'assistenza sociale	
	1. <i>Stranieri e assistenza sociale</i>	70
	2. <i>Condizioni di accesso degli stranieri alle prestazioni assistenziali di carattere economico</i>	72
	3. <i>L'accesso degli stranieri alle altre prestazioni sociali. Il caso dei bonus bebè</i>	79

4. Educazione e avviamento professionale degli stranieri invalidi.....	80
6. I diritti sociali connessi al lavoro e la previdenza sociale dello straniero	
1. I diritti del lavoratore straniero	83
2. Straniero irregolare e lavoro: un terreno senza tutele?.....	85
3. I diritti previdenziali dello straniero regolare.....	88
4. Il diritto al lavoro dello straniero. L'accesso al pubblico impiego.....	90
7. Il diritto all'abitazione	
1. Se la casa è un diritto, anzi un onere dello straniero.....	94
2. Condizioni di accesso dello straniero all'abitazione	98

CAPITOLO 2

I DIRITTI SOCIALI DELLO STRANIERO NELLE FONTI SOVRANAZIONALI

SEZIONE I

1. I diritti sociali dello straniero nella prospettiva internazionale.....	101
2. Unione europea, diritti e immigrazione	103
3. I diritti sociali dello straniero nelle fonti sovranazionali	
1. <i>Il diritto alla salute</i>	
a. <i>L'inviolabilità del diritto alla salute nelle fonti sovranazionali e i riflessi sul trattamento dello straniero</i>	107
b. <i>L'assistenza sanitaria degli immigrati nel diritto dell'Unione europea</i>	109
c. <i>Diritto alla salute e divieto di espulsione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.....</i>	110
2. <i>Il diritto all'assistenza sociale</i>	
a. <i>Il diritto all'assistenza sociale degli immigrati nel diritto internazionale</i>	112
b. <i>Il diritto alle prestazioni economiche di assistenza sociale nella Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.....</i>	114
c. <i>Il diritto all'assistenza sociale di alcune specifiche categorie di straniero</i>	117
d. <i>Fonti sovranazionali e diritto interno: antinomie e rilievi critici</i>	121
3. <i>Il diritto all'istruzione</i>	
a. <i>L'istruzione del minore immigrato nel diritto internazionale. Dignità del minore e pieno accesso alla scuola.....</i>	122
b. <i>Istruzione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: inserimento dei minori stranieri nelle classi e qualità dell'insegnamento.....</i>	123
c. <i>Il diritto all'istruzione di alcune specifiche categorie di straniero</i>	125
4. <i>Il diritto all'abitazione.....</i>	126
5. <i>La condizione di lavoratore e i diritti sociali connessi a tale status</i>	
a. <i>Il diritto alla retribuzione e il trattamento del lavoratore irregolare nel diritto internazionale.....</i>	128
b. <i>Il lavoratore immigrato nel diritto comunitario.....</i>	131

SEZIONE II

4. Il divieto di discriminazione dello straniero nelle fonti internazionali	133
5. Il divieto di discriminazione dello straniero come norma di diritto internazionale generalmente riconosciuta	
1. <i>Il divieto di discriminazione come norma di jus cogens</i>	135
2. <i>Il rango del divieto di discriminazione nell'ordinamento italiano</i>	138
6. Il divieto di discriminazione nel diritto europeo e nella giurisprudenza della Corte di Giustizia	
1. <i>La nuova generazione del diritto comunitario antidiscriminatorio</i>	140
2. <i>Il divieto di discriminazione di alcune particolari categorie di straniero</i>	143
7. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di non discriminazione e il Protocollo n. 12 alla CEDU	146

CAPITOLO 3

“TITOLI” E DIRITTI

1. Alla ricerca di una classificazione.	151
2. I diritti sociali dello straniero con permesso annuale. Il lavoratore straniero ...	153
3. I diritti sociali dello straniero con permesso biennale.....	154
4. I diritti sociali dello straniero con permesso CE per soggiornanti di lungo periodo	
1. <i>Il particolare status del lungo soggiornante</i>	155
2. <i>Le ragioni del trattamento di maggior favore: radicamento e risorse economiche del richiedente</i>	157
5. Alcuni <i>status</i> particolari. Il cittadino di paesi terzi con i quali l'Unione europea ha concluso accordi di associazione ed il familiare extracomunitario del cittadino europeo.....	159
6. Il minore immigrato	162
7. Protezione internazionale e diritti sociali: lo <i>status</i> di rifugiato e di persona ammissibile alla protezione sussidiaria.....	165
8. I diritti sociali dello straniero irregolare	167

CAPITOLO 4

COMPETENZE REGIONALI, LIVELLI ESSENZIALI E FRAMMENTAZIONE DELLO STATUS DI IMMIGRATO

1. La condizione giuridica dello straniero fra Stato, Regioni e enti locali.....	169
2. Regioni e immigrazione	172
3. Welfare locale e servizi per gli immigrati.....	175
4. I diritti sociali dello straniero nelle differenti discipline regionali e locali. Condizioni/restrizioni nell'accesso degli stranieri alle prestazioni assistenziali di natura economica	177
5. Erogazioni economiche e discriminazione dello straniero	

1. <i>Prestazioni a favore delle famiglie</i>	183
2. <i>Prestazioni a favore dello studio</i>	185
6. Prestazioni sociali e stranieri irregolari.....	186
7. Il diritto dello straniero all'abitazione nelle differenti discipline regionali e locali.....	188
8. Livelli essenziali delle prestazioni e cittadinanza	192
9. Fissazione dei livelli essenziali delle prestazioni. Alcune ipotesi <i>de iure condendo</i>	194
10. Il finanziamento dei livelli essenziali delle prestazioni	197

CAPITOLO 5

CONCLUSIONI. DAI DIRITTI ALLA “CITTADINANZA”

1. La frammentazione della condizione giuridica dello straniero tra titoli e residenza.....	201
2. I diritti sociali dello straniero alla luce del diritto europeo e internazionale. Il divieto di discriminazione	203
3. Un tentativo di classificazione dei diritti sociali dello straniero	
1. <i>La pari dignità sociale dello straniero</i>	207
2. <i>I tre livelli di riconoscimento dei diritti sociali dello straniero</i>	208
4. Quando è possibile differenziare cittadini e stranieri?	
1. <i>Alcuni criteri da escludere</i>	210
2. <i>La durata della residenza tra discriminazioni dirette e indirette</i>	212
5. Diritti sociali, obbligo tributario e negazione dei diritti politici	217
6. Rilievi conclusivi	220
 BIBLIOGRAFIA	 223

INTRODUZIONE

DIRITTI E LEGAMI

«Nella nostra vita di tutti i giorni ci consideriamo membri di una serie di gruppi, e a tutti questi gruppi apparteniamo. La cittadinanza, la residenza, l'origine geografica, il genere, la classe, la politica, la professione, l'impiego, le abitudini alimentari, gli interessi sportivi, i gusti musicali, gli impegni sociali [...]. Ognuna di queste collettività, a cui apparteniamo simultaneamente, ci conferisce una identità specifica. Nessuna di esse può essere considerata la nostra unica identità o la nostra unica categoria di appartenenza»

Amartya Sen¹

I. Diritti che costano e appartenenza

Una delle sfide più complesse delle democrazie contemporanee è rappresentata dalla necessità di conciliare i crescenti livelli di diversità multiculturale con il senso di una comune identità da porre alla base dei moderni sistemi di welfare. Come molti studi hanno evidenziato, è infatti diffusa la concezione che il multiculturalismo “eroda” la fiducia e il senso di comunità tra i cittadini creando un rapporto inverso fra la gestione delle diversità etniche e le politiche redistributive². La letteratura economica, in particolare, contiene un gran numero di studi sull’impatto dei flussi migratori nelle società contemporanee, soprattutto finalizzati ad evidenziare la misura in cui gli immigrati beneficiano dei sistemi di sicurezza sociale dei paesi di accoglienza, e di come la generosità di tali sistemi influenzi gli stessi flussi migratori³.

La diversità culturale delle società occidentali riporta quindi alla *vexata quaestio* del rapporto tra diritti dell’uomo e diritti del cittadino, creando due opposte tensioni: da un lato, si tende a dilatare il concetto di “cittadinanza”, allontanandolo dall’ambito

¹ A. Sen, *Identità e violenza*, Laterza, Roma-Bari, II ed., 2009, 6.

² Sul punto si vedano in particolare gli studi di K. BANTING e W. KYMLICKA, *Do multiculturalism policies erode the welfare state?*, in P. VAN PARIJS (a cura di), *Cultural Diversity versus Economic Solidarity*, Deboeck Université Press, Bruxelles, 2004, 227 e ss.; K. BANTING, *Canada as counter-narrative. Multiculturalism, Recognition and Redistribution*, Paper presentato in occasione del Panel on Canada’s Contribution to Understanding Rights and Diversity, University of Western Ontario, 2.6.2005; K. BANTING, *Multiculturalism and the welfare state: Recent Evidence about Ethnic Diversity, Multiculturalism Policies and Redistribution*; Project on Justice, Welfare and Economics, Harvard University, 2.5.2005; D. GOODHART, *Too Diverse?*, in *Prospect Magazine*, Issue 95, 2004, 30 e ss.

³ Cfr. gli studi di T. BOERI, B. MCCORMICK (a cura di), *Immigrazione e Stato sociale in Europa*, Università Bocconi, Milano, 2002; A. BARRETT e Y. MCCARTHY, *Immigrants and Welfare Programmes: Exploring the Interactions between Immigrant Characteristics, Immigrant Welfare Dependence and Welfare Policy*, in *Oxford Review of Economic Policy*, 2008, 3, 542 e ss.; P. NANNESTAD, *A survey of 15 years of research*, in *European Journal of Political Economy*, 23, 2007, 512 e ss.; T. BOERI, *Immigration to the Land of Redistribution*, IZA discussion paper n. 4273/2009. La problematica era già attuale fin dal 1969, sul punto cfr. R. A. BERRY e R. SOLIGO, *Some Welfare Aspects of International Migration*, in *The Journal of Political Economy*, 1969, 5, 778 e ss.

prettamente giuridico per coglierne le implicazioni sociologiche⁴; dall'altro, si diffondono forti pressioni per la riscoperta dell'identità nazionale e di una definizione più esclusiva della cittadinanza, che tenda a circoscrivere l'ambito dei beneficiari del welfare state⁵. Ciò per l'evidente constatazione che tutti i diritti costano perché tutelarli costa e costa soprattutto garantirli in modo uniforme ed equo: essi dipendono infatti dalla disponibilità collettiva a contribuirvi, poiché la loro tutela è finanziata dalle entrate fiscali⁶.

L'attenzione al tema del costo dei diritti impone inoltre ulteriori riflessioni, non solo a proposito di quanto costa effettivamente la tutela dei diversi diritti, ma anche a proposito di chi decide come distribuire le limitate risorse pubbliche, per la difesa di quali diritti e a beneficio di chi. In particolare, fare attenzione al costo dei diritti non induce soltanto a porre questioni di bilancio, ma anche a porre fondamentali interrogativi in relazione alla giustizia distributiva e alle responsabilità democratiche, e cioè al rapporto che deve sussistere tra democrazia e "giustizia", tra principi che devono guidare le decisioni collettive e criteri di equità che consideriamo validi (o devono in ogni caso prevalere) a prescindere dalle scelte politiche e dalle volontà della maggioranza⁷.

Se tutti i diritti presuppongono un costo e in qualche misura un compromesso nella scelta relativa a quanto di tali diritti deve essere necessariamente garantito, anche in bilanciamento con altri, la questione appare più complessa in relazione a quali di questi diritti debbano essere garantiti anche a coloro che non sono cittadini, e che come tali, spesso, sono posti al di fuori del circuito democratico della rappresentanza. Dal momento che le risorse disponibili sono infatti limitate, appare assai problematico decidere quali diritti garantire anche a coloro che hanno un

⁴ T.H. MARSHALL, *Cittadinanza e classe sociale*, UTET, Torino, 1976, 7, definisce la cittadinanza come piena appartenenza ad una comunità: uno *status* che viene conferito a coloro che sono membri a pieno diritto di una comunità; sulle varie nozioni di cittadinanza cfr. S. VECA, *Cittadinanza. Riflessioni filosofiche sull'idea di emancipazione*, Feltrinelli, Milano, 1990, e in D. ZOLO, (a cura di), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Laterza, Roma, 1994, i saggi di ID, *La strategia della cittadinanza*, 3 e ss., L. BACCELLI, *Cittadinanza e appartenenza*, 129 e ss., F. P. VERTOVA, *Cittadinanza liberale, identità collettive, diritti sociali*, 167 e ss.

⁵ Sull'ambivalenza del concetto di cittadinanza, cfr. Z. BAUMAN, *Modernity and Ambivalence*, Polity Press, Cambridge, 1991, che la definisce come l'«ambivalenza della modernità», e R. BRUBAKER, *Citizenship and Nationhood in France and Germany*, Cambridge, Harvard University Press, trad. it., *Cittadinanza e nazionalità in Francia e Germania*, Il Mulino, Bologna, 1997. Sul punto anche L. ZANFRINI, *Cittadinanze. Appartenenze e diritti nella società dell'immigrazione*, Laterza, Roma, 2007, XXII, che sottolinea come al cuore della cittadinanza stia questa singolare compresenza, da un lato, di universalismo di contenuti e garanzie di diritti soggettivi e, dall'altro, di particolarismo espresso dall'appartenenza a uno specifico gruppo.

⁶ Al riguardo si veda il noto studio di S. HOLMES e C. R. SUNSTEIN, *The Costs of Rights – Why Liberty Depends on Taxes*, New York – London, 1999, trad. it. *Il costo dei diritti*, Il Mulino, Bologna, 2000. Cfr. inoltre R. BIN, *Diritti e fraintendimenti*, in *Ragion pratica*, 2000/14, 19, per il quale anche le libertà "negative", pur esprimendosi essenzialmente in una richiesta di astensione dello Stato e delle pubbliche autorità, hanno un costo, in quanto tutti i diritti e le libertà per poter essere garantiti hanno bisogno di un'organizzazione pubblica di riferimento. Analogamente C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali*, Giappichelli, Torino, 2000, 12. Con specifico riferimento ai diritti sociali, cfr. M. MAZZIOTTI, voce *Diritti sociali*, in *Enciclopedia del diritto*, XII, Giuffrè, Milano, 1964, 806, secondo il quale essi dipendono, nella loro concreta realtà, dall'organizzazione dello Stato.

⁷ A tal proposito cfr. S. HOLMES, C. R. SUNSTEIN, *op. cit.*, 138.

legame meno intenso con il territorio e che contribuiscono da minor tempo, o non vi contribuiscono affatto, alle entrate dello Stato di residenza. Così, mentre il riconoscimento dei diritti cosiddetti di prima generazione⁸ è imposto da numerosi trattati internazionali e carte dei diritti, più resistenze si registrano con riferimento ai diritti di seconda generazione, ed in particolare ai cosiddetti diritti sociali. Essi implicano infatti il diritto a partecipare ugualmente ai vantaggi offerti dalla società, affinché le disuguaglianze di fatto non distruggano l'uguaglianza giuridica, e rappresentano «la parte che spetta a ciascuno nel conferimento delle risorse individuali in società»⁹. Si tratta quindi di interessi relativi al conseguimento e al godimento di beni essenziali per la vita degli individui che fondano legittime esigenze da cui derivano a loro volta legittime aspettative non come individui singoli, uno indipendente dall'altro, ma come individui sociali, che vivono in società con altri individui¹⁰.

Il riconoscimento dei diritti individuali e delle libertà classiche (diritto alla vita, diritto all'integrità fisica, libertà di pensiero, ecc.) sembra infatti "per definizione" innegabile¹¹, discendendo del resto anche dai molti trattati internazionali in conformità dei quali la condizione giuridica dello straniero deve essere disciplinata ai sensi dell'art. 10, comma 2, della Costituzione. Più problematico appare invece il riconoscimento dei diritti sociali, i quali non trovano la medesima fortuna nelle fonti internazionali¹², e in riferimento ai quali l'equilibrio finanziario è il fattore condizionante più problematico, almeno per quanto riguarda i diritti sociali cosiddetti di prestazione¹³.

⁸ In riferimento alla classificazione dei diritti costituzionali in generazioni, cfr. A. PIZZORUSSO, *Le "generazioni" dei diritti*, in S. PANIZZA, R. ROMBOLI (a cura di), *L'attuazione della Costituzione*, Edizioni Plus, Pisa, 2002, 213, e P. RIDOLA, *Diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2006, 3.

⁹ Cfr. M. MAZZIOTTI, *ult. op. cit.*, 804, che nell'indagare il concetto dei diritti sociali, procede ad un'analisi della funzione sociale dello Stato moderno e delle loro prime formulazioni nelle dichiarazioni di diritti.

¹⁰ Sul punto N. BOBBIO, *Sui diritti sociali*, in ID, *Elementi di politica*, Einaudi, Torino, 1998, 198; B. PEZZINI, *La decisione sui diritti sociali*, Giuffrè, Milano, 2001, 3. In generale si veda A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enc. Giur. Treccani*, XI, Roma, 1989, 1 e ss., nonché le considerazioni di M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti costituzionali*, Giappichelli, Torino, 1994, 79 e ss. Al riguardo si veda anche G. GURVITCH, *La dichiarazione dei diritti sociali*, trad. it. di L. FOÀ, Edizioni di Comunità, Milano, 1949, 100, che lega i diritti sociali all'appartenenza a un gruppo, e cioè come «diritti di partecipazione dei gruppi e degli individui che derivano dalla loro integrazione nelle unioni e garantiscono il carattere democratico di queste ultime».

¹¹ Si noti l'espressione tra virgolette. Ciò perché anche in riferimento ai diritti di prima generazione, sono assai note le difficoltà di tradurre l'affermazione di tali diritti in effettive garanzie. Sul punto si veda ad esempio A. PUGIOTTO, «*Purché se ne vadano*». *La tutela giurisdizionale (assente o carente) nei meccanismi di allontanamento dello straniero*, relazione del Convegno annuale dell'Associazione dei Costituzionalisti, Cagliari, 16-17 ottobre 2009, disponibile on line su www.associazionedeicostituzionalisti.it, e in *Diritto e Società*, 2009, fasc. 3-4, 481 e ss.

¹² Molti diritti sociali hanno infatti trovato una codificazione più recente nelle fonti internazionali e sono spesso legati alla particolare condizione del soggetto: lavoratore, disabile, minore. Sul punto comunque si veda *infra* Capitolo 2, § 3. Di "infelice destino storico" della positivizzazione dei diritti sociali parla M. LUCIANI, *Sui diritti sociali cit.*, 83, il quale evidenzia come i diritti sociali abbiano finito per trovarsi in una situazione di "minorità" a causa della priorità storica dei diritti di libertà.

¹³ D. BIFULCO, *L'invulnerabilità dei diritti sociali*, Jovene, Napoli, 2003, 18, anche se ciò non incide sulla natura inviolabile degli stessi. Al riguardo si veda anche A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XI, 1989. La Corte costituzionale ha del resto in più occasioni evidenziato

Essi sono legati a politiche redistributive ancora connesse all'idea tradizionale di sovranità e cittadinanza. Sono infatti diritti che si basano su un'idea di appartenenza ad una collettività che è chiamata a tutelare i propri membri, e si possono configurare come il banco di prova per testare l'alleanza tra Stato e cittadino¹⁴. Ciascuna politica sociale, infatti, si fonda sull'offerta tendenzialmente universalistica di servizi sociali e su trasferimenti monetari di vasta portata che riguardano per lo più l'offerta di beni meritori (abitazioni, servizi sanitari, istruzione, redditi pensionistici), la cui copertura finanziaria implica sempre scelte redistributive, sia pure talvolta differite (ad esempio in campo previdenziale, o quando la copertura finanziaria avviene tramite indebitamento), ovvero a costi diffusi e poco visibili (nell'ipotesi in cui non vi sia un inasprimento della pressione fiscale immediatamente percepibile o degli oneri contributivi) o ancora a costi mascherati (se l'intervento è inserito in un provvedimento il cui scopo ufficiale e prevalente non è distributivo)¹⁵.

Ne consegue quindi che le decisioni inerenti il livello ottimale di redistribuzione del reddito – ossia il punto di equilibrio socialmente desiderabile tra le esigenze dell'efficienza e quelle dell'equità, come pure il tipo e la quantità dei servizi offerti – non possono prescindere dalla legittimazione politica e devono pertanto essere adottate nelle classiche sedi rappresentative da parte di decisori responsabili verso l'elettorato¹⁶. Tuttavia soltanto chi vota partecipa alla definizione di tali politiche redistributive, e da tale circuito democratico è escluso lo straniero, anche quando contribuisce con le proprie tasse e gli oneri contributivi del suo lavoro al benessere della comunità di accoglienza.

In questo quadro assume quindi un ruolo peculiare il legame di *appartenenza* del soggetto alla comunità sociale, la cui importanza, secondo Walzer, risiede nella sua funzione di circoscrivere ciò che i membri di una comunità politica devono l'uno all'altro, e a nessun altro, o a nessun altro nella stessa misura¹⁷. Ciò tuttavia può essere letto anche in senso inverso, e cioè che i benefici della comunità sono importanti perché insegnano il valore dell'appartenenza: per Walzer, infatti, se non provvedessimo gli uni agli altri, se non riconoscessimo alcuna distinzione fra membri della comunità e stranieri, non avremmo motivo di formare e mantenere comunità

come rientri nella discrezionalità del legislatore ordinario la determinazione dell'ammontare delle prestazioni sociali sulla base delle disponibilità finanziarie. Sul punto cfr. R. BIN, *Diritti e argomenti*, Giuffrè, Milano, 1992, 107. Più in generale, in riferimento alla possibilità di ricostruire i diritti sociali come categoria unitaria, cfr. C. SALAZAR, *ult. op. cit.*, 15 e ss.

¹⁴ L. ZANFRINI, *Cittadinanze cit.*, 19 e ss.

¹⁵ A. LA SPINA, G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, Il Mulino, Bologna, 2004, 43.

¹⁶ A. LA SPINA, G. MAJONE, *op. cit.*, 196 e ss.

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

politiche¹⁸. Ma chi è *straniero* alla comunità? O meglio: chi deve ritenersi *straniero* alla comunità? Tutti coloro che non sono cittadini ovvero la distinzione può essere basata anche su altri fattori che prescindono dalla cittadinanza?

Lo studio dei diritti sociali degli immigrati¹⁹ nelle società di accoglienza risulta, dunque, un tema cruciale per tentare di inquadrare le nuove problematiche dell'appartenenza comunitaria, offrendo alcuni spunti di riflessione per dare una risposta a tale quesito.

II. La condizione giuridica dello straniero nella Costituzione italiana e il principio di reciprocità

Preliminarmente all'indagine che si intende compiere, occorre tuttavia chiarire l'operatività che alla luce della Costituzione può tuttora riconoscersi al principio di reciprocità e quali diritti – doveri possono ritenersi costituzionalmente attribuiti anche allo straniero. Ciò al fine di fornire alcune coordinate del quadro di partenza e le premesse sottese al lavoro.

L'attenzione dei Costituenti nel disciplinare la condizione giuridica dello straniero è stata, come noto, prevalentemente rivolta ai diritti del richiedente asilo, in un clima sociale e politico che si poneva in rottura con la tragica esperienza fascista²⁰. L'Assemblea Costituente si soffermò tuttavia anche sui diritti che dovevano essere riconosciuti allo straniero, sebbene in un contesto in cui l'art. 35, comma 4, della Costituzione si preoccupava di tutelare esclusivamente il diritto di emigrare ed il lavoro italiano all'estero²¹. Del resto, nel 1947, era assai lontano

¹⁸ Al riguardo si veda anche G. GEMMA, *Libertà degli stranieri nel rispetto della legalità*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Stranieri tra i diritti. Trattenimento, accompagnamento coattivo, riserva di giurisdizione*, Giappichelli, Torino, 2001, 91 e ss., che individua due modelli distinti nella configurazione dei diritti degli stranieri: da un lato, quello della protezione degli interessi della comunità politica, dall'altro quello universalistico. Sotto la prima prospettiva, la configurazione dei diritti degli stranieri non può giungere fino al punto di andare a detrimento dell'essenza e del funzionamento degli elementi costitutivi della comunità politica, «che è per sua natura inclusiva di alcuni (i cittadini) ed esclusiva di altri (i non cittadini)». Sotto la seconda prospettiva, invece, la situazione giuridico-soggettiva dei non cittadini andrebbe parificata (quasi) integralmente a quella dei cittadini. Secondo l'A., tra i due modelli, il primo sarebbe più rispondente alla nostra Costituzione.

¹⁹ Nel prosieguo della trattazione ci riferiremo indifferentemente al cittadino extracomunitario (o cittadino di paese terzo) con i termini immigrato o straniero, ciò sulla base della considerazione che, a seguito dell'introduzione della cittadinanza europea, i due termini sono divenuti sinonimi, non potendo più ritenersi stranieri i cittadini di Paesi appartenenti all'Unione europea, espressamente quindi esclusi dall'ambito di indagine del presente lavoro.

²⁰ A tal proposito si veda la relazione del Presidente Ruini alla Presidenza dell'Assemblea Costituente del 6 febbraio 1947: «Al diritto di emigrare, che si riconosce ai cittadini, ed all'impegno di tutelare il lavoro italiano all'estero, segue nel progetto di costituzione il riconoscimento che l'Italia fa dei diritti degli stranieri nel proprio territorio, in armonia con le sue alte tradizioni anche scientifiche del diritto internazionale. Non si poteva tacere, dopo così dure prove, sul diritto di asilo che le Costituzioni civili offrono ai perseguitati politici di altri paesi. Né, dopo aver assistito agli arbitrî che, per ragioni politiche o razziste, spogliavano intere schiere di cittadini del geloso patrimonio della capacità giuridica, della cittadinanza, del nome, era possibile tralasciare un esplicito divieto», in <http://www.nascitacostituzione.it/05appendici/01general/02/index.htm?001.htm> &2.

²¹ Sul punto si veda tuttavia E. ROSSI, *I diritti fondamentali degli stranieri irregolari*, in M. REVENGA SANCHEZ, *Problemas Constitucionales de la Inmigracion: una vision desde Italia y España*, Tirant lo

dall'immaginario dei nostri Costituenti il fatto che l'Italia sarebbe diventata ambito territorio di immigrazione, e pertanto si procedeva a dedicare allo straniero l'art. 10 della Costituzione, limitandosi a richiedere che la sua condizione giuridica fosse disciplinata dalla legge in conformità con le norme e i trattati internazionali.

La discussione su tale testo, nel complesso molto breve, ebbe principalmente ad oggetto la possibilità di subordinare alla condizione di reciprocità il trattamento da accordare agli stranieri²². Prima dell'entrata in vigore della Costituzione, l'accesso degli stranieri al godimento dei diritti civili era infatti disciplinato dall'art. 16 delle disposizioni preliminari al codice civile, a norma del quale lo straniero è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti al cittadino a condizione di reciprocità²³.

Al riguardo è emblematico l'intervento dell'On. Della Seta in Assemblea, del quale merita riportarne un passo, anche per comprendere le ragioni che hanno portato alla stesura della disposizione: «Io peccherò, onorevoli colleghi, di soverchio idealismo; ma desidererei che questa "condizione giuridica" non fosse condizionata dalla reciprocità. Se venisse in Italia uno straniero, vorrei che a questo straniero noi riconosciamo quegli stessi diritti, che noi riconosciamo ad altri stranieri di altre nazioni, quand'anche la nazione dalla quale lo straniero proviene non riconoscesse per noi quei diritti che noi allo straniero riconosciamo. Roma si dice, è madre del diritto: cominciamo noi, dunque, a dare agli altri una lezione di diritto, anzi di una maggiore civiltà [...]. Con ciò naturalmente non intendo escludere che una tale materia possa essere disciplinata da accordi internazionali: dico che in tale materia dovrebbe predominare un criterio etico molto più alto che non sia quello della reciprocità. Criterio etico, cui s'ispira anche il terzo comma dello stesso articolo 11 [divenuto poi art. 10, *ndr*], consacrante una norma ormai consacrata dalla morale internazionale, cioè la non concessione della estradizione dello straniero per reati politici»²⁴.

Blanch, 2005, 114, il quale ritiene che in realtà l'art. 35, comma 4, Cost. tuteli l'emigrazione in generale, e cioè sia nel caso di emigrazione di cittadini italiani all'estero, sia nel caso di emigrazione di cittadini stranieri in Italia. Sul punto si veda inoltre A. PATRONI GRIFFI, *I diritti dello straniero tra Costituzione e politiche regionali*, in L. CHIEFFI (a cura di), *I diritti sociali tra regionalismo e prospettive federali*, Cedam, Padova, 1999, 345. In senso contrario, cfr. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1976, 1057, e M. OFFEDDU, *Art. 35*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1979, 63. Sulla libertà di emigrazione come «diritto fondamentale, che lo Stato "riconosce" e non attribuisce», cfr. nella giurisprudenza costituzionale la sent. 269/1986.

²² Sul punto A. CASSESE, *Art. 10*, in Branca (a cura di), *Comm. della Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1975, 508.

²³ Per approfondimenti B. BAREL, *Art. 16 disp. prel.*, in G. CIAN, A. TRABUCCI, *Commentario breve al codice civile*, Cedam, Padova, 2007, 47 e ss., e A. GIARDINA, *Commento all'art. 16*, in A. SCIALOJA (a cura di), *Commentario del codice civile. Dell'applicazione della legge in generale (artt. 16-21)*, Zanichelli, Bologna, 1978.

²⁴ Sono le parole dell'On. Della Seta, nella seduta del 28 marzo 1947, in AA.VV., *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori*, I, Camera dei deputati, Roma, 1970, 732, a cui aderì Aldo Moro, in risposta a quanto affermato dall'On. Tieri, in *La Costituzione cit.*, I, 668, nella seduta del 26 marzo 1947: «Sull'articolo 11, che riguarda la condizione giuridica dello straniero, il suo diritto d'asilo nel territorio italiano, la inammissibilità della sua estradizione per reati politici, si potrebbe, in linea di massima, essere tutti d'accordo. Peggio, moralmente parlando, peggio per quei paesi che non accordassero una completa reciprocità. Oltre tutto, l'ospite è sacro, anche quando si tratti di ospite volontario, non sollecitato dalla nostra ospitalità. Ma pensate per un momento agli innumerevoli e singolari privilegi che sono conferiti generalmente a un uomo per il solo fatto di esser egli uno

All'indomani dell'entrata in vigore della Costituzione, ci si chiese quindi se la condizione di reciprocità dovesse ritenersi superata. In dottrina la risposta non è stata tuttavia univoca. Alla parte che sostiene come uno degli effetti della disposizione costituzionale sia proprio quello di superare la condizione di reciprocità dell'art. 16 delle preleggi²⁵, si contrappone chi ritiene che la clausola di reciprocità sia di per sé in armonia con la Costituzione, perché quest'ultima si limita ad affidare il compito di determinare il trattamento giuridico dello straniero alla legge ordinaria, fatto salvo ovviamente il requisito della conformità al diritto internazionale²⁶. Una posizione intermedia sostiene invece che la condizione di reciprocità sia stata di fatto superata con l'entrata in vigore della Costituzione, ciò tuttavia non esclude che il legislatore preveda quella condizione nelle leggi di autorizzazione alla ratifica di trattati internazionali ove ciò sia ragionevole e, soprattutto, nei limiti in cui non ne risultino violati quei diritti che la Costituzione esplicitamente o implicitamente riconosca allo straniero²⁷. Non sarebbe infatti ammissibile che i diritti dello straniero, tutelati dalla Costituzione con la previsione di una riserva di legge rinforzata e sottoposti alla protezione delle norme e dei trattati internazionali, fossero poi subordinati dalla legge alla condizione, fondata su elementi del tutto estrinseci, che i cittadini italiani godano degli stessi diritti nello Stato da cui lo straniero proviene. Lo spirito della Costituzione repubblicana, incentrato sul principio di uguaglianza e sul principio democratico, si porrebbe infatti in radicale contraddizione con una concezione dei rapporti fra Stati «angusta, ancorata ad un periodo storico nel quale gli individui

straniero. Si direbbe che la qualità di straniero sia cosa tanto alta da permettere a chi la possiede, per il solo fatto che la possiede, anche quello che non è consentito ai più probi, ai più meritevoli, ai più illustri nati nel paese. Non basta, dunque, la enorme facilità con cui si distribuiscono fra stranieri quelle stesse onorificenze che spesso e crudelmente si negano a tanti ingenui, seppure avidi, connazionali?». Sul superamento della condizione di reciprocità si veda anche l'intervento di Leone, *La Costituzione cit.*, I, 700. In riferimento alla formulazione dell'art. 10 si vedano gli interventi di Carboni, in *La Costituzione cit.*, I, 680; Preziosi, in *La Costituzione cit.*, I, 683, e Di Gloria, in *La Costituzione cit.*, I, 695. Per la ricostruzione dei lavori preparatori alla Costituzione in materia di condizione giuridica dello straniero, si veda M. CUNIBERTI, *La cittadinanza. Libertà dell'uomo e libertà del cittadino nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1997, 71 e ss.

²⁵ P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 1984, 30; A. LA PERGOLA, *Costituzione e adattamento del diritto interno al diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 1961, 325; A. PATRONI GRIFFI, *I diritti dello straniero cit.*, 344, che definisce la condizione di reciprocità come residuo illiberale; E. ROSSI, *I diritti fondamentali cit.*, 123.

²⁶ A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Cedam, Padova, 2003, 319; M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Questioni sulla condizione giuridica dello straniero in Italia*, in *Riv. Dir. e Giur.*, 1963, 432 e ss.; G. BISCOTTINI, *Il principio di reciprocità nell'ordinamento italiano*, in *Diritto Internazionale*, 1967, I, 47.

²⁷ A. Cassese, *Art. 10 cit.*, 514, a cui aderisce anche M. LUCIANI, *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, in *Riv. Crit. di Dir. Priv.*, 1992, 222, in quanto il tenore testuale dell'art. 10 sembra lasciare ancora oggi un qualche spazio per l'inserimento della condizione di reciprocità nei trattati; dall'altro, quello spazio è però rigorosamente delimitato dalla Costituzione, che conferisce allo straniero un patrimonio molto vasto di diritti fondamentali. Sul punto si veda anche G. D'ORAZIO, *Lo straniero nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1992, 368, il quale suggerisce un'interpretazione adeguatrice dell'art. 16 della preleggi alla luce della Costituzione, affermando che la reciprocità deve di conseguenza stabilirsi solo tra ordinamenti giuridici che si assumono omogenei sotto il profilo della garanzia che essi assicurano all'effettività dei diritti, non solo dei propri cittadini, ma anche degli stranieri ospiti.

venivano presi in considerazione non in quanto persone ma come estrinsecazioni della sovranità degli Stati»²⁸.

Della condizione di reciprocità, la Corte costituzionale si è interessata in una risalente pronuncia del 1968²⁹, rimasta isolata. Si trattava in particolare di una questione di costituzionalità relativa al divieto di iscrizione all'albo professionale dell'ordine dei giornalisti per gli stranieri che fossero cittadini di uno Stato che non praticasse in proposito il trattamento di reciprocità. In quell'occasione, la Corte dichiarò l'illegittimità costituzionale della disposizione impugnata limitatamente alla sua applicabilità allo straniero al quale è impedito nel Paese di appartenenza l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, in quanto «il presupposto di reciprocità rischia di tradursi in una grave menomazione della libertà di quei soggetti ai quali la Costituzione - art. 10, terzo comma - ha voluto offrire asilo politico e che devono poter godere almeno in Italia di tutti quei fondamentali diritti democratici che non siano strettamente inerenti allo *status civitatis*».

La sentenza sollevò tuttavia alcune critiche nella parte in cui la Corte, pur riconducendo l'esercizio della professione giornalistica alla più eminente manifestazione delle libertà democratiche, e cioè alla libertà di esprimere il proprio pensiero, affermò che, in sé considerato, il presupposto del trattamento di reciprocità per l'accesso dello straniero alla professione giornalistica in Italia non potesse considerarsi illegittimamente stabilito, sulla base dell'argomentazione che «deve ritenersi ragionevole che lo straniero sia ammesso ad un'attività lavorativa in quanto al cittadino italiano venga assicurata una pari possibilità nello Stato al quale il primo appartiene». E ciò sebbene, soltanto un anno prima, con la sentenza 120/1967, la stessa Corte avesse precisato che il principio di uguaglianza sancito all'art. 3 Cost. impone di riconoscere a tutti, cittadini e stranieri, i diritti inviolabili dell'uomo³⁰.

Che la condizione di reciprocità non sia stata abrogata è confermato dallo stesso d.lgs. 286/1998, testo unico in materia di immigrazione³¹, il quale, all'art. 2, prevede che lo straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato goda dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano, salvo che le convenzioni internazionali in vigore per l'Italia e il testo unico dispongano diversamente e «nei casi in cui il presente testo unico o le convenzioni internazionali prevedano la condizione di reciprocità, essa è accertata secondo i criteri e le modalità previste dal regolamento di attuazione»³². Quest'ultimo³³, con una formulazione invero un po' complessa e

²⁸ A. CASSESE, *Art. 10 cit.*, 513. Sulla ricostruzione delle varie tesi cfr. E. GROSSO, *Straniero (statuto costituzionale dello)*, *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XV, UTET, Torino, 1999, 160.

²⁹ Si tratta della sentenza 11/1968.

³⁰ Cfr. Corte cost. sent. 120/1967, § 2 *Cons. in dir.* In quell'occasione la Corte afferma infatti che il principio di uguaglianza deve essere letto in stretta connessione con gli artt. 2 e 10 Cost., il primo dei quali riconosce a tutti, cittadini e stranieri, i diritti inviolabili dell'uomo, mentre l'altro dispone che la condizione giuridica dello straniero sia regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali, «ciò perché, se è vero che l'art. 3 si riferisce espressamente ai soli cittadini, è anche certo che il principio di eguaglianza vale pure per lo straniero quando trattisi di rispettare quei diritti fondamentali». Sul punto si vedano anche le sentenze 46/1977 e 54/1979. In dottrina cfr. G. D'ORAZIO, *Lo straniero cit.*, 222 e ss.

³¹ Di seguito per brevità indicato come testo unico.

³² Sul punto cfr. P. BONETTI, *I principi, i diritti e i doveri, le politiche migratorie*, in B. NASCIBENE, *Diritto degli stranieri*, Padova, Cedam, 2004, 143. Del resto nello stesso testo unico troviamo ulteriori conferme della vigenza della condizione di reciprocità, vuoi per richiamarla, vuoi per escluderne

ambigua, attribuisce al Ministero degli affari esteri il compito di comunicare, a richiesta, ai notai ed ai responsabili dei procedimenti amministrativi che ammettono gli stranieri al godimento dei diritti in materia civile, i dati relativi alle verifiche del godimento dei diritti in questione da parte dei cittadini italiani nei Paesi d'origine degli stranieri stessi. L'accertamento è tuttavia escluso per un'ampia serie di categorie di stranieri³⁴, di fatto limitando fortemente la possibilità di far valere tale condizione. E ciò anche per l'effetto della Convenzione OIL n. 143 del 24 giugno 1975³⁵, richiamata dallo stesso testo unico, la quale garantisce a tutti i lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti nel suo territorio e alle loro famiglie parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani.

Peraltro, anche in presenza dell'art. 1 del regolamento, la verifica della reciprocità non può essere richiesta per gli atti in cui una norma legislativa espressamente preveda una parità di trattamento con il cittadino italiano, come ad esempio in materia di abitazione, istruzione scolastica, accesso ai corsi universitari, accesso all'assistenza sociale³⁶. Del resto, più in generale, la condizione di reciprocità discendente dallo Stato di provenienza dello straniero non può non incontrare un limite anche nell'infettibilità del riconoscimento in capo a qualunque straniero della titolarità dei diritti inviolabili³⁷.

Si può pertanto ritenere che, sebbene la condizione di reciprocità sia stata richiamata anche dalla più recente legislazione in materia di immigrazione, essa trovi un limitato ambito di applicazione. In particolare, per quanto concerne il nostro specifico campo di indagine, si osserverà come la garanzia dei diritti fondamentali della persona, quali sono appunto i diritti sociali, abbia di fatto escluso l'operatività di tale condizione, sebbene non siano mancati casi – pur minoritari – in cui essa ha trovato terreno fertile nell'ottica di limitare il godimento di certe prestazioni/diritti per chi non è cittadino.

l'ambito di applicazione. Tra i casi di reciprocità espressamente menzionati nel testo unico si evidenzia l'art. 35, comma 2, secondo il quale «restano salve le norme che disciplinano l'assistenza sanitaria ai cittadini stranieri in Italia in base a trattati e accordi internazionali bilaterali o multilaterali di reciprocità sottoscritti dall'Italia». Si esclude invece espressamente l'operatività della condizione di reciprocità in materia di diritto allo studio: «l'erogazione di borse di studio, sussidi e premi agli studenti stranieri sono erogate senza obbligo di reciprocità» (art. 39, comma 3); inoltre in materia di diritti previdenziali si prevede che, salvo quanto previsto per i lavoratori stagionali, «in caso di rimpatrio il lavoratore extracomunitario conserva i diritti previdenziali e di sicurezza sociale maturati e può goderne indipendentemente dalla vigenza di un accordo di reciprocità al verificarsi della maturazione dei requisiti previsti dalla normativa vigente, al compimento del sessantacinquesimo anno di età, anche in deroga al requisito contributivo minimo previsto dall'articolo 1, comma 20, della legge 8 agosto 1995, n. 335» (art. 22, comma 13). Sul punto comunque si veda *infra* Capitolo 1, § 6.3.

³³ Art. 1 del d.p.r. 394/1999.

³⁴ L'esclusione riguarda i cittadini stranieri titolari del permesso CE per soggiornanti di lungo periodo, nonché i cittadini stranieri titolari di un permesso di soggiorno per motivi di lavoro subordinato o di lavoro autonomo, per l'esercizio di un'impresa individuale, per motivi di famiglia, per motivi umanitari e per motivi di studio, e per i relativi familiari in regola con il soggiorno.

³⁵ Ratificata dall'Italia con legge 10 aprile 1981, n. 158.

³⁶ Cfr. P. BONETTI, *I principi cit.*, 145.

³⁷ Al riguardo cfr. M. LUCIANI, *Cittadini e stranieri cit.*, 221, il quale, in riferimento alla sentenza 11/1968, ritiene che si tratti di un'affermazione che non può essere ritenuta definitiva e risoltrice. Secondo l'A., ammettere che la reciprocità possa condizionare l'attribuzione dei diritti fondamentali agli stranieri significherebbe infatti ridurre a «mera parvenza» la prescrizione di parità di trattamento con i cittadini.

III. Esiste una comunità di diritti e doveri?

1. *L'irrilevanza del dato testuale*

L'indagine che si intendere compiere muoverà in primo luogo dal dato costituzionale, al fine di comprendere quali diritti sociali possano ritenersi estesi anche al non cittadino.

Al tal fine occorrerebbe tuttavia individuare un criterio univoco per distinguere *prima facie* quali diritti fondamentali siano riconosciuti a tutti gli individui, indipendentemente dalla loro cittadinanza, e quali invece siano riferibili solo ai cittadini. La questione non è tuttavia di facile risoluzione. Del resto anche in Assemblea Costituente era stata avanzata la proposta di inserire una disposizione che riassume l'elenco dei diritti garantiti a chi non fosse cittadino italiano³⁸, e ciò denota forse la reale preoccupazione, da parte di taluni dei Costituenti, che dal tenore letterale delle norme costituzionali non fosse possibile dedurre con certezza la reale portata soggettiva di molti diritti fondamentali: in Costituzione infatti alcuni diritti sono espressamente riferiti ai *cittadini*, altri, più in generale, si riferiscono a *tutti* o non contengono alcuna specificazione.

Anche sotto questo profilo, si possono rilevare orientamenti interpretativi differenti. La dottrina è infatti divisa tra chi ritiene che il dato testuale sia irrilevante, dovendosi di volta in volta verificare se, per la sua specifica natura, il diritto sia riservato o meno ai cittadini³⁹, e chi invece lo reputa decisivo, ritenendo essenziale il riferimento testuale al "cittadino" contenuto nelle singole disposizioni costituzionali.

³⁸ Si veda l'articolo presentato dai relatori sui principi dei rapporti civili, Basso e La Pira, in *La Costituzione cit.*, VI, 467 e ss., che nei primi due commi conteneva un elenco dei diritti garantiti costituzionalmente anche agli stranieri e di quelli per cui avrebbero dovuto provvedere le leggi dello Stato, mentre il terzo e quarto comma divennero poi i commi 2 e 3 dell'attuale art. 10 Cost. Sul punto si veda anche M. CUNIBERTI, *La cittadinanza cit.*, 132, ed E. GROSSO, *Straniero cit.*, 162.

³⁹ Cfr. C. MORTATI, *Istituzioni cit.*, 1153, e P. BARILE, *Diritti dell'uomo cit.*, 31. Diversa ma assimilabile la tesi di coloro che fondano la distinzione su ragioni di ordine non formale ma sostanziale, per cui alcuni diritti sarebbero riservati ai cittadini in quanto intrinsecamente inerenti alla qualità di membro attivo della collettività statale; altri sarebbero da estendere necessariamente al non cittadino in quanto riguardanti la tutela di esigenze essenziali della condizione umana o comunque inerenti alla dignità della persona, altri infine sarebbero discrezionalmente attribuibili dal legislatore ai soli cittadini o a tutti gli individui, anche in relazione all'eventuale esistenza della condizione di reciprocità. Sul punto T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1994, 707 e ss. Al riguardo si veda inoltre E. GROSSO, *Straniero cit.*, 164, per il quale vi sarebbero alcuni diritti fondamentali che per il fatto di essere riconosciuti in via generale dall'art. 2 e richiamati da tutte le principali convenzioni internazionali sui diritti dell'uomo, vanno riferiti a tutti gli individui in quanto essere umani. Rispetto a questi diritti non può essere operata alcuna differenziazione in base allo *status civitatis*. Vi sono poi altre situazioni, tutelate dalla Costituzione, rispetto alle quali può essere ammessa una differenziazione di trattamento, ovviamente entro i confini dell'art. 10 Cost., sottoposta tuttavia al vincolo della non-arbitrarietà, e quindi sindacabile di volta in volta alla luce del principio di ragionevolezza. Tutto ciò sarebbe indipendente dall'ambito soggettivo di estensione delle norme costituzionali, le quali, qualora si riferiscano ai soli cittadini, si limitano a fornire una particolare protezione a questi ultimi ma nulla stabiliscono nei riguardi dei soggetti privi della cittadinanza. In particolare per l'A., nei confronti dei non-cittadini, o di alcune categorie di essi, sarà eventualmente possibile (se ammessa dalle norme e dai trattati internazionali) una ragionevole differenziazione, ma non potrà in alcun caso essere dedotto un implicito divieto costituzionale; così, ad esempio, in riferimento al diritto di ingresso - in quanto diritto non fondamentale - il legislatore gode di un certo margine di discrezionalità nel riconoscerlo anche allo straniero.

Tra questi ultimi vi è poi chi afferma che i diritti non riservati espressamente ai cittadini sono automaticamente attribuiti agli stranieri⁴⁰, chi invece ritiene che anche questi diritti siano nella disponibilità del legislatore ordinario, libero di riconoscerli o meno ai non cittadini⁴¹, chi ancora ritiene che l'intera prima parte della Costituzione sia dedicata "ai diritti e doveri dei cittadini" e quindi la proclamazione dell'uguaglianza riguardi solo i cittadini, ammettendo che la cittadinanza possa giocare un ruolo diversificante nella disciplina delle situazioni giuridiche soggettive⁴².

Da ultimo, tuttavia, la dottrina e la giurisprudenza costituzionale più recenti hanno superato l'impostazione che ritiene vincolante il dato letterale, e quindi nega la possibilità di ritenere applicabili agli stranieri le disposizioni espressamente riferite ai cittadini. Tra le motivazioni che hanno giustificato tale superamento, è stato evidenziato come l'uso del criterio letterale si trasformerebbe in un paradosso, dovendo essere ritenuto inapplicabile, in primo luogo, lo stesso art. 3 della Costituzione, che riferisce esclusivamente ai cittadini la pari dignità sociale e l'uguaglianza dinanzi alla legge, in contrasto con quanto affermato anche dalla Corte costituzionale⁴³. Nella già richiamata sentenza sent. 120/1967, in forza del combinato disposto degli artt. 2, 3 e 10 Cost., la Corte ha infatti ritenuto che il principio di uguaglianza debba ritenersi applicabile anche a chi non è cittadino. Si è pertanto superata anche la tesi che vedeva attribuiti ai soli cittadini i diritti di riunione e di associazione⁴⁴.

Tra le varie posizioni prospettate, la giurisprudenza costituzionale sembra fornire indicazioni precise soltanto in riferimento all'irrelevanza del dato testuale, non

⁴⁰ A. BARBERA, *Art. 2*, in Branca (a cura di), *Comm. della Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, 117; A. CASSESE, *ult. op. cit.*, 508; F. CERRONE, *Identità civica e diritti degli stranieri*, in *Politica del diritto*, 1995, 475.

⁴¹ Sul punto A. PACE, *Problematica delle libertà cit.*, 318 e ss., per il quale la condizione dello straniero incontrerebbe il solo limite posto dal principio di razionalità/ragionevolezza, che è rimessa alla disciplina della legge ordinaria in conformità delle norme e dei trattati internazionali, secondo quanto previsto dall'art. 10, comma 2, Cost. La tutela costituzionale dei diritti dello straniero si fonderebbe quindi esclusivamente sulle norme e sui trattati internazionali, ai quali l'ordinamento nazionale è tenuto a conformarsi; il legislatore ha comunque la facoltà di estendere agli stranieri tutti i diritti che la Costituzione riserva ai cittadini, ivi inclusi quelli di natura politica. L'A. evidenzia tuttavia come la generica attribuzione dei diritti fondamentali allo straniero rimetta di fatto al giudice comune la concreta loro individuazione, il che, da un lato, può condurre a contrasti giurisprudenziali, dall'altro però potrebbe consentire un graduale avvicinamento della condizione dello straniero a quella del cittadino. Sul punto si veda inoltre dello stesso A., *La libertà di riunione nella Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano, 1967, 129 e ss., e M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Sulla soggettività dello straniero nell'ordinamento italiano*, in *Rass. Dir. pubbl.*, 1964, 105 e ss.

⁴² C. ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, id, *La Costituzione italiana. Saggi*, Cedam, Padova, 1954, 24. In senso contrario P. BARILE, *Diritti dell'uomo cit.*, 74, e A. PIZZORUSSO, *Che cos'è l'eguaglianza*, Editori Riuniti, Roma, 1983, 69, per il quale il principio è applicabile anche agli stranieri tranne nei casi in cui l'equiparazione risulti incompatibile con la particolarità del rapporto di cittadinanza. Sul punto si veda anche A. CERRI, *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1976, 61 e ss.

⁴³ Cfr. E. ROSSI, *I diritti fondamentali cit.*, 129.

⁴⁴ Sul punto cfr. G.U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, VIII ed., Zanichelli, Bologna, 2004, 628, il quale rileva come una contraria interpretazione avrebbe portato a negare quelle stesse libertà al cittadino che intenda associarsi o riunirsi con stranieri.

foss'altro per l'esplicita attribuzione allo straniero della libertà di circolazione, riferita dall'art. 16 Cost. al solo *cittadino*⁴⁵.

Alla luce di queste ultime posizioni, si può quindi ragionevolmente aderire alla tesi che vede superata la rilevanza del dato testuale, dovendosi quindi verificare di volta in volta se un diritto espressamente riferito al cittadino non precluda un'estensione anche allo straniero o, al contrario, se si tratti di un diritto il cui esercizio si lega strettamente al particolare rapporto tra il soggetto e una certa realtà politico sociale che si esprime nella condizione di cittadino. Per il resto, infatti, la posizione del cittadino e quella dello straniero debbono essere parificate⁴⁶.

2. Quali sono i diritti riconosciuti anche allo straniero?

La Corte costituzionale ha affermato in più occasioni che a tutti gli individui in quanto tali sono riconosciuti i diritti inviolabili dell'uomo «che appartengono all'uomo in quanto essere libero», con la conseguenza che, nei casi concernenti l'applicazione di tali diritti, è garantita l'assoluta parità di trattamento tra cittadini e non-cittadini. Con la già citata sentenza 120 del 1967 e con la giurisprudenza successiva, la Corte ha, infatti, affermato che «il principio di eguaglianza, pur essendo nell'art. 3 della Costituzione riferito ai cittadini, debba ritenersi esteso agli stranieri allorché si tratti della tutela dei diritti inviolabili dell'uomo, garantiti allo straniero anche in conformità dell'ordinamento internazionale». E tale garanzia deve operare a prescindere dalla regolarità della posizione dello straniero. Così, nella più recente sent. 252 del 2001 viene riconosciuto che il diritto ai trattamenti sanitari necessari per la tutela della salute è «costituzionalmente condizionato» dalle esigenze di bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, salva, comunque, la garanzia di «un nucleo irriducibile del diritto alla salute» protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana, il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela; nucleo irriducibile che «deve perciò essere riconosciuto anche agli stranieri, qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l'ingresso ed il soggiorno nello Stato, pur potendo il legislatore prevedere diverse modalità di esercizio dello stesso», poiché «lo straniero presente, anche irregolarmente, nello Stato ha diritto di fruire di tutte le prestazioni che risultino indifferibili ed urgenti [...] trattandosi di un diritto fondamentale della persona»⁴⁷.

Analogamente, in materia di libertà personale, la Corte ha precisato che le garanzie di cui all'art. 13 della Costituzione non possono subire attenuazioni rispetto agli stranieri, considerato «il carattere universale della libertà personale, che, al pari degli altri diritti che la Costituzione proclama inviolabili, spetta ai singoli non in

⁴⁵ Come rileva M. LUCIANI, *Cittadini e stranieri cit.*, 226, in riferimento a Corte cost. sent. 244/74, sebbene la libertà di circolazione possa essere circoscritta entro limiti più rigorosi di quelli imposti al cittadino.

⁴⁶ Sul punto si veda P. CARETTI, U. DE SIERVO, *Istituzioni di diritto pubblico*, Giappichelli, Torino, 2001, 435.

⁴⁷ Al riguardo cfr. da ultimo Corte cost. sent. 306/2008 in riferimento alla violazione del diritto alla salute dello straniero inteso anche come «diritto ai rimedi possibili e, come nel caso, parziali, alle menomazioni prodotte da patologie di non lieve importanza». Con tale decisione la Corte ha riconosciuto il diritto dello straniero regolarmente soggiornante all'indennità di accompagnamento. Sul punto cfr. *infra* Capitolo 1, § 3.

quanto partecipi di una determinata comunità politica ma in quanto essere umani»⁴⁸; e del pari, in materia di tutela del diritto di difesa, la Corte ha precisato che «lo straniero (anche irregolarmente soggiornante) gode di tutti i diritti fondamentali della persona umana, fra i quali quello di difesa, il cui esercizio effettivo implica che il destinatario di un provvedimento, variamente restrittivo della libertà di autodeterminazione, sia messo in grado di comprenderne il contenuto ed il significato»⁴⁹. Lo straniero, anche irregolarmente presente sul territorio, ha inoltre diritto di accedere alle misure alternative alla detenzione poiché, alla luce dei principi costituzionali dell'uguale dignità delle persone e della funzione rieducativa della pena, nessuna discriminazione può essere compiuta di fronte all'ordinamento penitenziario in ragione della liceità della presenza del soggetto sul territorio nazionale⁵⁰.

Nell'ambito dei rapporti familiari, la Corte ha poi riconosciuto il diritto dello straniero all'unità familiare, affermando espressamente che «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 infatti diritti fondamentali della persona che perciò spettano in via di principio anche agli stranieri»⁵¹.

⁴⁸ In particolare la Corte costituzionale rileva come, per quanto gli interessi pubblici incidenti sulla materia dell'immigrazione siano molteplici e per quanto possano essere percepiti come gravi i problemi di sicurezza e di ordine pubblico connessi a flussi migratori incontrollati, la libertà personale dello straniero non può risulterne minimamente scalfita. Cfr. Corte cost. sent. 105/2001, § 4 *Cons. in diritto*.

⁴⁹ Cfr. Corte cost. sent. 198/2000. Si veda inoltre sent. 10/1993, nella quale la Corte, richiamando i principi contenuti nella Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e il Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, affermò che «il diritto dell'imputato ad essere immediatamente e dettagliatamente informato nella lingua da lui conosciuta della natura e dei motivi dell'imputazione contestatagli deve essere considerato un diritto soggettivo perfetto, direttamente azionabile. E poiché si tratta di un diritto la cui garanzia [...] esprime un contenuto di valore implicito nel riconoscimento costituzionale, a favore di ogni uomo (cittadino o straniero), del diritto inviolabile alla difesa [...], ne consegue che, in ragione della natura di quest'ultimo quale principio fondamentale, ai sensi dell'art. 2 Cost., il giudice è sottoposto al vincolo interpretativo di conferire alle norme, che contengono le garanzie dei diritti di difesa in ordine alla esatta comprensione dell'accusa, un significato espansivo, diretto a render concreto ed effettivo, nei limiti del possibile, il sopra indicato diritto dell'imputato». Al riguardo, con la successiva sentenza 254/2007, la Corte ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 102 del d.p.r. 115/2002 nella parte in cui non prevede, per lo straniero ammesso al patrocinio a spese dello Stato in un processo penale, che non conosca la lingua italiana, la possibilità di nominare un proprio interprete.

⁵⁰ Cfr. Corte cost. sent. 78/2007, con la quale la Corte, pur riconoscendo al legislatore la possibilità di diversificare le condizioni di accesso, le modalità esecutive e gli istituti fruibili dal condannato, dichiara l'illegittimità della previsione del divieto assoluto e generalizzato per gli stranieri irregolari di accedere alle misure alternative alla detenzione, infatti, un simile divieto contrasta con gli stessi principi ispiratori dell'ordinamento penitenziario che, sulla scorta dei principi costituzionali dell'uguale dignità delle persone e della funzione rieducativa della pena (artt. 2, 3 e 27, comma 3, Cost.) non opera alcuna discriminazione in merito al trattamento sulla base della liceità della presenza del soggetto sul territorio nazionale.

⁵¹ Corte cost. sent. 28/1995. Sul punto si veda inoltre Corte cost. sent. 224/2005, con la quale la Corte circoscrive l'invulnerabilità del diritto all'unità familiare con riferimento alla "famiglia nucleare" e, quindi, in relazione al ricongiungimento dello straniero con il coniuge e i figli minori, mentre non può essere estesa tanto da comprendere tutte le ipotesi di ricongiungimento di figli maggiorenni e genitori, dal momento che, in questo caso, «l'unità familiare perde la caratteristica di diritto inviolabile

In positivo, quindi, la stessa giurisprudenza costituzionale si è trovata nel corso degli anni ad affermare la spettanza agli stranieri di numerosi diritti e libertà fondamentali⁵² - dal diritto alla vita al diritto alla salute; dal diritto al proprio decoro, onore e rispettabilità al diritto alla segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione; dalla libertà di manifestazione del pensiero al diritto di difesa; dal diritto di associazione al diritto di professare liberamente la propria fede religiosa, per arrivare fino al diritto di abitazione⁵³ - andando quindi ad integrare e correggere la disciplina stabilita in via legislativa.

Da tale quadro risultano tuttavia esclusi i diritti politici⁵⁴, per i quali, più di ogni altro diritto, risulta dirimente il collegamento con lo Stato, assicurato appunto dalla cittadinanza. La motivazione che tradizionalmente viene addotta a sostegno di tale limitazione risiede nell'individuazione di un principio costituzionale implicito secondo il quale l'esercizio dei diritti politici è intrinseco alla cittadinanza, in base all'appartenenza al popolo della sovranità⁵⁵. Come noto, l'ostacolo principale a tale estensione risiede nel riferimento testuale che l'art. 48 Cost., in materia di diritto di voto, fa ai *cittadini*. Ci si è infatti chiesti se da tale disposizione consegua l'esclusione del diritto per chi cittadino non è, o se invece essa abbia portata esclusivamente positiva, finalizzata al riconoscimento di un diritto per i cittadini che lascia impregiudicata la possibile estensione allo straniero⁵⁶.

costituzionalmente garantito - anche agli stranieri - e, contestualmente, si aprono margini che consentono al legislatore di bilanciare l'interesse all'affetto con altri interessi di rilievo».

⁵² Per evidenziare quali diritti, bisognerebbe da subito individuare quali sono i diritti fondamentali. Al riguardo in dottrina è stato sollevato un problema terminologico su cosa si intenda con tale formula, data anche la promiscuità dei termini utilizzati nella giurisprudenza costituzionale (diritti fondamentali, diritti inviolabili, etc.). Sul punto cfr. A. SPADARO, *Il problema del «fondamento» dei diritti «fondamentali»*, in AA.VV., *I diritti fondamentali oggi*, Cedam, Padova, 1995, 235 e ss.; G. PALOMBELLA, *L'autorità dei diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2002, 11 e ss. In riferimento al significato dell'invulnerabilità, cfr. E. ROSSI, *Art. 2*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO E M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006, 44.

⁵³ Sul punto G. D'ORAZIO, *Lo straniero cit.*, 240 e ss., ed E. ROSSI, *I diritti fondamentali cit.*, 130, il quale procede ad un'ulteriore distinzione, interna a ciascun diritto, per il quale agli stranieri devono essere riconosciuti i diritti inviolabili nel loro nucleo fondamentale, mentre non è precluso al legislatore distinguere, pur all'interno della tutela di un diritto inviolabile, tra quantum di tutela sia apprestabile a tutti e quanto sia riconoscibile ai soli cittadini, in conformità al principio di ragionevolezza.

⁵⁴ Oltre al diritto di ingresso, come chiarito dalla Corte costituzionale in numerose pronunce: sentt. n. 74/1975, 503/1987, 353/1997. Sul punto si tornerà comunque oltre, *infra* § VI.

⁵⁵ Sul punto A. ALGOSTINO, *I diritti politici dello straniero*, Jovene, Napoli, 2006, 156 e ss. Nell'opera l'A. fornisce una rilettura delle norme costituzionali cercando di evidenziare il superamento del legame di cittadinanza a vantaggio di quello di residenza prolungata sul territorio.

⁵⁶ Si ricorda che l'art. 2, comma 4, del testo unico prevede che lo straniero regolare partecipi alla vita pubblica locale. Ciò tuttavia non si traduce nell'attribuzione dei diritti di elettorato, nonostante quanto previsto in tal senso dalla Convenzione di Strasburgo del 5.2.1992 sulla partecipazione degli stranieri alla vita pubblica locale, ratificata solo in parte dall'Italia con la legge 203/1994. La ratifica italiana di detta convenzione ha riguardato infatti soltanto i capitoli A e B, relativi rispettivamente, alle libertà di espressione, assemblea e associazione (capitolo A) e all'istituzione di consigli consultivi di stranieri residenti (Capitolo B). Non è stato invece ratificato il Capitolo C, relativo al diritto di elettorato attivo e passivo dello straniero. La questione sarà ripresa *infra* Capitolo 5, § 5. Sul punto chiaramente Cons. Stato adunanza plenaria della I e II sezione, riunione del 6.7.2005. In dottrina cfr. E. ROSSI, M. VRENNI, *Brevi considerazioni in tema di diritto di voto agli stranieri nelle elezioni regionali e locali*, in *Gli Stranieri*, 2/2006, 13 e ss.; E. GROSSO, *Straniero cit.*, 175 ss.; A. PACE, *Problematica cit.*, 319.

Al riguardo è significativo notare come in dottrina⁵⁷ tale seconda posizione sia stata sostenuta sulla base di una giurisprudenza costituzionale che, sebbene riferita all'area degli obblighi costituzionali, è stata estesa all'ambito dei diritti. Si tratta in particolare della sentenza 172 del 1999 con la quale la Corte dichiarò conforme a Costituzione la previsione dell'obbligo della leva militare anche in capo agli apolidi in quanto «parti di una comunità di diritti e di doveri, più ampia e comprensiva di quella fondata sul criterio della cittadinanza in senso stretto» che «accoglie e accomuna tutti coloro che, quasi come in una seconda cittadinanza, ricevono diritti e restituiscono doveri, secondo quanto risulta dall'art. 2 della Costituzione là dove, parlando di diritti inviolabili dell'uomo e richiedendo l'adempimento dei corrispettivi doveri di solidarietà, prescinde del tutto, per l'appunto, dal legame stretto di cittadinanza»⁵⁸.

In altre occasioni è stata tuttavia la stessa Corte ad aver individuato il *proprium* della tutela dei diritti inviolabili dell'uomo in “tutti quei fondamentali diritti democratici che non siano strettamente inerenti allo *status civitatis*”, sottolineando quindi le peculiarità dello *status* dello straniero rispetto a quello del cittadino: è stato infatti osservato⁵⁹ come al primo siano riconosciuti, ai sensi dell'art. 2 Cost., solamente i diritti inviolabili dell'uomo, e non anche tutte le fattispecie di libertà e di diritti caratterizzanti il vincolo di cittadinanza, tra i quali, in primis, si troverebbe il diritto di elettorato attivo e passivo.

Alcuni sostengono quindi che il riconoscimento dei diritti politici allo straniero debba passare necessariamente attraverso una modifica costituzionale, altri ritengono invece sufficiente un'estensione attuata in via legislativa, così come avvenuto per i cittadini comunitari nelle elezioni amministrative⁶⁰. A prescindere dal dibattito

⁵⁷ C. CORSI, *Lo Stato e lo straniero*, Cedam, Padova, 2001, 300. Per l'articolato dibattito sul punto cfr. tra gli altri: P. BONETTI, *Ammissione all'elettorato e acquisto della cittadinanza: due vie dell'integrazione politica degli stranieri, profili costituzionali e prospettive legislative*, in *www.federalismi.it*, n. 11, 21 ottobre 2003; G. FRANCHI SCARSELLI, *Quale fonte per il diritto di voto agli stranieri?*, in *Quad. cost.*, 2004, 123 e ss.; E. BETTINELLI, *Immigrati: attuare il diritto di voto senza modifiche alla Carta fondamentale*, in *Guida al diritto*, n. 42/2003, 106 e ss.; G.U. RESCIGNO, *Note sulla cittadinanza*, in *Diritto Pubblico*, 2000, 751; M. CUNIBERTI, *La cittadinanza cit.*, 421 e ss. Sul punto T.F. GIUPPONI, *Il diritto di voto agli stranieri, tra "cittadinanza" e autonomie territoriali*, in *www.forumcostituzionale.it*, rileva, tuttavia, come la sentenza 172/1999 non sembri rappresentare un modello generale di interpretazione in materia di estensione dei diritti politici agli stranieri, anche perché, secondo l'A., in quell'occasione, la Corte avrebbe elaborato tale (assai vago) concetto proprio in relazione al particolarissimo *status* dell'apolide, e non in merito al cittadino straniero.

⁵⁸ In merito a tale affermazione, in dottrina si è rilevato come la Corte abbia evocato una concezione della cittadinanza, fondata sui diritti e sui principi costituzionali, più ampia della cittadinanza giuridica definita dalle leggi che stabiliscono i criteri di attribuzione della stessa. Così E. GROSSO, *Sull'obbligo di prestazione del servizio di leva da parte degli apolidi. Spunti di riflessione verso possibili nuove concezioni della cittadinanza*, in *Giur. cost.*, 1999, 1724.

⁵⁹ Sul punto T.F. GIUPPONI, *Stranieri extracomunitari e diritti politici. Problemi costituzionali dell'estensione del diritto di voto in ambito locale*, Relazione al Convegno “Cittadini di oggi e di domani”. Le sfide dell'immigrazione per il territorio”, Comune di Alessandria, 18 novembre 2006, in *www.forumcostituzionale.it*, che richiama Corte cost. sent. 11/1968.

⁶⁰ Ad esempio, secondo V. ANGIOLINI, *Il diritto al voto: profili costituzionali e autonomie locali*, in AA. VV., *Nuovi Cittadini in Europa. Nuovi diritti delle città*, Padova, 2004, 133, per estendere il diritto di voto a soggetti privi della cittadinanza italiana non sarebbe necessaria alcuna modifica della Costituzione, contra T.F. GIUPPONI, *Il diritto di voto agli stranieri cit.*, il quale rileva peraltro come la maggior parte delle iniziative in materia di estensione del diritto di voto abbiano mirato e mirino ad un'integrazione dell'art. 48 della Costituzione.

costituzionale sul punto, quello che rileva ai fini della nostra indagine è il rinnovato interesse per il tema, testimoniato peraltro, oltre che dai numerosi disegni di legge presentati in materia⁶¹, anche dai tentativi di intervento adottati a livello regionale e locale.

Nella prassi, infatti, alcuni Enti Locali hanno cercato di estendere l'elettorato attivo e passivo agli stranieri nelle elezioni delle circoscrizioni comunali, ritenuti tuttavia illegittimi dal Consiglio di Stato⁶² che ha più volte affermato come «[debba] escludersi che i diritti politici, nei quali si inquadra agevolmente il diritto di voto nelle elezioni amministrative, possano avere un contenuto differenziato nell'ambito della Repubblica e che possano perciò [...] espandersi o comprimersi via via che ci si trasferisce sul territorio».

Anche alcune Regioni hanno inserito nei loro statuti previsioni volte all'estensione del diritto di voto nelle elezioni amministrative agli immigrati residenti, ritenute tuttavia dalla Corte costituzionale mere disposizioni programmatiche, prive di efficacia vincolante⁶³. Maggiore fortuna hanno incontrato

⁶¹ Tra i d.d.l. costituzionali, si veda: S-1088, recante "Modifiche all'articolo 48 della Costituzione relative all'estensione del diritto di voto ai sedicenni e agli extracomunitari residenti da almeno cinque anni per le elezioni amministrative", e C-1635, recante "Modifiche agli articoli 48, 50, 51 e 75 della Costituzione, in materia di diritti politici degli stranieri residenti in Italia". Tra le proposte di legge, si veda: S-1871, recante "Norme per la partecipazione politica ed amministrativa e per il diritto di elettorato senza discriminazioni di cittadinanza e di nazionalità e ratifica ed esecuzione della Convenzione sulla partecipazione degli stranieri alla vita pubblica a livello locale, fatta a Strasburgo il 5 febbraio 1992, limitatamente al capitolo C", e C-2840, recante "Riconoscimento e disciplina del diritto di elettorato attivo e passivo dei cittadini di Stati esteri non comunitari e degli apolidi nelle elezioni comunali e circoscrizionali. Ratifica ed esecuzione del capitolo C della Convenzione sulla partecipazione degli stranieri alla vita pubblica a livello locale, fatta a Strasburgo il 5 febbraio 1992".

⁶² In materia di elezioni comunali in un primo momento il Consiglio di Stato, con il parere n. 8007/04 (28 luglio 2004), aveva ritenuto legittimo l'art. 50 dello Statuto del Comune di Forlì che attribuiva il diritto di elettorato passivo ed attivo per i consigli circoscrizionali agli stranieri extracomunitari residenti, posto che tale previsione «è coerente con la legge ordinaria (art. 17 d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267) e non contrasta con i principi costituzionali (art. 48 e 50 Cost.), dal momento che lo straniero è chiamato a far valere le proprie esigenze in forma partecipativa e consultiva in organi sub-comunali e in materia di gestione dei servizi di base». Viceversa, secondo il successivo parere n. 9771/04 (16 marzo 2005), «l'ammissione in sede statutaria dei cittadini di Stati non aderenti all'Unione europea all'elettorato attivo e passivo nelle elezioni comunali ed in quelle circoscrizionali costituisce invasione di un'area che la Costituzione riserva alla potestà legislativa esclusiva dello Stato». In senso analogo Consiglio di Stato parere n. 11074/04 (6 luglio 2005) e n. 1842/06 (24 maggio 2006). Al riguardo cfr. T.F. GIUPPONI, *La partecipazione degli stranieri extracomunitari alle elezioni comunali e circoscrizionali: le (contraddittorie) risposte di Palazzo Spada al "caso Genova"*, in *Quad. cost.*, 1/2006, 125 e ss. Di recente si veda anche il decreto del Presidente della Repubblica del 16 gennaio 2008 (in G.U. n. 37 del 13 febbraio 2008) con cui è stato disposto, ai sensi dell'art. 138, d.lgs. 267/2000, l'annullamento straordinario, per l'illegittimità e a tutela dell'ordinamento, di talune disposizioni nello statuto del Comune di Pisa, in particolare quelle che riconoscevano il diritto di elettorato attivo e passivo nell'elezione del consiglio comunale e del consiglio circoscrizionale agli apolidi e agli stranieri non comunitari regolarmente presenti in Italia e residenti nel Comune.

⁶³ In particolare la Corte ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale concernenti le delibere statutarie della Regione Toscana e dell'Emilia-Romagna nella parte in cui prevedono, sia pure nell'ambito delle facoltà che sono loro costituzionalmente riconosciute, l'estensione del diritto di voto agli immigrati residenti (sentenze nn. 372 e 379 del 2004). Sul punto cfr. T.F. GIUPPONI, *Gli stranieri extracomunitari e la vita pubblica locale: c'è partecipazione e partecipazione...*, in *Le Regioni*, 1/2006, 187 e ss.

soltanto le più timide previsioni relative all'estensione della partecipazione degli stranieri alle consultazioni referendarie comunali⁶⁴.

Il quadro delineato conferma quindi, da un lato, l'esclusione degli stranieri da qualsiasi forma di partecipazione elettorale, e quindi dal circuito democratico della rappresentanza, dall'altro, la necessità sempre più avvertita di un superamento – in via legislativa, costituzionale, statutaria – di tale esclusione.

3. I doveri dello straniero e l'obbligo tributario

In riferimento ai doveri dello straniero, occorre riprendere le affermazioni della Corte costituzionale, da ultimo citate in relazione all'esistenza di una «comunità di diritti e di doveri più ampia e comprensiva di quella fondata sul criterio della cittadinanza in senso stretto»: tale riferimento alla *comunità di diritti e di doveri* richiama infatti la stretta connessione, sancita dall'art. 2 Cost., tra primato della persona e principio di solidarietà. Il dovere di solidarietà politica, economica e sociale, posto dalla Costituzione tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico, viene infatti solennemente riconosciuto e garantito insieme ai diritti inviolabili dell'uomo dall'art. 2 Cost., come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal costituente⁶⁵.

Volendo evidenziare quali sono i doveri effettivamente spettanti anche allo straniero, si nota che l'art. 52 della Costituzione afferma che la difesa della Patria è sacro dovere del *cittadino* e il seguente art. 54 che tutti i *cittadini* hanno il dovere di essere fedeli alla Repubblica⁶⁶ e di osservare la Costituzione e le leggi.

⁶⁴ Per quanto concerne, in particolare, la partecipazione alle consultazioni referendarie comunali, è da ricordare la posizione della giurisprudenza di primo grado: secondo il Tar Firenze (Sez. I, n. 316 del 1998), è legittima la previsione dello Statuto del Comune di Pisa che ha attribuito agli stranieri e agli apolidi residenti nel comune il diritto di voto nel referendum consultivo comunale. I Giudici amministrativi hanno, infatti, premesso che i diritti politici in senso stretto - oltre al diritto elettorale, quelli di accesso agli uffici pubblici, nonché alle cariche elettive - spettano esclusivamente ai cittadini italiani. Ciò posto, si è sottolineato che, tutte le volte in cui non viene in rilievo quel peculiare collegamento politico, quella partecipazione alla determinazione dell'indirizzo politico dello Stato, di cui è titolare il cittadino, la condizione dello straniero «non può non essere equiparata a quella di cittadino, secondo un principio di progressiva armonizzazione della condizione dello straniero ai valori costituzionali affermati dalla Corte costituzionale (cfr. sent. 19.1.1995, n. 28) e dalla evoluzione legislativa in materia di estensione della capacità giuridica dei cittadini agli stranieri». Parimenti, si legge in Tar Veneto n. 1648 del 2000 che «né il diritto internazionale, né la Costituzione, né le altre leggi dello Stato [...] impongono il riconoscimento agli stranieri del diritto di partecipare alle consultazioni referendarie», con la conseguenza che rientra «nella discrezionalità della potestà statutaria comunale l'estensione di tale diritto anche agli stranieri».

⁶⁵ Per un'analisi della connessione tra i principi personalista, pluralista e solidarista nella disposizione dell'art. 2 Cost., cfr. E. ROSSI, *Art. 2 cit.*, 54.

⁶⁶ Sul punto E. GROSSO, *I doveri costituzionali*, relazione al Convegno annuale 2009 dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti sul tema: «Lo Statuto costituzionale del non cittadino», Cagliari, 16-17 ottobre 2009, in corso di pubblicazione, disponibile on line su www.associazioedecostituzionalisti.it, secondo il quale il dovere di fedeltà potrebbe considerarsi esteso anche agli stranieri se lo intendessimo non come condivisione di valori (ossia di fare in pochi giorni il lungo e tortuoso cammino che le società occidentali hanno percorso negli ultimi due secoli), ma come rispetto dell'approccio metodologico sotteso, ossia di quel fondamentale «patto sul metodo» consistente nella rinuncia a quel poco della propria specificità che è indispensabile per combattere la disintegrazione sociale. Secondo l'A., chiedere di più, ossia pretendere fedeltà come adesione a valori,

Anche in questo caso non può ritenersi vincolante il dato testuale⁶⁷. Del resto, nella richiamata sentenza 172/1999, la Corte ha affermato che, nonostante la Costituzione affermi che i cittadini sono soggetti a tale dovere, essa non esclude che il legislatore possa – nei limiti della ragionevolezza – estenderne discrezionalmente la portata ad altri individui, diversi dai cittadini, rispetto ai quali ne giudichi indispensabile l'adempimento, in considerazione di particolari interessi ritenuti meritevoli di tutela⁶⁸.

In dottrina si è pertanto evidenziato come la valorizzazione dei doveri inderogabili di solidarietà degli stranieri, intesi non come specifici obblighi loro attribuiti, ma nel senso di comportamenti richiesti al fine di soddisfare interessi collettivi, «ha a che fare con l'idea di collettività che, attraverso la proclamazione di tali doveri, si ha in mente»⁶⁹.

Se il dovere di difesa della patria e di prestazione del servizio militare sollevano maggiori perplessità⁷⁰ in riferimento alla compatibilità con la condizione di immigrato, di sicura estensione non può non ritenersi il dovere di osservare la Costituzione e le leggi. Al riguardo, il recente art. 4bis del testo unico afferma che: «Ai fini di cui al presente testo unico, si intende con integrazione quel processo finalizzato a promuovere la convivenza dei cittadini italiani e di quelli stranieri, nel rispetto dei valori sanciti dalla Costituzione italiana, con il reciproco impegno a partecipare alla vita economica, sociale e culturale della società»⁷¹: obblighi quindi che vanno a riconnettersi con l'idea di una *comunità* in fieri⁷².

significherebbe negare quello stesso metodo (ossia quegli stessi principi) su cui la società aperta si fonda e richiedere un'inammissibile assimilazione.

⁶⁷ E. GROSSO, *I doveri cit.*, per il quale l'attribuzione dei doveri costituzionali in capo ai non cittadini non può essere affrontata sulla base della lettera della Costituzione, né sulla base di un presunto concetto di comunità da essa presupposto: la comunità presupposta dai Costituenti era infatti innegabilmente la comunità dei cittadini, e la solidarietà politica, economica e sociale che essi avevano in mente era senza dubbio quella interna alla cittadinanza nazionale di stampo tradizionale. Sul punto si veda anche G. BASCHERINI, *I doveri costituzionali degli immigrati*, in R. BALDUZZI, M. CAVINO, E. GROSSO, J. LUTHER (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, Atti del gruppo di Pisa, Giappichelli, Torino, 2007, 86 e ss., e sempre nello stesso volume i contributi di V. MARZULLO, *I doveri costituzionali degli immigrati: una realtà in continua tensione tra obbligo giuridico ed onere sociale*, 414 e ss., e A. WOJTEK PANKIEWICZ, *I doveri costituzionali degli immigrati extracomunitari*, 424 e ss. In generale sul punto G. LOMBARDI, *Doveri pubblici (Dir. Cost.)*, in *Enc. Dir.*, Aggiornamento, Milano, Giuffrè, 2001, 362.

⁶⁸ Al riguardo cfr. G. DI COSIMO, *Art. 2*, in S. BARTOLE, R. BIN, *Commentario breve alla Costituzione*, II. ed., Cedam, Padova, 2008, 14.

⁶⁹ E. GROSSO, *I doveri cit.*

⁷⁰ Al riguardo cfr. Corte cost. sent. n. 172/1999, nella quale la Corte afferma che «per gli stranieri può affermarsi infatti l'esistenza della norma internazionale [...] nascente dall'esigenza di impedire il sorgere di situazioni di conflitto potenziale tra opposte lealtà». Sull'illegittimità della sottoposizione all'obbligo di leva di chi ha perduto la cittadinanza italiana a seguito dell'acquisto di quella di un altro Stato, cfr. sent. 278/1992 e 131/2001. Con quest'ultima la Corte precisa l'irrelevanza del fatto che tali soggetti siano o non siano tenuti alla prestazione del servizio militare secondo la legislazione dello Stato di cui hanno acquisito la cittadinanza.

⁷¹ Al riguardo si veda anche la Carta dei Valori, della Cittadinanza e dell'Integrazione, adottata con decreto del 15.6.2007 per riassumere e rendere espliciti i principi fondamentali dell'ordinamento italiano che regolano la vita collettiva, sia dei cittadini che degli immigrati. L'art. 1 della Carta recita: «L'Italia è impegnata perché ogni persona sin dal primo momento in cui si trova sul territorio italiano possa fruire dei diritti fondamentali, senza distinzione di sesso, etnia, religione, condizioni sociali. Al tempo stesso, ogni persona che vive in Italia deve rispettare i valori su cui poggia la società, i diritti

Nessun dubbio sorge invece sull'assoggettabilità dello straniero al dovere contributivo ex art. 53 Cost., il quale chiaramente afferma che «*tutti* sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva». La norma è infatti rivolta a tutti coloro che risiedono su un territorio e il sistema tributario italiano è coerentemente informato al principio generale secondo cui la qualità di soggetto tributario si acquista indipendentemente dalla cittadinanza, su presupposti quali il luogo di produzione del reddito, la residenza, il luogo nel quale sono situati i beni soggetti a imposta patrimoniale⁷³. Le prestazioni tributarie assolvono infatti ad un obbligo fondamentale per lo sviluppo ed il regolare funzionamento del Paese: l'interesse fiscale e la capacità contributiva rappresentano «i termini fondamentali della dialettica "individuo-comunità" che innerva ogni fattispecie normativa di confronto tra esigenze generali e diritti dell'individuo, tra doveri di solidarietà e tutela della sfera di libertà»⁷⁴. Le imposte costituiscono infatti la principale fonte di finanziamento delle attività dello Stato per la fornitura di beni e servizi, per regolare la distribuzione del reddito, per correggere distorsioni o inefficienze del sistema economico e sociale.

La giurisprudenza della Corte ne offre un'ampia conferma, affermando, in riferimento all'art. 53 Cost., che l'universalità dell'imposizione deve essere intesa nel senso di obbligo generale, improntato al principio di eguaglianza, di concorrere alle «spese pubbliche in ragione della [propria] capacità contributiva»⁷⁵, come dovere inserito nei rapporti politici in relazione all'appartenenza del soggetto alla collettività

degli altri, i doveri di solidarietà richiesti dalle leggi. Alle condizioni previste dalla legge, l'Italia offre asilo e protezione a quanti, nei propri paesi, sono perseguitati o impediti nell'esercizio delle libertà fondamentali». La Carta, che ripropone principi già contenuti nella Costituzione, non ha efficacia vincolante, ma, per espressa dichiarazione del ministro dell'Interno, Giuliano Amato, «potrebbe accompagnare il processo d'integrazione e il percorso per la cittadinanza degli immigrati». Il documento ha valore di direttiva generale per l'Amministrazione dell'Interno. Il testo è disponibile on line al sito: http://www.interno.it/mininterno/site/it/sezioni/sala_stampa/speciali/carta_dei_valori/index.html.

⁷² Sui doveri dello straniero, la legislazione, in vero, non fornisce molte indicazioni. L'art. 2, comma 9, del testo unico stabilisce che gli stranieri devono rispettare gli obblighi previsti dalla normativa vigente; tra gli obblighi specifici, operanti peraltro anche nei confronti dei cittadini italiani, vi è inoltre quello dell'iscrizione al servizio sanitario nazionale (art. 34, comma 1, del testo unico) e l'obbligo scolastico per i minori stranieri presenti sul territorio (art. 38, comma 1, del testo unico). Riguardano invece specificamente la condizione di straniero gli obblighi previsti all'art. 6 del testo unico, relativi all'esibizione del passaporto o di altro documento di identificazione ovvero del permesso di soggiorno e l'obbligo di comunicare entro 15 giorni al Questore le eventuali variazioni di domicilio.

⁷³ Grosso, *Straniero cit.*, 178.

⁷⁴ P. BORIA, *Art. 53*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006, 1055. In generale sul punto si veda L. ANTONINI, *Dovere tributario, interesse fiscale e diritti costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1996, 149 e ss.

⁷⁵ Cfr. ordinanza 341/2000, nella quale la Corte afferma che «la Costituzione non impone affatto una tassazione fiscale uniforme, con criteri assolutamente identici e proporzionali per tutte le tipologie di imposizione tributaria; ma esige invece un indefettibile raccordo con la capacità contributiva, in un quadro di sistema informato a criteri di progressività, come svolgimento ulteriore, nello specifico campo tributario, del principio di eguaglianza, collegato al compito di rimozione degli ostacoli economico-sociali esistenti di fatto alla libertà ed eguaglianza dei cittadini-persone umane, in spirito di solidarietà politica, economica e sociale (artt. 2 e 3 della Costituzione)». Sul punto si vedano inoltre le sentenze 92/1963; 120/1972; 104/1985; 143/1995.

organizzata e «contributo al progresso materiale del Paese (artt. 3 e 4 della Costituzione)»⁷⁶.

L'interesse fiscale è quindi tipicamente un interesse dello Stato - comunità, in quanto diretto a garantire lo sviluppo della collettività, esso è inoltre inquadrato nell'ottica di un rapporto di strumentalità necessaria con i diritti inviolabili e specialmente con i diritti sociali⁷⁷.

Tuttavia, alla luce di quanto rilevato in materia di diritti dello straniero, tutto ciò non può che porre rilevanti problemi sul piano del rapporto tra tale dovere e l'esclusione dello straniero dal circuito della rappresentanza, secondo il noto principio *no taxation without representation*. E più in generale, data la correlazione che lo stesso art. 2 Cost. costituzionalizza tra dovere di solidarietà e godimento dei diritti, ci si è chiesti se l'art. 53 Cost. non fondi un reciproco diritto dello straniero a godere, al pari dei cittadini, dei benefici pubblici che dall'adempimento del suo dovere fiscale derivano⁷⁸.

IV. Alcuni dati di contesto

Il rapporto tra immigrazione e welfare si è configurato in molti Paesi europei come uno dei temi cruciali delle società contemporanee. Alcuni studi hanno del resto evidenziato come molti dei conflitti sociali oggi esistenti possano ricondursi al risentimento che la cittadinanza nutre verso gli stranieri che usufruiscono "illegittimamente" della protezione offerta dagli apparati pubblici, quali consumatori di risorse «usurate ai legittimi proprietari dello Stato»⁷⁹. I maggiori problemi di convivenza sembrano infatti nascere davanti alle graduatorie delle assegnazioni degli alloggi di edilizia residenziale pubblica o di fronte a quelle prestazioni assistenziali erogate anche agli "ultimi arrivati" che, talvolta, vedono preferire, per ragioni economiche o familiari, gli stranieri agli stessi cittadini.

A fini introduttivi appare quindi interessante fornire alcuni dati di contesto per valutare se tali timori possano ritenersi effettivamente fondati, ed in che misura gli stranieri contribuiscono alle entrate dello Stato di accoglienza, concorrendo quindi a produrre i beni sociali ai quali chiedono di partecipare.

Molti sono i rapporti e i dati sulla presenza straniera⁸⁰ nel settore sociale – lavorativo – economico italiano. Un dato ormai assodato è quello relativo alla

⁷⁶ Corte cost. sent. 16/1965.

⁷⁷ E. GROSSO, *I doveri cit.*, secondo il quale esso rappresenta «un irrinunciabile diritto sociale di spettanza di ogni membro appartenente alla collettività interessata».

⁷⁸ Sul punto ancora E. GROSSO, *I doveri cit.*

⁷⁹ Al riguardo cfr. V. FERRANTE, L. ZANFRINI, *Una parità imperfetta*, Edizioni Lavoro, Roma, 2008, 13.

⁸⁰ Secondo il *Bilancio demografico nazionale - anno 2008* dell'ISTAT, al 31 dicembre 2008 la popolazione italiana complessiva risulta pari a 60.045.068 unità, con un incremento dello 0,7% rispetto al 2007. La crescita della popolazione italiana non è uniforme sul territorio nazionale. Anche nel 2008 infatti si conferma un movimento migratorio sia interno che dall'estero, indirizzato principalmente verso le regioni del Nord e del Centro. La stima della quota di stranieri sulla popolazione totale è pari a 6,5 stranieri ogni 100 individui residenti, e risulta in crescita rispetto al 2007 (5,8 stranieri ogni 100 residenti). L'incidenza della popolazione straniera è molto più elevata in tutto il Centro-Nord (rispettivamente 9,0 e 8,6% nel Nord-est e nel Nordovest e 8,3% nel Centro), rispetto al Mezzogiorno, dove la quota di stranieri residenti è solo del 2,4%.

presenza di stranieri nel mercato del lavoro: l'8,3% degli occupati (secondo trimestre 2009) è infatti rappresentato da soggetti di origine straniera⁸¹. Le mansioni e le professioni da loro svolte differiscono però da quanto svolto dagli italiani⁸², e la diversa tipologia professionale e i differenti settori in cui tali maestranze sono occupate determina inevitabilmente preoccupanti differenze retributive tra stranieri e italiani⁸³.

Sotto il profilo della ricchezza nazionale, l'apporto lavorativo degli immigrati stranieri in Italia è stato di oltre 134 miliardi di euro, pari al 9,7% del PIL nazionale⁸⁴, un contributo quindi rilevante, concentrato prevalentemente nei servizi alla persona e nell'industria. L'ammontare economico contributivo generato dal lavoro degli immigrati rappresenta il 4% di tutti i contributi previdenziali versati in Italia nel 2007, e nelle regioni del nord supera già il 6%⁸⁵.

Quanto al gettito fiscale, dai dati forniti dall'INPS e dallo studio del Dossier Caritas Migrantes⁸⁶ risulta che il gettito assicurato dagli immigrati nel 2007 è stato di 3 miliardi e 749 milioni di euro, dei quali 3,1 miliardi per i soli versamenti Irpef e le restanti somme per diverse altre voci (addizionale Irpef regionale, Ici, Imposte catastali e ipotecarie), tra le quali le più consistenti sono quelle per l'imposta di registro (137,5 milioni) e per l'imposta sostitutiva del reddito d'impresa (254,5 milioni di euro)⁸⁷.

Sull'altro versante, per quanto riguarda il "costo" sociale dell'immigrazione, il Dossier riporta la relazione della Banca d'Italia per il 2008, nella quale, utilizzando i dati dell'indagine Eu-Silc dell'Eurostat, nel 2006 gli stranieri avrebbero assorbito oltre il 5% della spesa per istruzione, pari a poco meno di 4 miliardi, con una percentuale maggiore nei livelli prescolastici e della scuola primaria⁸⁸. Un dato che

⁸¹ Al riguardo si veda la quarantatreesima edizione del Rapporto Censis (dicembre 2009) sulla situazione sociale del paese, nel quale si affronta anche il tema dell'occupazione dei lavoratori immigrati in tempi di crisi, nonché sullo stesso argomento *International Migration Outlook: SOPEMI 2009* dell'Ocse - Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (giugno 2009).

⁸² Gli stranieri sono infatti, per la maggior parte, operai (75,8%), mentre per tale professione gli italiani sono "appena" il 31,3%. Sul punto cfr. lo studio *Livelli retributivi dei dipendenti stranieri e i differenziali con gli italiani*, realizzato dalla Fondazione Leone Moressa.

⁸³ Il gap retributivo varia a livello territoriale, in base al genere, al settore di impiego e alle classi di età. Al Sud si riscontrano per i dipendenti stranieri i livelli retributivi più bassi. E' questo il caso della Puglia, del Molise e della Campania. Nelle Marche, ad esempio, un immigrato riceve in media 600 euro, ovvero la metà di un italiano. Nelle aree del Nord invece le retribuzioni sono più simili, anche se in Trentino Alto Adige, la regione dove le differenze sono meno evidenti, il gap in termini percentuali è del 16%. Al riguardo cfr. lo studio *Livelli retributivi cit.* La questione sarà affrontata *infra* Capitolo 1, § 6.1.

⁸⁴ Cfr. il rapporto del Centro studi Unioncamere anno 2009. Tale apporto supera l'11% nelle principali regioni d'inserimento: Lombardia, Veneto ed Emilia Romagna. Più in generale, l'elaborazione conferma come il Centro-Nord, che già si distingue per la sua capacità attrattiva nei confronti dell'immigrazione, sia anche l'area che ne mette maggiormente a frutto il potenziale.

⁸⁵ In particolare risulta di 6,5 miliardi di euro tra i lavoratori dipendenti, 317 milioni di euro per quelli autonomi e 242 per i parasubordinati, per un totale di 7 miliardi di euro, dei quali oltre 2,4 provenienti direttamente dai lavoratori. Cfr. CARITAS/MIGRANTES, *Dossier statistico 2009*, XIX Rapporto, Idos, Roma, 2009, 307.

⁸⁶ Si veda al riguardo sia CARITAS/MIGRANTES, *Dossier statistico 2008*, XIX Rapporto, Idos, Roma, 2008, 309, che CARITAS/MIGRANTES, *Dossier statistico 2009 cit.*, 308.

⁸⁷ Sul punto si vedano anche i dati forniti da A. STUPPINI, *Le tasse degli immigrati*, in www.lavoce.info.

⁸⁸ Cfr. CARITAS/MIGRANTES, *Dossier statistico 2009 cit.*, 309.

non sorprende considerato che l'incidenza delle nascite di bambini stranieri sul totale dei nati della popolazione residente ha registrato un forte incremento, passando dall'1,7% del 1995 al 12,7% del 2008. Sempre secondo i dati Eu-Silc, la spesa sanitaria riconducibile agli stranieri risulterebbe pari a circa 3 miliardi (3% del totale), con specifico riguardo all'assistenza farmaceutica, a quella ospedaliera, a quella di base e alla specialistica ambulatoriale⁸⁹. Le prestazioni a sostegno del reddito erogate a stranieri sarebbero invece il 7% del totale, mentre la spesa per prestazioni pensionistiche circa 2,3 miliardi, pari all'1% del totale (un quinto ha natura assistenziale).

Il quadro delineato mostrerebbe quindi una situazione di relativa equivalenza tra gettito fiscale e spesa di welfare⁹⁰, sebbene altri studi, come quello del CER (Centro Europa ricerche), evidenzino un saldo negativo per l'immigrato medio, e quindi positivo per le economie di destinazione. Una ricerca condotta su Germania, Italia, Spagna e Regno Unito avrebbe infatti evidenziato che un cittadino immigrato otterrebbe mediamente un ammontare di prestazioni di welfare inferiore a quanto paga in termini di imposte e contributi. Tra i quattro paesi spicca per saldo negativo proprio l'Italia, probabilmente in considerazione di un sistema di welfare debole sotto il profilo assistenziale e basato su coperture di rischi sociali legati innanzitutto all'invecchiamento della popolazione⁹¹.

V. Una chiave di lettura. Non discriminazione, ragionevolezza e diritti dello straniero

Volendo fornire una prima chiave di lettura del lavoro che si intende compiere, occorre anticipare che la condizione giuridica dello straniero, anche sotto il profilo dei diritti sociali, ha trovato progressive definizioni per opera della giurisprudenza costituzionale attraverso l'utilizzo del principio di uguaglianza e ragionevolezza.

In particolare, la Corte costituzionale, nell'affermare il riconoscimento dei diritti inviolabili della persona e in generale l'applicazione anche allo straniero del principio di cui all'art. 3 Cost., ha esercitato un sindacato di ragionevolezza sulla pertinenza di ogni differenziazione della condizione di straniero da quella di cittadino. Come evidenziato in dottrina, infatti, l'eguaglianza dello straniero nel godimento dei diritti inviolabili è un principio e non una regola tassativa⁹². La Corte

⁸⁹ In riferimento alla salute degli immigrati, cfr. rapporto Censis 2009 cit. Al riguardo si veda anche il rapporto di Médecins du Monde, *Access to Healthcare for Undocumented Migrants in 11 European Countries* (2009).

⁹⁰ Dalla relazione della Banca d'Italia emergono quindi valori piuttosto elevati, probabilmente dovuti ad una sovrastima da parte dell'Eurostat delle presenze di immigrati lungo soggiornanti, come si rileva nel *Dossier Caritas Migrantes* 2009, 309.

⁹¹ Sul punto cfr. *Dossier Caritas Migrantes* 2009, 310. In termini di costi benefici sono stati diffusi vari studi e diversi metodi di calcolo, rivestendo questo uno degli aspetti al quale è dedicata maggiore attenzione nel Dossier.

⁹² Cfr. R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto Costituzionale*, XI ed., Giappichelli, Torino, 2008, 485. Sul punto si rinvia in generale a L. PALADIN, voce *Eguaglianza (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XIV, Giuffrè, Milano, 1965, 530; A. CERRI, *Uguaglianza (principio costituzionale di)*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 2005; M. CUNIBERTI, *La cittadinanza* cit., 159 e ss., e G. D'ORAZIO, *Lo straniero* cit., 222 e ss.

ha infatti precisato che «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»⁹³. La condizione di straniero può quindi essere la *ratio distinguendi* che giustifica la ragionevolezza di un certo grado di scostamento della disciplina dello straniero da quella del cittadino, quest'ultimo ha, infatti, con lo Stato un rapporto di solito originario e comunque permanente, il secondo ne ha uno acquisito e generalmente temporaneo⁹⁴.

Anche nell'ambito dei diritti sociali, dovremo quindi valutare la legittimità di ogni differenziazione tra cittadino e straniero alla luce di tale giurisprudenza, indagando l'esistenza di una differenza di fatto che il legislatore può apprezzare e regolare nella sua discrezionalità. Ovviamente tali differenze di fatto non possono essere precostituite dalla stessa legge, se, come osservato in dottrina⁹⁵, «non si vuole cadere in un gioco di specchi deformanti dove il legislatore crea quelle stesse differenze, cui poi si appella per giustificare la legittimità costituzionale delle proprie successive scelte discrezionali». E' dunque esclusivamente «una fattuale diversità, originaria e non legislativamente derivata», che può fondare una ragionevole differenziazione di trattamento giuridico tra le condizioni di cittadino e straniero.

Al riguardo non possono non richiamarsi i principi affermati dalla Corte costituzionale nella sent. 163/1993, ove si chiarisce che il principio di eguaglianza pone al giudice di costituzionalità l'esigenza di verificare che non sussista violazione di alcuno dei seguenti criteri: la correttezza della classificazione operata dal legislatore in relazione ai soggetti considerati, tenuto conto della disciplina normativa apprestata; la previsione da parte dello stesso legislatore di un trattamento giuridico omogeneo, ragionevolmente commisurato alle caratteristiche essenziali della classe (o delle classi) di persone cui quel trattamento giuridico è riferito; la proporzionalità del trattamento giuridico previsto rispetto alla classificazione operata dal legislatore, tenendo conto del fine obiettivo insito nella disciplina normativa considerata: proporzionalità che va esaminata in relazione agli effetti pratici prodotti o producibili nei concreti rapporti della vita.

⁹³ Corte cost. sent. n. 104/1969. Al riguardo si veda tuttavia M. LUCIANI, *Cittadini e stranieri cit.*, 219, il quale rileva come più che le differenze di fatto, la Corte ritiene significative le valutazioni giuridiche e sembra aprire le porte all'insoddisfacente conclusione che proprio il soggetto chiamato a non discriminare irragionevolmente tra cittadini e stranieri (lo Stato) sarebbe allo stesso tempo legittimato a determinare in che misura le loro condizioni sono davvero diverse. Ciò deve pertanto essere letto in senso restrittivo, escludendo la possibilità per il legislatore di prospettare qualunque valutazione giuridica della condizione dello straniero per poi assumerla a causa giustificativa della disparità di trattamento.

⁹⁴ Al riguardo cfr. Corte cost. sent. 144/1970 e 244/1974 cit. In particolare «il cittadino ha, nel territorio dello Stato, un suo domicilio stabile sì da rappresentare, con gli altri cittadini, un elemento costitutivo dello Stato stesso [...] Di contro, lo straniero non ha, di regola, un diritto acquisito di ingresso e di soggiorno in altri Stati; può entrarvi e soggiornarvi solo conseguendo determinate autorizzazioni, e per lo più, per un periodo determinato, sottostando a quegli obblighi che l'ordinamento giuridico dello Stato ospitante gli impone al fine di un corretto svolgimento della vita civile» (Corte cost. sent. 104/1969, § 4 *Cons. in dir.*). Sulla base di questa premessa, la Corte ha giudicato tutta una serie di questioni di costituzionalità, evidenziando e ponendo a fondamento delle relative pronunce una reale o supposta differenza di situazioni di fatto.

⁹⁵ Sul punto A. PUGIOTTO, *Purché se ne vadano cit.*

Tale principio costituirà quindi uno dei fili rossi del presente lavoro, alla luce del quale saranno approfondite le soluzioni legislative e amministrative adottate nel riconoscimento, modulazione o talvolta negazione dei diritti sociali dello straniero.

Appare fin d'ora utile anticipare che, in ogni caso, la differenza tra cittadini e stranieri nel godimento dei diritti sociali non può essere fondata esclusivamente sulla cittadinanza quando la condizione dello straniero e quella del cittadino appaiono identiche: si pensi, ad esempio, di fronte alla malattia o ad una condizione di invalidità. Così, stranieri totalmente invalidi e cittadini totalmente invalidi non possono essere ragionevolmente differenziati nell'accesso al trasporto gratuito regionale sulla base della cittadinanza, poiché le scelte connesse all'individuazione delle categorie dei beneficiari devono essere operate, sempre e comunque, in ossequio al principio di ragionevolezza⁹⁶. 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 irragionevole o, peggio, arbitraria»⁹⁷. Ed a tal fine, il requisito della cittadinanza non può assumersi quale criterio preliminare di accesso al beneficio, senza che lo stesso sia stato pensato in riferimento ad una specifica categoria di soggetti, integrando quindi una violazione dell'art. 3 Cost. Mentre, a conclusioni diverse la Corte costituzionale giunge in riferimento al requisito della residenza⁹⁸.

⁹⁶ Cfr. Corte cost. sent. 432/2005, in riferimento al diritto per gli stranieri con totale invalidità civile di circolare gratuitamente sui servizi di trasporto pubblico regionale. In particolare, in quel caso, fu ritenuto contrario a Costituzione l'art. 8, comma 2, della legge Regione Lombardia n. 1 del 2002, come modificato dall'art. 5, comma 7, della legge Regione Lombardia n. 25 del 2003, nella parte in cui non includeva gli stranieri residenti nella Regione fra gli aventi diritto alla circolazione gratuita sui servizi di trasporto pubblico di linea riconosciuto alle persone totalmente invalide per cause civili. La sentenza rappresenta un'interessante occasione per riflettere su alcuni problemi che riguardano l'applicazione agli stranieri del principio di eguaglianza e il ruolo che la cittadinanza può svolgere all'interno del giudizio sulla ragionevolezza delle discriminazioni operate in sede legislativa. Per un commento cfr. M. CUNIBERTI, *L'illegittimità costituzionale dell'esclusione dello straniero dalle prestazioni sociali previste dalla legislazione regionale*, in *Le Regioni*, 2006, 510 e ss. Si veda inoltre il commento di F. RIMOLI, *Cittadinanza, eguaglianza e diritti sociali: qui passa lo straniero*, in *Giur. Cost.*, 2005, 4675 e ss. Sul punto si rimanda comunque *infra* Capitolo 4, § 4.

⁹⁷ A tal proposito cfr. M. GNES, *Il diritto degli stranieri extracomunitari alla non irragionevole discriminazione in materia di agevolazioni sociali*, in *Giur. Cost.*, 2005, 4681 e ss., per il quale in tale occasione la Corte ha proceduto all'applicazione del principio di ragionevolezza non in collegamento con il principio di uguaglianza, bensì come parametro autonomo al quale il legislatore deve sempre attenersi.

⁹⁸ Con riferimento al requisito della residenza nel territorio regionale, la Corte ha infatti ritenuto costituzionalmente legittima la disposizione legislativa, contenuta sempre in una legge regionale lombarda, che richiedeva per la presentazione della domanda di accesso all'edilizia residenziale pubblica – per il cittadino italiano come per lo straniero – la residenza o la prestazione di attività lavorativa nella Regione da almeno cinque anni (per il periodo immediatamente precedente alla data di presentazione della domanda). A tal proposito, la Corte ha ritenuto che il requisito della residenza continuativa, ai fini dell'assegnazione dell'alloggio, risulti non irragionevole «quando si pone in coerenza con le finalità che il legislatore intende perseguire, specie là dove le stesse realizzino un equilibrato bilanciamento tra i valori costituzionali in gioco». Si tratta dell'ordinanza 32/2008. Sul punto cfr. F. CORVAJA, *Libera circolazione dei cittadini e requisito di residenza regionale per l'accesso all'edilizia residenziale pubblica*, in *Le Regioni*, 2008, 633, il quale tuttavia rileva come, rispetto alla precedente sentenza 432/2005, la Corte manchi totalmente di argomentare in ordine alla congruenza tra il mezzo impiegato e le finalità che il legislatore regionale intende perseguire, né dimostri l'adeguatezza del bilanciamento tra i valori costituzionali in gioco. Sul punto si rimanda comunque *infra* Capitolo 4, § 7.

Né può considerarsi ragionevole la subordinazione di alcune prestazioni assistenziali (indennità di accompagnamento e pensione di inabilità) al possesso di un titolo di soggiorno (permesso CE per soggiornanti di lungo periodo⁹⁹) per il cui rilascio è richiesto, tra l'altro, la dimostrazione di un determinato livello di reddito. Infatti, una volta che il diritto di soggiorno dello straniero non sia in discussione «non si possono discriminare gli stranieri, stabilendo, nei loro confronti, particolari limitazioni per il godimento dei diritti fondamentali della persona, riconosciuti invece ai cittadini»¹⁰⁰.

Il principio di eguaglianza ha trovato piena operatività anche nella comparazione tra stranieri provenienti da diversi paesi. In particolare, dalla pronuncia 54 del 1979 la Corte ha affermato che «un'essenziale parità di trattamento dev'essere mantenuta negli stessi rapporti fra stranieri e stranieri, quand'anche appartenenti a Stati diversi», giacché non troverebbero una giustificazione di ordine costituzionale comportamenti diversi delle nostre autorità, che in tal campo assoggettassero ad opposti trattamenti gli uni rispetto agli altri soggetti interessati, secondo le varie relazioni internazionali esistenti fra l'Italia e i rispettivi Stati di provenienza»¹⁰¹.

Del pari sottoposto ad un criterio di ragionevolezza deve inoltre ritenersi ogni differenziazione tra stranieri fondata su un diverso titolo di soggiorno o *status* di soggiorno. Nell'accesso alle misure alternative alla detenzione, ad esempio, la Corte ha avuto modo di affermare l'irragionevolezza della parificazione della situazione soggettiva dello straniero entrato clandestinamente nel territorio dello Stato in violazione del divieto di reingresso, e detenuto proprio per tale causa, da quella dello straniero che abbia semplicemente omissso di chiedere il rinnovo del permesso di soggiorno e che sia detenuto per un reato non riguardante la disciplina dell'immigrazione. Più in generale, poi, ciò si risolverebbe nella radicale esclusione dalle misure alternative alla detenzione «di un'intera categoria di soggetti, individuata sulla base di un indice – la qualità di cittadino extracomunitario presente irregolarmente sul territorio dello Stato – privo di univoco significato rispetto ai valori rilevanti ai fini considerati»¹⁰².

⁹⁹ Per ottenere tale titolo di soggiorno lo straniero deve dimostrare la disponibilità di un reddito non inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale e di un alloggio idoneo che rientri nei parametri minimi previsti dalla legge regionale per gli alloggi di edilizia residenziale pubblica ovvero che sia fornito dei requisiti di idoneità igienico-sanitaria. Sul punto si veda *infra* § VI.

¹⁰⁰ Cfr. Corte cost. sent. 306/2008 cit., relativa al diritto all'indennità di accompagnamento, e 11/2009, relativa al diritto alla pensione di inabilità.

¹⁰¹ Sotto quest'ultimo profilo, si è ritenuto che lo Stato italiano, mediante la ratifica della convenzione europea di estradizione e la contestuale riserva con cui l'Italia ha manifestato la volontà di non concedere l'extradizione per delitti puniti con la morte dall'ordinamento dello Stato richiedente, ha assunto un impegno che indirettamente garantisce i cittadini degli Stati che non hanno ratificato la convenzione europea.

¹⁰² Al riguardo cfr. anche Corte cost. sent. 78/2007 cit. sull'esclusione degli stranieri irregolari dalle misure alternative alla detenzione. In tale occasione, la Corte, benché il giudice a quo avesse sollevato la questione di legittimità costituzionale esclusivamente sulla base dell'art. 27, comma 3, afferma l'illegittimità della disposizione impugnata in quanto detta esclusione assume carattere assoluto non soltanto quanto all'oggetto – abbracciando indistintamente l'intera gamma delle misure alternative alla detenzione e, dunque, un complesso di misure dai connotati profondamente diversificati e dai contenuti estremamente variegati, in quanto espressione dell'esigenza di realizzare una progressione del trattamento – ma anche sotto il profilo soggettivo, in quanto collegata in modo automatico ad una condizione soggettiva – il mancato possesso di un titolo abilitativo alla permanenza nel territorio dello Stato – che, di per sé, non è univocamente sintomatica né di una particolare pericolosità sociale,

Quest'ultima considerazione appare assai utile ai fini della nostra indagine, dal momento che molte delle differenze nel godimento dei diritti sociali non ricorrono soltanto tra cittadini e stranieri, ma anche all'interno della stessa categoria degli stranieri, a seconda del titolo di soggiorno posseduto.

Peraltro, deve inoltre rilevarsi come la più recente giurisprudenza costituzionale sembri aver recuperato una dimensione del principio di uguaglianza inteso anche come *diritto individuale*¹⁰³. La Corte ha infatti qualificato il divieto di discriminazione degli stranieri legittimamente soggiornanti nel territorio dello Stato come norma del diritto internazionale generalmente riconosciuta¹⁰⁴, sanzionando le differenziazioni tra cittadini e stranieri anche nel godimento di prestazioni non direttamente qualificabili come diritti fondamentali. Del resto anche nella legislazione ordinaria si è assistito all'introduzione di un diritto di azione atipico «che sembra considerare il principio di non discriminazione proprio come l'oggetto di un diritto»¹⁰⁵, ricollegando alla lesione dello stesso il risarcimento del danno, anche non patrimoniale¹⁰⁶.

Vedremo quindi come tale principio abbia trovato piena operatività nell'ambito delle decisioni giurisprudenziali adottate in materia di diritti sociali dello straniero, con le quali molte delle scelte legislative e amministrative adottate in tale materia sono state dichiarate illegittime.

VI. Alcune considerazioni in materia di flussi di ingresso e permessi di soggiorno

Come abbiamo visto, la diversa posizione dello straniero rispetto al cittadino, caratterizzata dall'assoggettamento, in via di principio, a discipline legislative e amministrative, che possono comportare, in casi predeterminati, anche l'espulsione dallo Stato, ha una ragione nel rilievo secondo il quale la regolamentazione dell'ingresso e del soggiorno dello straniero nel territorio nazionale è collegata alla ponderazione di svariati interessi pubblici, quali, ad esempio, la sicurezza e la sanità pubblica, l'ordine pubblico, i vincoli di carattere internazionale e la politica nazionale in tema di immigrazione. E tale ponderazione spetta in via primaria al legislatore ordinario, il quale possiede in materia un'ampia discrezionalità, limitata,

incompatibile con il perseguimento di un percorso rieducativo attraverso qualsiasi misura alternativa, né della sicura assenza di un collegamento col territorio, che impedisca la proficua applicazione della misura medesima. In conseguenza di siffatto automatismo, la Corte ritiene, infatti, che vengano quindi ad essere irragionevolmente accomunate situazioni soggettive assai eterogenee: quali, ad esempio, quella dello straniero entrato clandestinamente nel territorio dello Stato in violazione del divieto di reingresso e detenuto proprio per tale causa, e quella dello straniero che abbia semplicemente omissso di chiedere il rinnovo del permesso di soggiorno e che sia detenuto per un reato non riguardante la disciplina dell'immigrazione.

¹⁰³ Come osserva G. BRUNELLI, *Welfare e immigrazione: le declinazioni dell'eguaglianza*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 5/2008, 548. Sul punto si veda anche A. GUAZZAROTTI, *Lo straniero, i diritti, l'eguaglianza*, in *Questione Giustizia*, 1/2009, 87 e ss.

¹⁰⁴ Corte cost. sent. 306/2008 cit., § 10 *Cons. in dir.*

¹⁰⁵ Cfr. G. BRUNELLI, *op. cit.*, 549.

¹⁰⁶ Si tratta dell'azione contro la discriminazione ex artt. 43 e 44 del testo unico. Al riguardo si veda comunque *infra* Capitolo 1 § 2.2.

sotto il profilo della conformità a Costituzione, soltanto dal vincolo che le sue scelte non risultino manifestamente irragionevoli¹⁰⁷.

Discutere di diritti dello straniero senza tenere in considerazione la disciplina del suo ingresso e soggiorno è quindi forviante, se non impossibile. Sebbene, come rilevato anche in dottrina, «capita continuamente di sentire ed auspicare l'estensione della cittadinanza-partecipazione anche agli stranieri, eludendo però e rimuovendo il problema principale e più drammatico, che non è quello del godimento dei diritti dei cittadini una volta entrati, ma proprio quello di entrare e rimanere nel territorio di uno Stato»¹⁰⁸.

In generale si può infatti notare come il testo unico preveda requisiti assai stringenti sia per quanto riguarda il rilascio del permesso di soggiorno, e quindi le condizioni di ingresso, che per quanto riguarda il suo rinnovo, subordinato alla permanenza delle condizioni richieste al momento del primo rilascio¹⁰⁹.

In genere, fatti salvi i casi particolari di soggiorno per motivi di protezione sociale o per minore età, per il rilascio del permesso di soggiorno il testo unico richiede sempre la garanzia della disponibilità di un alloggio e di risorse economiche sufficienti per la permanenza sul territorio, sia nella forma di un contratto di lavoro, sia quale semplice requisito per richiedere il ricongiungimento familiare o il permesso CE per soggiornanti di lungo periodo, nell'evidente finalità, rilevata anche nella giurisprudenza amministrativa, di «evitare l'aggravio per il pubblico erario che comporterebbe l'esercizio del diritto di accedere ai servizi e alle prestazioni erogate dalla pubblica amministrazione [...] da parte di soggetti non in possesso di un adeguato reddito e [...] l'inserimento nella collettività degli utenti dei servizi pubblici e degli aventi diritto alle prestazioni sociali di soggetti che non offrano un'adeguata contropartita in termini di partecipazione fiscale alla spesa pubblica e soprattutto che finiscano per gravare sul pubblico erario come beneficiari di assegno sociale in quanto indigenti»¹¹⁰.

Del resto non si può far a meno di anticipare come una quantità maggiore di diritti e prestazioni sia riconosciuta proprio agli stranieri titolari del permesso CE per soggiornanti di lungo periodo¹¹¹, i quali, oltre a dimostrare un particolare radicamento sul territorio di accoglienza, devono essere necessariamente titolari di un certo livello di reddito. Per ottenere questo titolo, infatti, lo straniero, oltre ad essere in possesso, da almeno cinque anni, di un permesso di soggiorno in corso di

¹⁰⁷ Cfr. Corte cost. sentenze nn. 206/2006, 62/1994, 144/1970 e 104/1969. La Corte ha infatti affermato 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» (Corte cost. sent. 353/1997).

¹⁰⁸ Sul punto G.U. RESCIGNO, *Note sulla cittadinanza*, in *Dir. pubbl.*, 2000/1, 765, e A. GUAZZAROTTI, *Lo straniero cit.*, 98.

¹⁰⁹ Sulla disciplina in materia di ingresso e soggiorno, cfr. L. D'ASCIA, *Diritto degli stranieri e immigrazione*, Giuffrè, Milano, 2009, 121 e ss.

¹¹⁰ Cfr. Tar Toscana, Firenze, Sez. I., n. 725 del 2007, in riferimento al requisito reddituale richiesto per il permesso CE per soggiornanti di lungo periodo.

¹¹¹ Cfr. art. 9 del testo unico, così come modificato dal d.lgs. n. 3 del 2007, di attuazione della direttiva 2003/109/CE, sostitutiva della carta di soggiorno.

validità, deve dimostrare la disponibilità di un reddito non inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale e, nel caso di richiesta relativa ai familiari, di un reddito sufficiente¹¹² e di un alloggio idoneo che rientri nei parametri minimi previsti dalla legge regionale per gli alloggi di edilizia residenziale pubblica, ovvero che sia fornito dei requisiti di idoneità igienico-sanitaria accertati dall'Azienda unità sanitaria locale competente per territorio. Peraltro questo è l'unico titolo di soggiorno a tempo indeterminato, il cui rilascio è stato di recente subordinato anche al superamento, da parte del richiedente, di un test di conoscenza della lingua italiana¹¹³.

In generale, con riferimento alla tipologia dei permessi di soggiorno, sono molteplici i motivi di rilascio contemplati nel testo unico. Il canale ordinario di ingressi è ovviamente quello lavorativo¹¹⁴, al quale si affiancano quello per motivi familiari¹¹⁵, per ragioni di studio o formazione, per volontariato¹¹⁶, per ricerca scientifica¹¹⁷, per protezione sociale¹¹⁸, per cure mediche¹¹⁹, ecc.

¹¹² Secondo i parametri indicati nell'articolo 29, comma 3, lettera b), del testo unico.

¹¹³ L'art. 9 bis, sempre in attuazione della direttiva comunitaria 2003/109, disciplina la condizione giuridica degli stranieri in possesso di un permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo rilasciato da altro Stato membro.

¹¹⁴ Attraverso i cosiddetti "decreti flussi", adottati ai sensi dell'art. 3 del testo unico. Con tali provvedimenti vengono stabilite di volta in volta le quote massime di ingresso dei lavoratori nel nostro ordinamento, divise per categorie professionali e nazionalità. Al riguardo si evidenzia che taluni Paesi extraeuropei sono titolari di "quote privilegiate" per aver concluso specifici accordi con l'Italia. Sul punto cfr. art. 21 del testo unico. La durata del permesso di soggiorno per motivi di lavoro è prevista dal contratto di soggiorno, il quale rappresenta la condizione essenziale per il rilascio del permesso stesso. Con esso il datore di lavoro si impegna a garantire la disponibilità per il lavoratore di un alloggio che rientri nei parametri minimi previsti dalla legge per gli alloggi di edilizia residenziale pubblica, e si impegna al pagamento delle spese di viaggio per il rientro del lavoratore nel Paese di provenienza. Cfr. art. 5-bis del testo unico.

¹¹⁵ Cfr. art. 29 del testo unico. Nei casi di ricongiungimento familiare stante la fondamentale degli interessi protetti, la durata del permesso di soggiorno può arrivare fino a due anni. Come già anticipato, lo straniero che richiede il ricongiungimento deve tuttavia dimostrare la disponibilità: di un alloggio conforme ai requisiti igienico-sanitari, nonché di idoneità abitativa, accertati dai competenti uffici comunali; di un reddito minimo annuo derivante da fonti lecite non inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale aumentato della metà per ogni familiare da ricongiungere (per il ricongiungimento di due o più figli di età inferiore agli anni quattordici ovvero per il ricongiungimento di due o più familiari dei titolari dello *status* di protezione sussidiaria è richiesto, in ogni caso, un reddito non inferiore al doppio dell'importo annuo dell'assegno sociale); di un'assicurazione sanitaria o di altro titolo idoneo, a garantire la copertura di tutti i rischi nel territorio nazionale se viene richiesto il ricongiungimento dell'ascendente ultrasessantacinquenne.

¹¹⁶ Sempre legato ad uno specifico programma è il permesso per volontariato, recentemente introdotto all'art. 27 bis del testo unico. Il permesso di soggiorno è richiesto e rilasciato ai sensi delle disposizioni vigenti, per la durata del programma di volontariato e di norma per un periodo non superiore ad un anno. In casi eccezionali, specificamente individuati nei programmi di volontariato e valutati sulla base di apposite direttive che saranno emanate dalle Amministrazioni interessate, il permesso può avere una durata superiore e comunque pari a quella del programma. Tuttavia, in nessun caso il permesso di soggiorno è rinnovabile o convertibile in altra tipologia di permesso di soggiorno, né può avere durata superiore a diciotto mesi.

¹¹⁷ Art. 27 ter del testo unico.

¹¹⁸ Cfr. art. 18 del testo unico. In tal caso ha la durata di sei mesi e può essere rinnovato per un anno, o per il maggior periodo occorrente per motivi di giustizia. Tale permesso di soggiorno consente l'accesso ai servizi assistenziali e allo studio, nonché l'iscrizione nelle liste di collocamento e lo svolgimento di lavoro subordinato, fatti salvi i requisiti minimi di età. Qualora, alla scadenza del permesso di soggiorno, l'interessato risulti avere in corso un rapporto di lavoro, il permesso può essere ulteriormente prorogato o rinnovato per la durata del rapporto medesimo o, se questo è a tempo

Quello che tuttavia sembra maggiormente rilevante ai fini della nostra indagine è la durata del permesso di soggiorno: annuale, biennale o a tempo indeterminato¹²⁰. In genere la maggior parte dei permessi ha durata annuale; possono tuttavia essere rilasciati permessi biennali per lavoratori stranieri in possesso di un contratto di lavoro a tempo indeterminato o lavoratori autonomi, mentre l'unico titolo a tempo indeterminato è, come abbiamo sopra anticipato, il permesso CE per soggiornanti di lungo periodo. Come vedremo, a tali differenti permessi il legislatore ha infatti associato un complesso di diritti sociali differenti.

La posizione dello straniero rispetto all'ordinamento varia inoltre in riferimento al suo specifico *status*, poiché talune condizioni (es. lavoratore, minore) ricevono una particolare protezione anche alla luce dei trattati internazionali ai quali l'Italia ha aderito.

Così, ai sensi dell'art. 2, comma 3, del testo unico, la Repubblica Italiana, in attuazione della convenzione OIL n. 143 del 24 giugno 1975, ratificata con legge 10 aprile 1981, n. 158, garantisce a tutti i lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti nel suo territorio e alle loro famiglie parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani¹²¹.

Una specifica condizione è inoltre riservata ai minori stranieri, anche alla luce della Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva ai sensi della legge 27 maggio 1991, n. 176. Essi sono di norma iscritti nel titolo di soggiorno di uno o di entrambi i genitori fino al compimento del quattordicesimo anno di età e seguono la condizione giuridica del genitore con il quale convivono, ovvero la più favorevole tra quelle dei genitori con cui convivono¹²². Tuttavia, anche se irregolarmente presenti sul territorio, essi non possono mai essere espulsi, stante il divieto previsto dallo stesso testo unico all'art. 19 (sempreché non ricorrano motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato, ex art. 13, comma 1, del testo unico)¹²³.

È quindi evidente come diversificare l'attribuzione di determinati diritti in ragione del titolo di soggiorno posseduto o in riferimento ad un particolare *status* significhi in primo luogo restringerne o meno la platea dei destinatari e modulare così la *comunità* di volta in volta considerata.

indeterminato, con le modalità stabilite per tale motivo di soggiorno. Il permesso di soggiorno previsto dall'art. 18 può essere altresì convertito in permesso di soggiorno per motivi di studio qualora il titolare sia iscritto ad un corso regolare di studi. Esso è revocato in caso di interruzione del programma o di condotta incompatibile con le finalità dello stesso, segnalate dal procuratore della Repubblica o, per quanto di competenza, dal servizio sociale dell'ente locale, o comunque accertate dal Questore, ovvero quando vengono meno le altre condizioni che ne hanno giustificato il rilascio.

¹¹⁹ Art. 36 del testo unico.

¹²⁰ Ad essi si affianca anche il permesso da 6 a 9 mesi rilasciato ai lavoratori stagionali ai quali è riservato uno specifico trattamento, anche sotto il profilo dei diritti sociali. Sul punto *infra* Capitolo 1, § 6.3.

¹²¹ Sul punto si veda comunque *infra* Capitolo 2 § 3.5.

¹²² Al compimento del quattordicesimo anno di età, al minore iscritto nel permesso di soggiorno o nel permesso di CE per soggiornanti di lungo periodo del genitore ovvero dello straniero affidatario è rilasciato un permesso di soggiorno per motivi familiari valido fino al compimento della maggiore età, ovvero una carta di soggiorno.

¹²³ In questi casi, ai sensi dell'art. 28 del d.p.r. 394/1999, quando la legge dispone il divieto di espulsione, il Questore rilascia al minore un permesso di soggiorno per minore età ovvero un permesso per integrazione sociale e civile del minore.

La centralità del permesso di soggiorno ai fini dell'indagine dei diritti sociali dello straniero rileva anche sotto un ulteriore profilo. Ai sensi del nuovo art. 6, comma 2, del testo unico, così come modificato dalla legge 94/2009 in materia di sicurezza, si prevede che i documenti inerenti al soggiorno debbano essere sempre esibiti agli uffici della pubblica amministrazione ai fini del rilascio di licenze, autorizzazioni, iscrizioni ed altri provvedimenti di interesse dello straniero comunque denominati, fatta eccezione per i provvedimenti riguardanti attività sportive e ricreative a carattere temporaneo, per quelli inerenti all'accesso alle prestazioni sanitarie e per quelli attinenti alle prestazioni scolastiche obbligatorie. Lo straniero che non sia in grado di esibire il proprio permesso di soggiorno si potrà quindi vedere precluso il riconoscimento di certi diritti o l'erogazione di certe prestazioni. Più in generale, con l'entrata in vigore del reato di ingresso e soggiorno irregolare sul territorio, egli potrebbe inoltre rischiare la segnalazione alle competenti autorità giudiziarie.

Vedremo poi nel dettaglio come l'introduzione di questa fattispecie penale influisca non solo sul godimento dei diritti degli stranieri irregolari, ormai ridotti quasi esclusivamente al diritto alle prestazioni sanitarie urgenti e indifferibili, ma anche sulla stessa effettività di molti altri diritti fondamentali dello straniero, in primis quello alla tutela giurisdizionale.

All'introduzione del reato sembra fare da *pendant* l'accordo di integrazione. Sempre la l. 94/2009 ha modificato il testo unico prevedendo l'obbligo per lo straniero, contestualmente alla presentazione della domanda di rilascio del permesso di soggiorno, di sottoscrivere un accordo di integrazione, articolato per crediti, con l'impegno a raggiungere specifici obiettivi di integrazione, da conseguire nel periodo di validità del permesso di soggiorno. La stipula dell'accordo di integrazione rappresenta condizione necessaria per il rilascio del permesso di soggiorno e la perdita integrale dei crediti determina la revoca del permesso di soggiorno e l'espulsione dello straniero dal territorio dello Stato¹²⁴.

Uno stimolo o una forzata integrazione? Il regolamento di attuazione chiarirà questo profilo, di certo la normativa in materia di immigrazione evidenzia ancora una volta la difficoltà di conciliare la tutela dei diritti con il controllo delle frontiere¹²⁵, rendendo ancora più precaria la condizione dello straniero regolarmente presente sul territorio.

¹²⁴ Fatta eccezione per lo straniero titolare di permesso di soggiorno per asilo, per richiesta di asilo, per protezione sussidiaria, per motivi umanitari, per motivi familiari, di permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo, di carta di soggiorno per familiare straniero di cittadino dell'Unione europea, nonché dello straniero titolare di altro permesso di soggiorno che ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare. Sul punto si veda comunque *infra* Capitolo 1, § 2.1.

¹²⁵ Al riguardo A. ALGOSTINO, *In nome della sicurezza due equazioni incostituzionali: migrante uguale non persona e dissenso uguale fattispecie da reprimere*, in www.forumcostituzionale.it, e sempre dello stesso A., *Lo straniero sospeso fra tutela dei diritti fondamentali della persona umana e esigenze di un efficiente controllo dell'immigrazione (nota a Corte costituzionale n. 105 del 2001)*, in *Giur. it.*, 2002, 1349.

VII. Ambito di indagine e scopo del lavoro

1. *Diritti dello straniero e diritti del cittadino*

Quanto finora chiarito costituisce la base di partenza dell'indagine che si vuol compiere. Si è in particolare voluto fin da subito evidenziare come il riconoscimento dei diritti sociali allo straniero sembra porsi in uno spazio di mezzo tra le libertà di prima generazione e i diritti politici. In riferimento ad essi il legislatore conserva infatti un ambito di discrezionalità che si pone a un livello intermedio tra quello esercitabile nel riconoscimento delle libertà classiche e quello massimo rilevabile nel riconoscimento dei diritti politici.

Nell'esercizio di questa discrezionalità, il legislatore risulta tuttavia vincolato da alcuni principi che costituiscono i fili rossi dello studio che si vuole intraprendere. Il riconoscimento e la tutela dei diritti sociali trovano infatti un diretto fondamento nel principio personalista e nell'istanza in esso implicita del "pieno sviluppo della persona umana"¹²⁶ che impongono allo Stato il compito di rimuovere gli ostacoli che di fatto impediscono il pieno sviluppo della persona umana, eliminando, o comunque correggendo, quelle disuguaglianze che nascono da condizioni di partenza economiche e sociali, ma anche in parte da condizioni naturali di inferiorità fisica¹²⁷. Principio di uguaglianza (nella veste sia di principio di ragionevolezza, che di divieto di discriminazione) e tutela della dignità umana rappresentano quindi i due pilastri del riconoscimento dei diritti sociali, distinti ma al contempo complementari, come le due facce della stessa medaglia.

La domanda è sempre quella iniziale, e cioè quella di individuare chi deve o può considerarsi *straniero* alla comunità e se tale condizione di estraneità può mutare a seconda dei diritti che di volta in volta vengono in gioco. Si vuole cioè capire sulla base di quale principio (tutela della dignità o, in senso più ristretto, tutela della salute) ci sono dei diritti sociali che devono essere assolutamente riconosciuti a prescindere dalla cittadinanza e soprattutto, talvolta, a prescindere anche dallo *status* di regolarmente soggiornante, e sulla base di quali elementi è possibile differenziare ragionevolmente la condizione giuridica dello straniero regolarmente soggiornante

¹²⁶ D. BIFULCO, *L'inviolabilità cit.*, 126.

¹²⁷ N. BOBBIO, *Sui diritti sociali cit.*, 206, il quale nell'evidenziare i differenti fondamenti dei diritti individuali – che si ispirano al valore primario della libertà – rispetto ai diritti sociali – che si ispirano al valore primario dell'eguaglianza – sottolinea come questi ultimi siano di fatto il presupposto o la precondizione di un effettivo esercizio dei primi: infatti «l'individuo istruito è più libero di un incolto, un individuo che ha un lavoro è più libero di un disoccupato, un uomo sano è più libero di un malato». In riferimento al rapporto tra diritti sociali e diritti di libertà, M. MAZZIOTTI, *Diritti sociali cit.*, 805, evidenzia come tra le due categorie esista dunque un'implicazione reciproca, in quanto «la garanzia dei diritti di libertà è condizione perché le prestazioni dello Stato possano essere oggetto di diritti individuali; la garanzia dei diritti sociali è condizione per il buon funzionamento della democrazia, quindi per un effettivo godimento delle libertà civili e politiche». Al riguardo anche P. CALAMANDREI nell'introduzione a F. RUFFINI, *I diritti di libertà*, La Nuova Italia, Firenze, 1946, XXXVIII, sosteneva che i diritti sociali sono diritti di libertà, perché costituiscono la premessa indispensabile per assicurare a tutti i cittadini il godimento effettivo delle libertà politiche. Sul punto A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale*, Cedam, Padova, 2002, 30, afferma più genericamente che diritti sociali e diritti libertà condividono un medesimo piano di dignità assiologica: «la priorità culturale e giuridica della persona nel disegno costituzionale si esprime in una rete composita di situazioni giuridiche, condizioni materiali, meccanismi di protezione che si tengono inscindibilmente».

da quella del cittadino nel godimento di diritti sociali, anche eccedenti l'essenziale (ad esempio per l'abitazione: una cosa è garantire il diritto ad un tetto, altra è garantire il diritto all'accesso al credito agevolato per l'acquisto della prima casa).

Il notevole aumento delle presenze di stranieri sul territorio nazionale impone infatti una più attenta riflessione sul limite entro il quale il legislatore può differenziare la posizione dello straniero da quella del cittadino nell'accesso al sistema di welfare, al fine di evitare differenziazioni di trattamento arbitrarie e quindi irragionevoli. Tanto più che all'interno della categoria degli stranieri, in ragione della durata della loro residenza o del titolo di soggiorno da essi posseduto, Stato, regioni e enti locali hanno già introdotto alcune differenziazioni nel godimento di diritti sociali (si pensi all'accesso alle prestazioni assistenziali, all'accesso all'edilizia residenziale pubblica, al sistema dei bonus bebè o dei bonus istruzione), che hanno posto alcuni problemi sulla legittimità dei fini perseguiti e sulla congruità tra detti fini e i mezzi prescelti alla luce del principio di non discriminazione.

Le numerose pronunce su ricorsi promossi ai sensi dell'art. 44 del testo unico, con il quale è stata introdotta nel nostro ordinamento l'azione civile contro la discriminazione, la normativa europea in materia di antidiscriminazione (direttiva CE 2000/43, attuata nel nostro ordinamento con il d.lgs. 215/2003), la normativa internazionale sulla parità di trattamento dei lavoratori migranti (convenzioni OIL 97/1949 e 143/1975), nonché la giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo hanno infatti contribuito a delineare un concetto di non discriminazione che appare necessario indagare al fine di ricostruire correttamente le condizioni di accesso dello straniero al sistema di welfare statale e regionale¹²⁸.

Questa recente elaborazione giurisprudenziale si pone in linea con il percorso già iniziato dalla Corte costituzionale con l'utilizzo del principio di uguaglianza e ragionevolezza, da ultimo approdato a ricondurre il divieto di discriminazione degli stranieri regolarmente presenti sul territorio all'art. 10, comma 1, Cost.¹²⁹, e quindi alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute.

Ciò porterà anche ad una riflessione sul progressivo allentamento del legame tra il possesso della cittadinanza e l'esercizio dei diritti. Del resto uno dei fattori di accelerazione della crisi degli stati-nazione è costituito proprio dal fenomeno migratorio e dalle conseguenti implicazioni in termini di interventi antidiscriminatori, interventi di integrazione/inclusione dello straniero nello Stato di accoglienza, definizione e tutela dei suoi diritti¹³⁰. Già in dottrina si è da tempo evidenziato come affianco della teoria della cittadinanza come rapporto giuridico si sia diffusa una teoria della cittadinanza come *status*, e cioè come modo di essere del singolo che ne investe più o meno ampiamente l'intera individualità traducendosi

¹²⁸ Come affermato anche dal Presidente emerito della Corte costituzionale Giovanni Maria Flick, «la tematica dei migranti [...] può porre, in concreto, questioni di livello “differenziato” tra le varie normazioni che vi si dedichino; e rende quindi arduo comporre, secondo una linea coerente, le specifiche istanze che ciascuna delle diverse fonti intende soddisfare. Ma è altrettanto vero che, ove siano coinvolti precetti e diritti fondamentali, il bilanciamento fra i valori in gioco deve necessariamente pendere in favore di questi ultimi». Cfr. Considerazioni finali del presidente Giovanni Maria Flick sulla giurisprudenza costituzionale del 2008 in occasione dell'Udienza straordinaria del 28 gennaio 2009, Roma, Palazzo della Consulta.

¹²⁹ Si tratta della sent. 306/2008 cit.

¹³⁰ Sul punto, P. CARROZZA, *Nazione (voce)*, *Digesto delle Disc. Pubbl.*, 1995, 156 e ss.

nell'attribuzione di specifici diritti e doveri¹³¹. È stato infatti osservato che i diritti di cittadinanza si sono maggiormente emancipati dagli specifici diritti del cittadino per essere più spesso considerati l'attributo ineliminabile di chiunque sia fisicamente presente nel territorio dello Stato, quale che sia la sua qualifica giuridica¹³². È quindi proprio il concetto di cittadinanza ad aver subito negli ultimi tempi le maggiori sollecitazioni, acquistando anche un significato più ampio riferito al rapporto politico fondamentale fra un individuo e l'ordine politico-giuridico in cui egli si inserisce, prestandosi a colmare una sorta di "vuoto lessicale e concettuale" che ha permesso di tematizzare un profilo decisivo dell'esperienza (il nesso individuo-ordine) per indicare il quale non disponiamo di denominazioni alternative¹³³. Del resto ogni discorso sulla cittadinanza risente della visione cosmopolita dei rapporti internazionali legata alla tutela dei diritti umani¹³⁴, che mette in discussione la tesi per cui i diritti costituzionali siano "riservati" ai cittadini italiani, a meno di eccezioni espressamente sancite nel testo della Costituzione¹³⁵.

2. Il percorso

L'indagine sui diritti sociali dello straniero prenderà le mosse dall'ordinamento italiano, al quale sarà dedicato il *primo capitolo*. Dopo aver delineato il quadro costituzionale e legislativo di riferimento, saranno analizzati specificamente alcuni diritti sociali, al fine di evidenziare come il loro riconoscimento si sia tradotto nelle scelte del legislatore ordinario e come sia stato interpretato, eventualmente in senso correttivo o integrativo, dalla giurisprudenza costituzionale e di merito, quest'ultima formatasi soprattutto a seguito dell'introduzione nel nostro ordinamento dell'azione civile contro la discriminazione.

A tal fine saranno presi in considerazione alcuni diritti sociali che, in base al loro contenuto, appaiono strettamente attinenti alla protezione di beni essenziali alla persona quali: la salute, l'istruzione, l'assistenza e previdenza sociale, il lavoro e l'abitazione. Per la loro natura essi trovano infatti una diretta traduzione nella legislazione italiana e nelle principali fonti internazionali, consentendo quindi al contempo un raffronto delle protezioni offerte ai diversi livelli di governo.

Il *secondo capitolo* sarà quindi dedicato a verificare l'esistenza di eventuali discrasie tra ordinamento interno e ordinamento sovranazionale. Come noto, la condizione giuridica dello straniero deve infatti essere disciplinata in conformità con le norme e i trattati internazionali. Si procederà quindi ad analizzare le principali convenzioni ratificate dall'Italia e la normativa europea recentemente adottata in materia di immigrazione, soprattutto con riferimento alla libera circolazione dei

¹³¹ D. ANZILLOTTI, *Corso di diritto internazionale*, Cedam, Padova, 1955, 174, e M. LUCIANI, *Cittadini e stranieri cit.*, 203 e ss., che richiama anche le tesi del tedesco A.N. MAKAROV, *Allgemeine eheren des Staatsangehörigkeitsrechts*, Stuttgart, 1962, 21 e ss.

¹³² M. LUCIANI, *Cittadini e stranieri cit.*, 208.

¹³³ Cfr. P. COSTA, *La cittadinanza*, Laterza, Roma, 2005, 3, il quale, aderendo ad una lettura più ampia del concetto di cittadinanza, ritiene che l'espressione sia utilizzabile per mettere a fuoco il rapporto politico fondamentale e le sue principali articolazioni: le aspettative e le pretese, i diritti e i doveri, le modalità di appartenenza ed i criteri di differenziazione, le strategie di inclusione ed esclusione.

¹³⁴ Cfr. C. SALAZAR, "Tutto scorre": riflessioni su cittadinanza, identità e diritti alla luce dell'insegnamento di Eraclito, in *Politica del diritto*, 2001, 380.

¹³⁵ C. SALAZAR, "Tutto scorre" *cit.*, 375.

lavoratori all'interno dell'Unione europea. Anche in questo caso, per facilitare un raffronto, dopo aver delineato il quadro normativo generale, si procederà a ricostruire la protezione sovranazionale dei diritti sociali specificamente analizzati nel primo capitolo. Tale analisi non potrà prescindere anche da un più generico riferimento al divieto di discriminazione dello straniero, alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo.

La ricostruzione del complesso dei diritti sociali riconosciuti allo straniero evidenzierà tuttavia l'impossibilità di definire univocamente i diritti sociali dello straniero senza prendere in considerazione il titolo di soggiorno posseduto. Il *capitolo terzo* sarà quindi dedicato alla ricerca di una classificazione dei diritti sociali dello straniero tra titoli di soggiorno e particolari *status* (quello di lavoratore, minore, richiedente asilo, cittadino di uno Stato con il quale l'Unione europea ha concluso un accordo di associazione). Tale operazione, di interesse come primo tentativo di riordino della materia, dovrà tuttavia confrontarsi con le competenze regionali e locali in materia di immigrazione, che saranno specificamente analizzate nel *capitolo quarto*. Attraverso l'indagine di alcuni casi emblematici, quali l'accesso degli stranieri alle prestazioni di natura economica erogate a livello locale e l'accesso all'edilizia residenziale pubblica, si cercherà di evidenziare come la "frammentazione" della condizione giuridica dello straniero dipenda in vero, oltre che dal titolo di soggiorno, anche dal luogo di residenza, sollevando quindi un'ulteriore riflessione in ordine alla necessità che alcuni diritti civili e sociali dello straniero siano garantiti in modo uniforme su tutto il territorio nazionale. La tematica dei diritti sociali dello straniero si intreccerà quindi con la competenza statale in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (art 117, comma 2, lett. m, Cost.) e con le "funzioni" che essa può assolvere nella specifica materia dell'immigrazione.

Nel *quinto ed ultimo capitolo* si cercherà di costruire un test applicato ai diritti sociali per evidenziare come e a quali condizioni lo straniero possa essere differenziato dal cittadino. Al riguardo verranno evidenziati tre livelli distinti di riconoscimento: i diritti sociali primari; gli altri diritti sociali fondamentali; i diritti (ovvero le prestazioni relative ai primi due gruppi di diritti) eccedenti l'essenziale. Alla luce di questi ambiti si cercherà di evidenziare quali diritti debbano essere riconosciuti a prescindere dalla cittadinanza e dallo stesso *status* di straniero regolarmente soggiornante, quali debbano essere riconosciuti in condizioni di parità tra cittadini e stranieri regolarmente soggiornanti, quali ammettano invece una differenziazione di riconoscimento, tenendo comunque presente che vi sono diritti sociali legati a particolari condizioni (titolare di permesso CE per soggiornante di lungo periodo, lavoratore, minore, rifugiato, cittadino di Paese con il quale l'UE ha concluso accordi di associazione) e diritti sociali che dipendono dal luogo di residenza.

La riflessione conclusiva si concentrerà sul legame esistente tra diritti e doveri dello straniero, tra l'assoluta dissociazione oggi esistente tra obbligo tributario e diritti politici, e quindi sull'esclusione dello straniero dalla partecipazione alla formazione delle scelte politiche relative all'utilizzo di quelle risorse che anch'egli contribuisce a produrre. Ci si chiederà cioè fino a che punto possa ancora valere non tanto il principio *no taxation without representation*, ma il principio *no taxation without social rights*, e quanto possa influire sul sindacato della Corte costituzionale

il dato della non rappresentazione politica degli immigrati connesso a quello della loro comune soggezione all'onere tributario. In altri termini, si cercherà di rintracciare un vincolo di ragionevolezza che dovrebbe orientare anche il legislatore (o l'amministrazione) nazionale nel riconoscimento dei diritti sociali dello straniero.

CAPITOLO 1

I DIRITTI SOCIALI DELLO STRANIERO NELL'ORDINAMENTO INTERNO

SOMMARIO: 1. I diritti sociali dello straniero nella Costituzione – 2. Il testo unico in materia di immigrazione e la l. 94/2009. I diritti sociali e gli obblighi di integrazione – 2.1 I diritti sociali dello straniero nella legislazione – 2.2 L'azione civile contro la discriminazione – 3. Il diritto alla salute – 3.1 Il diritto alla salute dello straniero tra Costituzione e legislazione – 3.2 La salute dello straniero irregolare. Garanzie ed effettività – 3.3 Reciprocità e diritto alla salute. Il risarcimento del danno – 4. Il diritto all'istruzione – 4.1 Minori stranieri e istruzione – 4.2 L'inserimento dei minori stranieri nelle classi – 4.3 L'accesso degli immigrati alle prestazioni scolastiche – 4.4 L'accesso dei minori stranieri alle scuole dell'infanzia – 4.5 L'accesso degli immigrati all'istruzione universitaria – 5. Il diritto alla sicurezza sociale. L'assistenza sociale – 5.1 Stranieri e assistenza sociale – 5.2 Condizioni di accesso degli stranieri alle prestazioni assistenziali di carattere economico – 5.3 L'accesso degli stranieri alle altre prestazioni sociali. Il caso dei bonus bebè – 5.4 Educazione e avviamento professionale degli stranieri invalidi – 6. I diritti sociali connessi al lavoro e la previdenza sociale dello straniero – 6.1 I diritti del lavoratore straniero – 6.2 Straniero irregolare e lavoro: un terreno senza tutele? – 6.3 I diritti previdenziali dello straniero regolare – 6.4 Il diritto al lavoro dello straniero. L'accesso al pubblico impiego – 7. Il diritto all'abitazione – 7.1 Se la casa è un diritto, anzi un onere dello straniero – 7.2 Condizioni di accesso dello straniero all'abitazione.

1. I diritti sociali dello straniero nella Costituzione

Come ampiamente rilevato in dottrina¹, la *persona* nel suo patrimonio indefettibile ed irretrattabile costituisce nella nostra Costituzione il soggetto attorno al quale si incentrano diritti e doveri: *non la persona per lo Stato ma lo Stato per la persona*², dal quale deriva in capo ai pubblici poteri, oltre che il dovere di non interferenza nella sfera giuridica degli individui, anche il preciso obbligo di attivarsi per il superamento di quegli ostacoli che di fatto si frappongono alla piena uguaglianza tra gli individui³. Il riconoscimento e la tutela dei diritti sociali trovano infatti fondamento sia nel principio personalista, strettamente legato alla tutela della dignità della persona, che nel precetto della cosiddetta uguaglianza sostanziale, il quale costituisce il fondamento e l'ancoraggio costituzionale delle configurazioni da parte del legislatore dei diritti sociali. Infatti, da un lato, anche nella giurisprudenza costituzionale il tema della dignità è stato più volte invocato con precipuo riguardo all'azione imposta allo Stato per la tutela di soggetti svantaggiati e, in generale, alla

¹ Sul punto A. BARBERA, *Art. 2 Cost. cit.*, 50 e ss., e G. DI COSIMO, *Art. 2 Cost. cit.*, 10 e ss. Al riguardo si veda anche M. BELLOCCI, P. PASSAGLIA, *La dignità dell'uomo quale principio fondamentale*, Studi della Corte costituzionale, 2007, www.cortecostituzionale.it.

² V. ONIDA, *Le Costituzioni. I principi fondamentali della Costituzione italiana*, in G. AMATO, A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Il Mulino, Bologna, 1997, I, 100. Del resto il principio personalista caratterizza tutte le disposizioni costituzionali che tutelano una sfera della personalità, fisica e morale. Sul punto P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Giappichelli, Torino, 2002, 137.

³ D. BIFULCO, *L'inviolabilità dei diritti sociali cit.*, 125 e ss.

garanzia dei diritti sociali⁴. Dall'altro è in riferimento all'art. 3 della Costituzione che ha trovato fondamento il sindacato su ogni differenziazione tra stranieri e cittadini nel godimento dei diritti sociali, e quindi più in generale sul dovere dello Stato di rimuovere gli ostacoli al pieno sviluppo della persona umana indipendentemente dal suo *status* di cittadino.

In materia di diritti sociali degli stranieri, la Costituzione fornisce inoltre un ulteriore riferimento, richiedendo all'art. 10, comma 2, Cost., nella misura in cui l'accesso ed il godimento di tali diritti contribuiscono a definire la "condizione giuridica dello straniero", una disciplina legislativa conforme alle norme e ai trattati internazionali. Come osservato in dottrina, tale disposizione costituisce infatti un riferimento indispensabile, considerando la struttura condizionata dei diritti sociali, in riferimento ai quali è necessaria una mediazione legislativa per definire le condizioni di accesso e fruizione del bene oggetto del diritto, mediazione che, nei confronti dello straniero, deve attuarsi in conformità alle norme ed ai trattati internazionali⁵.

L'indagine sui diritti sociali degli stranieri muoverà quindi in primo luogo dal dato costituzionale, evidenziando le condizioni di riconoscimento dei diritti sociali contemplati in Costituzione, alcuni dei quali sono stati peraltro espressamente qualificati dalla Corte come inviolabili.

Infatti, se in un primo momento la Corte costituzionale è stata cauta nell'estendere tale qualificazione, negli ultimi anni si è assistito ad un progressivo superamento del mero dato testuale, arrivando a ricondurre all'art. 2 Cost. una gamma sempre più consistente di diritti, in stretta connessione con la tutela della dignità della persona. Al riguardo la Corte ha chiarito che sono inviolabili la salute, l'abitazione, i diritti previdenziali. Come chiarito dalla Corte costituzionale, infatti, l'inviolabilità non riguarda soltanto i diritti che la Carta espressamente qualifica come tali, ma si estende anche ad altri diritti⁶, anche sociali, acquistando così un

⁴ Ne è dimostrazione quanto affermato da Corte costituzionale nelle sentenze nn. 346/1989 e 88/1993 in riferimento alla possibilità di cumulo delle prestazioni assistenziali connesse alle invalidità con l'indennità di accompagnamento. La Corte afferma chiaramente che ciò trova ragione nella diversa funzione di tali provvidenze, le quali tendono, nell'un caso, a sopperire alla condizione di bisogno di chi a causa dell'invalidità non è in grado di procacciarsi i necessari mezzi di sostentamento, e, nell'altro, a consentire ai soggetti non autosufficienti condizioni esistenziali compatibili con la dignità della persona umana. Considerazioni riprese anche in Corte cost. sent. 193/1994 e 382/1996.

⁵ B. PEZZINI, *Lo statuto costituzionale del non cittadino: i diritti sociali*, relazione al Convegno dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Cagliari 16-17 ottobre 2009, in corso di pubblicazione, disponibile on line su www.associazionedeicostituzionalisti.it. Al riguardo si veda tuttavia la precisazione di A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale cit.*, 28, secondo il quale anche per i diritti sociali non vale più l'idea che i diritti valgono solo nell'ambito delle leggi che li limitano, ma al contrario sono le leggi limitative dei diritti fondamentali (tra cui quelli sociali) a valere solo nei limiti in cui la Costituzione permette l'intervento del legislatore. Inoltre, secondo l'A., il volto dei diritti della persona nei moderni equilibri costituzionali è caratterizzato da molteplici dimensioni strutturali: «elementi astensivi e positivi, pretese di intervento nei confronti dei pubblici poteri e situazioni soggettive a rilevanza interprivata si mescolano all'interno di singoli istituti».

⁶ La lettera dell'art. 2 Cost. pone infatti il problema dell'esatta individuazione di quali siano i diritti fondamentali cui debba essere assicurata una particolare forma di protezione, posto che la Carta costituzionale non ne contiene un'elencazione. Se è vero che, come si legge nella sentenza n. 109 del 1971, che non tutti i diritti garantiti in Costituzione sono, per ciò solo, dotati del carattere dell'inviolabilità, altrettanto innegabile è che la Corte, negli anni, ha superato il mero dato testuale, ossia la qualificazione di inviolabilità espressa in Costituzione. La questione riporta alla nota

senso diverso da quello classico di garanzia negativa contro indebite intromissioni dell'autorità, o comunque di altri soggetti, nella sfera dell'individuo, per assumere il significato di pretesa all'effettivo soddisfacimento di esigenze primarie della persona⁷. Del resto, come evidenziato in dottrina, una Costituzione protegge i diritti sociali quando «formula norme che individuano beni essenziali per l'esistenza individuale e li assume come oggetto di una tutela specifica»⁸.

Delineato il quadro costituzionale, occorre anticipare che il riconoscimento dei diritti sociali degli stranieri si è mosso lungo due principali direttrici costituite, da un lato, dalla legislazione e, dall'altro, dalla giurisprudenza costituzionale e di merito⁹. Ai fini della nostra indagine, passeremo quindi all'analisi specifica di alcuni diritti sociali che, in base al loro contenuto, appaiono strettamente attinenti alla protezione di beni essenziali alla persona quali: la salute, l'istruzione, l'assistenza e previdenza sociale, il lavoro e l'abitazione¹⁰. Per la loro natura, essi trovano inoltre una diretta traduzione nella legislazione italiana e nelle principali fonti internazionali, consentendo quindi al contempo un raffronto delle protezioni offerte ai diversi livelli di governo¹¹.

Peraltro, proprio in virtù della loro natura inviolabile, deve fin d'ora evidenziarsi come il bilanciamento tra questi diritti e le ragioni della finanza pubblica è stato da sempre ritenuto un bilanciamento tra "inequali"¹². Se infatti è vero che il grado di attuazione dei diritti di prestazione è destinato a mutare nel tempo in ragione delle finanze pubbliche disponibili, è anche vero che le eventuali restrizioni nel godimento di tali diritti hanno esclusivamente a che fare con la regolazione dei mezzi e non, ovviamente, con il contenuto del diritto costituzionale¹³. Riprendendo il tema del

problematica più volte affrontata in dottrina relativa all'art. 2 Cost. e alla sua natura di fattispecie aperta o chiusa. In generale sul punto cfr. A. BARBERA, *Art. 2 Cost. cit.*, 96, G. DI COSIMO, *Art. 2 cit.*, 13; A. PACE, *Problematica delle libertà cit.*, 20 e ss.

⁷ Cfr. la relazione di V. ONIDA, in AA. VV., *I diritti fondamentali oggi cit.*, 69.

⁸ P. BEZZINI, *La decisione sui diritti sociali cit.*, 3, che si riferisce ai diritti sociali come norme di principio che individuano finalità pubbliche relativamente a determinati beni, *lex* dal punto di vista della Costituzione e *iura*, dal momento che i beni tutelati corrispondono e sono riferibili ad interessi, primari e fondamentali, degli individui.

⁹ Come osserva anche G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali cit.*, 282, che rileva come per alcuni di questi diritti tale riconoscimento si è legato alla qualificazione di tali diritti come inviolabili e dunque spettanti a tutti e non solo ai cittadini; mentre per quei diritti più direttamente riconducibili alla sfera del lavoro, tale riconoscimento è stato operato sulla base della condizione di lavoratore.

¹⁰ Sul punto si veda V. ONIDA, *Eguaglianza e diritti sociali*, in AA. VV., *Corte costituzionale e principio di uguaglianza*, Cedam, Padova, 103, il quale li definisce diritti sociali fondamentali.

¹¹ Si veda *infra* Capitolo 2, § 3.

¹² L'espressione è di M. LUCIANI, *Sui diritti sociali cit.*, 100, il quale ritiene che non si tratti di un vero e proprio bilanciamento (che è sempre fra eguali), perché il fine (il soddisfacimento dei diritti sociali della persona) non può essere posto sullo stesso piano del mezzo (l'efficienza economica).

¹³ R. BIN, *Diritti e argomenti cit.*, 109, il quale rileva come, sebbene la Corte costituzionale abbia in più occasioni affermato che il diritto alle prestazioni sociali e l'interesse al bilancio siano esigenze parimenti apprezzabili (sent. 101/1987, 77/1988), tale affermazione debba riferirsi alla regolazione dei mezzi e non abbia a che fare con una concorrenza nel contenuto dei diritti. L'A. precisa quindi che gradualità delle prestazioni e esigenze di bilancio non possono dunque considerarsi test di giudizio, ma tutto all'opposto, valgano come giustificazioni delle scelte discrezionali del legislatore, richiamate dalla Corte costituzionale per chiudere il giudizio, ma pur sempre sottoposte al test di ragionevolezza. Sul punto anche A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale cit.*, 31, e L. CARLASSARE, *Forma di stato e diritti fondamentali*, in *Quad. Cost.*, 1995, 35.

costo dei diritti sociali, si cercherà quindi di evidenziare come tali principi sono stati declinati nel riconoscimento dei diritti dello straniero.

2. Il testo unico in materia di immigrazione e la l. 94/2009. I diritti sociali e gli obblighi di integrazione

1. I diritti sociali dello straniero nella legislazione

La legge 943/1986 costituì il primo intervento normativo in materia di immigrazione e fissò importanti coordinate sulla parità di trattamento tra lavoratori italiani ed extracomunitari e riguardo all'accesso di questi ultimi ai servizi di welfare¹⁴. A tutti i lavoratori extracomunitari legalmente residenti nel territorio e alle loro famiglie veniva garantita parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani, oltre ai diritti relativi all'uso dei servizi sociali e sanitari, al mantenimento dell'identità culturale, alla scuola e alla disponibilità dell'abitazione¹⁵.

Tuttavia è solo con il d.lgs. 286/1998, testo unico in materia di immigrazione, che è stata adottata una disciplina organica della materia, andando a regolamentare sia il sistema degli ingressi, che i diritti dello straniero presente sul territorio¹⁶. Il testo unico ha infatti abrogato le normative previgenti, sancendo legislativamente una serie di importanti riconoscimenti ad interventi attuati sino allora soltanto in via giurisprudenziale e calando tali misure in un più complessivo quadro di integrazione degli immigrati che vede il coinvolgimento anche di regioni ed enti locali,

¹⁴ La legge, recante "Norme in materia di collocamento e di trattamento dei lavoratori extracomunitari immigrati e contro le immigrazioni clandestine", era stata adottata in attuazione della convenzione OIL n. 143 del 24 giugno 1975, ratificata con la legge 10 aprile 1981, n. 158. La normativa riporta del resto lo stesso ambito soggettivo della Convenzione internazionale; sono infatti esclusi dall'applicazione della legge: a) i lavoratori frontalieri; b) gli stranieri ospiti per motivi di studio o di formazione professionale; c) gli stranieri occupati da organizzazioni o imprese operanti nel territorio della Repubblica Italiana, che siano stati ammessi temporaneamente, su domanda del datore di lavoro, per adempiere funzioni o compiti specifici, per un periodo limitato e determinato, e che siano tenuti a lasciare il Paese quando tali funzioni o compiti siano terminati; d) gli stranieri occupati in istituzioni di diritto internazionale; e) gli artisti e i lavoratori dello spettacolo; f) i marittimi.

¹⁵ Al riguardo veniva istituito presso la Direzione generale del collocamento della manodopera del Ministero del lavoro e della previdenza sociale, apposito servizio per i problemi dei lavoratori immigrati extracomunitari e delle loro famiglie, il quale aveva il compito di promuovere, direttamente o attraverso le amministrazioni o le istituzioni competenti per materia, interventi o azioni finalizzate, tra le altre cose: all'informazione dei lavoratori extracomunitari e qualunque altra forma di attività volta a garantire parità di diritti e doveri con i lavoratori italiani; all'inserimento dei lavoratori extracomunitari nella nuova realtà sociale e la formazione professionale; al reperimento di alloggi; alla tutela della lingua e della cultura dei lavoratori extracomunitari e la loro istruzione; all'assistenza sociale e la tutela dei diritti sindacali, fiscali e previdenziali dei lavoratori extracomunitari; alla tutela dei diritti dei lavoratori extracomunitari in materia di invalidità e infortunistica, anche al momento del loro rientro.

¹⁶ Ai sensi dell'art. 1, comma 2, il testo unico si applica, salvo che sia diversamente disposto, ai cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea e agli apolidi. Prima della modifica attuata con il d.l. 112/2008, convertito nella l. 133/2008 (art. 37, comma 2), il testo unico trovava applicazione anche nei confronti dei cittadini degli Stati membri dell'Unione europea, nell'ipotesi in cui contenesse norme più favorevoli.

chiamando le prime alla promozione delle politiche pubbliche in materia di servizi ed i secondi all'erogazione di questi¹⁷. Anzi si può notare come il testo unico dedichi particolare attenzione proprio ai diritti sociali dello straniero, quale necessario veicolo di integrazione. Così una serie di disposizioni sono dedicate al trattamento del lavoratore straniero (art. 22 e ss.), alla salute dello straniero regolarmente (art. 34) o irregolarmente presente sul territorio (art. 35), all'assistenza sociale (art. 35), all'istruzione (art. 38 e ss.), all'accesso all'abitazione (art. 40), ai quali si aggiunge la più generale previsione dell'art. 2 che prevede che allo straniero irregolarmente presente nel territorio dello Stato siano comunque garantiti tutti i diritti fondamentali, mentre allo straniero regolarmente soggiornante siano riconosciuti tutti i diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano, salvo che le convenzioni internazionali in vigore per l'Italia o il testo unico dispongano diversamente. L'art. 42 del testo unico prevede poi un sistema articolato di competenze in cui Stato, regioni, province e comuni, nell'ambito delle proprie competenze, anche in collaborazione con le associazioni di stranieri e con le organizzazioni stabilmente operanti in loro favore, hanno il compito di favorire gli interventi di integrazione sociale dello straniero¹⁸.

Il testo unico è stato tuttavia oggetto di modificazioni successive, più o meno dirette, che hanno inciso profondamente sul livello di protezione di alcuni diritti sociali. A parte la nota riforma operata dalla l. 189/2002 (cosiddetta Bossi-Fini), si ricorda la legge finanziaria per il 2001 (l. 388/2000), la quale, pur non modificando direttamente l'art. 41 del testo unico, ha di fatto limitato fortemente la platea dei beneficiari delle prestazioni assistenziali di tipo economico, prima erogabili anche ai titolari di un semplice permesso di soggiorno, oggi riconosciute soltanto ai titolari di un permesso CE per soggiornanti di lungo periodo¹⁹.

Da ultimo è poi la legge 94/2009, in materia di sicurezza, ad aver ridefinito la condizione giuridica dello straniero residente sul territorio. In particolare, attraverso l'introduzione dell'obbligo per lo straniero di sottoscrivere un «accordo di

¹⁷ Così come poi è stato confermato nella successiva legge 328/2000 e nella riforma costituzionale operata con la legge costituzionale 3/2001. Sul punto cfr. G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali* cit., 282 e ss. Lo stesso testo unico precisa inoltre che, nelle materie di competenza legislativa delle regioni, le disposizioni ivi contenute costituiscono principi fondamentali ai sensi dell'articolo 117 della Costituzione. Per le materie di competenza delle regioni a statuto speciale e delle province autonome, esse hanno il valore di norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica. Alla luce della riforma del titolo V, ci si chiede se i principi ivi espressi possano costituire esercizio della competenza statale in materia di livelli essenziali delle prestazioni, ai sensi dell'art 117, comma 2, lett. m). Sul punto D. STRAZZARI, *Riparto di competenze tra Stato e regioni: alla ricerca del confine perduto?*, in *Le Regioni*, 2006, 1042 e ss. Per un approfondimento della questione si rimanda comunque *infra* Capitolo 4.

¹⁸ Tra gli interventi contemplati figurano quelli relativi: alla diffusione di ogni informazione utile al positivo inserimento degli stranieri nella società italiana - in particolare riguardante i loro diritti e i loro doveri, le diverse opportunità di integrazione e crescita personale e comunitaria offerte dalle amministrazioni pubbliche e dall'associazionismo; alla conoscenza e alla valorizzazione delle espressioni culturali, ricreative, sociali, economiche e religiose degli stranieri regolarmente soggiornanti in Italia e alla diffusione di ogni iniziativa di informazione sulle cause dell'immigrazione e di prevenzione delle discriminazioni razziali o della xenofobia.

¹⁹ La modifica è stata comunque oggetto di alcune pronunce della Corte costituzionale. Sul punto si veda comunque *infra* Capitolo 1 § 5.

integrazione»²⁰, il processo di integrazione²¹ viene oggi ad essere visto non solo come un percorso di progressivo radicamento sul territorio di accoglienza, ma anche come un preciso obbligo dello straniero al quale è ricollegata, in caso di inadempimento, la dura sanzione dell'espulsione. In questo contesto, la conoscenza della lingua italiana o la frequenza di corsi di formazione non saranno più viste soltanto come prestazioni concernenti il diritto all'istruzione e alla formazione dello straniero, ma anche come specifici obiettivi di integrazione ai quali sarà associato un determinato numero di crediti che lo straniero dovrà raggiungere per evitare l'espulsione. Tutto ciò sembra quindi tramutare, come è stato osservato²², diritti sociali (o almeno finalità pubbliche che richiedono attuazione legislativa) in obblighi pesantemente sanzionati a carico dello straniero, trascurando le difficoltà che il processo di integrazione presenta per gli stessi stranieri²³. Inoltre è evidente che l'integrazione dello straniero dipenda in primo luogo dai servizi e dai corsi che lo Stato e gli enti territoriali saranno in grado di organizzare²⁴, consentendo l'effettivo raggiungimento dei predetti crediti. Senza contare ovviamente il costo degli stessi, che se elevato ovvero sostenuto integralmente/parzialmente dagli immigrati potrebbe creare irragionevoli disparità di trattamento tra chi l'integrazione se la può permettere (e quindi la permanenza in Italia) e chi no.

L'esperienza tuttavia non è nuova nel panorama europeo²⁵. In Austria, ad esempio, dal 2003 i cittadini dei paesi terzi che intendono rimanere per più di sei mesi e che presentano la richiesta di un permesso di soggiorno devono firmare un accordo di integrazione, che prevede fino a 100 ore di insegnamento obbligatorio del

²⁰ Cfr. art. 4 bis del testo unico, che rimanda tuttavia all'adozione di un regolamento per la definizione dei criteri e delle modalità per la sottoscrizione dell'accordo. La questione è stata anticipata anche nell'*Introduzione* § VI.

²¹ Si ricorda che il primo comma dell'art. 4 esplicita per la prima volta una definizione di integrazione, come «quel processo finalizzato a promuovere la convivenza dei cittadini italiani e di quelli stranieri, nel rispetto dei valori sanciti dalla Costituzione italiana, con il reciproco impegno a partecipare alla vita economica, sociale e culturale della società».

²² Sul punto B. PEZZINI, *Lo statuto costituzionale del non cittadino: i diritti sociali cit.*, che evidenzia come ciò scarichi sullo straniero tutti gli oneri del processo di integrazione, posto che all'attuazione del sistema dell'accordo di integrazione la stessa legislazione afferma che si dovrà provvedere nell'ambito delle risorse umane strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica. Al riguardo cfr. anche A. PUGIOTTO, *Purché se ne vadano cit.*, il quale evidenzia come anche questa disposizione rientri nella medesima logica del "purché se ne vadano".

²³ Come evidenziato anche dal CNEL nel VI Rapporto sugli Indici di integrazione degli immigrati in Italia presentato il 20.2.2009 e disponibile on line al sito: [http://www.portalecnel.it/portale/documenti.nsf/0/09AC087731DF9CE1C125767400354D37/\\$FILE/VI%20Rapporto%20CNEL%20Indici%20di%20Integrazione.pdf](http://www.portalecnel.it/portale/documenti.nsf/0/09AC087731DF9CE1C125767400354D37/$FILE/VI%20Rapporto%20CNEL%20Indici%20di%20Integrazione.pdf).

²⁴ Al riguardo si segnala che proprio l'insegnamento della lingua italiana è stata una delle priorità perseguite dall'Amministrazione statale nella programmazione degli interventi di integrazione sociale degli stranieri. Attraverso la sottoscrizione di accordi di programma con le Regioni italiane e le Province autonome, lo Stato ha finanziato la realizzazione di corsi di lingua italiana sul territorio nazionale. Tali iniziative sono state realizzate nel 2005, nel 2007 e da ultimo nel 2009, attraverso le risorse del Fondo politiche migratorie per un importo di € 4.500.000. Al riguardo cfr. www.lavoro.gov.it, sez. Immigrazione.

²⁵ Per una panoramica degli Stati europei che hanno previsto tali forme di accordo, cfr. R. MIELE, *L'accordo di integrazione Stato/Immigrati*, in *Immigrazione.it*, n. 112 - 15 Gennaio 2010.

tedesco²⁶. Al termine di tale periodo le autorità possono irrogare sanzioni pecuniarie e solo dopo 4 anni, se il corso non sarà concluso, si potrà negare il rinnovo del permesso di soggiorno²⁷. In altri Stati come la Francia, l'accordo viene sottoscritto soltanto a seguito di un colloquio con lo straniero nel quale sono valutate le sue effettive necessità di integrazione. Se la conoscenza della lingua francese non è considerata adeguata, si prevede che lo straniero frequenti uno specifico corso di lingua, che tuttavia è gratuito.

La legislazione italiana non affronta questi profili, presentando alcune ambiguità che il regolamento dovrà chiarire²⁸.

Più in generale, poi, la l. 94/2009 ha introdotto nel testo unico il reato di ingresso e soggiorno illegale sul territorio. La nuova fattispecie penale ha influito significativamente sul complesso dei diritti sociali dello straniero irregolare, ancora più invisibile di ieri e sicuramente maggiormente restio a farsi curare, a prendere l'autobus, a trasferire denaro a casa, a tutelare i propri diritti dinanzi all'autorità giudiziaria²⁹.

Si comprende quindi come il testo unico oggi vigente sia in realtà il frutto di una serie di stratificazioni successive, derivanti da modifiche legislative ispirate a logiche talvolta diverse³⁰ che riproducono la difficile tensione tra garanzia dei diritti e controllo delle frontiere.

²⁶ Il costo del corso grava sugli stessi immigrati, ma è variabile a seconda del profitto: 50% delle spese se lo straniero riesce a terminarlo entro 18 mesi, 75% se lo completa entro 18-24 mesi e 100% se il corso è portato a termine oltre i 24 mesi.

²⁷ Sul punto cfr. R. MÜNZ, *Migrazioni in Europa: temi e tendenze*, in *Riv. delle Pol. Soc.*, 2004, 55.

²⁸ Al riguardo R. MIELE, *L'accordo cit.*, rileva come sia eccessivamente ampio l'ambito di intervento lasciato al regolamento sul punto, tanto da far dubitare del rispetto della riserva di legge contemplata all'art. 10, comma 2, Cost. L'A. rileva inoltre come la legislazione italiana, a differenza di quella di altri Stati europei, non preveda un accordo nel vero senso del termine, con l'assunzione di obbligazioni reciproche, ma soltanto la sottoscrizione di obblighi da parte dello straniero.

²⁹ Sul punto P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Il diritto dell'immigrazione e i malintesi sensi (degli obblighi) dell'integrazione*, in *Corriere giuridico*, 4/2009, 447, e sempre dello stesso A., *Gli effetti collaterali del reato di presenza irregolare*, in *Dir. Imm. e Citt.*, 4/2009, 129 e ss.

³⁰ In riferimento alle modifiche apportate dalla legge 189/2002 al testo unico, appaiono significative le affermazioni della Corte di Cassazione, sez. III penale, che, nella sentenza n. 3162/2003 - in *Giur. it.*, 2004, 1124 e ss., con nota di V. CASAMASSIMA, *Alcune considerazioni sulla L. 30 luglio 2002, n. 189* - afferma, che le norme in essa contenute «hanno capovolto la visione solidaristica (della precedente legge) in una esclusivamente repressiva», mentre la precedente legislazione «non perdeva di vista il legame esistente tra immigrazione, povertà o indigenza e c.d. lavoro nero ed i principi solidaristici espressi della nostra Costituzione». Al riguardo, secondo E. ROSSI, *Da cittadini vs. stranieri a regolari vs. irregolari. Considerazioni sull'evoluzione della disciplina giuridica dei non cittadini nell'ordinamento italiano*, in corso di pubblicazione, ancora più si dovrebbe dire in relazione alle nuove disposizioni introdotte con le riforme del 2008 e del 2009 in materia di sicurezza. Anche in giurisprudenza, tuttavia, si registrano orientamenti differenti. Con la sentenza n. 5856 dell'11.3.2010, la Cassazione, I sezione civile, contrariamente a quanto deciso dalla medesima sezione nella sent. n. 823 del 19.1.2010, ha affermato che gli immigrati irregolari, anche se hanno figli minori che studiano in Italia, non possono chiedere di restare sul territorio nazionale sostenendo che la loro espulsione provocherebbe un trauma affettivo e un calo nel rendimento scolastico dei figli; l'esigenza di garantire la tutela della legalità alle frontiere sembra quindi prevalere sulle esigenze di tutela del diritto allo studio dei minori.

2. L'azione civile contro la discriminazione

Una delle disposizioni più innovative del testo unico è quella dell'art. 44, che ha introdotto nel nostro ordinamento l'*Azione civile contro la discriminazione*, e cioè un rimedio giurisdizionale *ad hoc* per contrastare ogni comportamento – di un privato ma anche della pubblica amministrazione – che produce una discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi³¹.

L'azione è disciplinata dal combinato disposto degli artt. 43 e 44 del testo unico: il primo attiene al profilo sostanziale e si concentra sulla definizione di cosa costituisca discriminazione, il secondo attiene invece più strettamente al profilo processuale delineando un'azione di urgenza sulla cui natura si sono originati orientamenti giurisprudenziali differenti.

Sotto il primo profilo si rileva come lo stesso testo unico, anticipando anche la disciplina comunitaria che di lì a poco sarebbe stata adottata³², definisca discriminatorio «ogni comportamento che, direttamente o indirettamente, comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, le convinzioni e le pratiche religiose, e che abbia lo scopo o l'effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizione di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale e in ogni altro settore della vita pubblica»³³. In particolare, si noti l'inclusione tra i fattori di

³¹ In generale sul punto cfr. P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Gli atti discriminatori nel diritto civile, alla luce degli artt. 43 e 44 del T.U. sull'immigrazione*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2002, 112 e ss.

³² Si fa riferimento alla direttiva 2000/43, attuata con il d.lgs. 251/2003, sulla parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica, la quale, nell'art. 3, sotto la rubrica «nozione di discriminazione», dispone che, «per principio di parità di trattamento, si intende l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta a causa della razza o dell'origine etnica» e che «la discriminazione diretta» si ha «quando, per la razza o l'origine etnica, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in situazione analoga», mentre la «discriminazione indiretta» si verifica allorquando «una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possono mettere le persone di una determinata razza od origine etnica in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone». La legge fa, comunque, salvo il disposto dell'art. 43, commi 1 e 2, del testo unico, ma aggiunge che sono considerate come discriminazioni anche le molestie, «ovvero quei comportamenti indesiderati, posti in essere per motivi di razza o di origine etnica, aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona o di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante e offensivo». Sul punto si veda comunque *infra* Capitolo 2, § 6.

³³ A tale definizione generale, si affianca poi un'elencazione non tassativa al fine di tipizzare alcune situazioni di sicura valenza discriminatoria. In particolare, la lettera a) contempla l'ipotesi in cui un pubblico ufficiale o la persona incaricata di un pubblico servizio o esercente un servizio di pubblica necessità compia od ometta atti nei riguardi di un cittadino straniero che, soltanto a causa della sua condizione di straniero o di appartenente ad una determinata razza, religione, etnia o nazionalità, lo discriminino ingiustamente; la lettera b) si riferisce all'ipotesi del rifiuto di fornire beni o servizi offerti al pubblico, o dell'applicazione di condizioni più svantaggiose; le lettere c) e d) aggiungono alle ipotesi da ultimo richiamate quelle in cui, per le stesse ragioni, vengano rifiutate od imposte condizioni svantaggiose nell'accesso all'occupazione, all'alloggio, all'istruzione, alla formazione ed ai servizi sociali o socio-assistenziali, oppure venga illegittimamente impedito l'esercizio di un'attività economica nel caso di straniero regolarmente soggiornante in Italia; la lettera e) si sofferma sulle discriminazioni, dirette o indirette, che svantaggiano lo straniero sul luogo di lavoro.

discriminazione anche dell'origine nazionale, esclusa invece dalla normativa comunitaria³⁴.

Sotto il profilo processuale, preme evidenziare che si tratta di un procedimento estremamente agile, privo di formalità e di preclusioni con rilevanti poteri d'ufficio e con un espresso richiamo al rito camerale che è tradizionalmente proprio dei procedimenti non contenziosi. Tuttavia, come evidenziato in dottrina³⁵, il punto sul quale il legislatore è andato un po' in confusione è stato quello del rapporto tra procedimento cautelare e procedimento di merito, che, nella struttura della norma, risulta del tutto oscuro. Al riguardo ha fatto di recente chiarezza la Corte di Cassazione³⁶, giungendo alla conclusione che quello delineato dall'art. 44 è un procedimento cautelare, che quindi si conclude con un'ordinanza, ma che, come tutti i procedimenti cautelari, non è più necessariamente bifasico³⁷, ben potendo accadere che alla decisione cautelare non segua alcuna decisione di merito. In tal caso l'ordinanza emessa a seguito del giudizio è idonea a regolare definitivamente i rapporti tra le parti. Si comprende quindi come tale procedimento consenta di ricevere tutela in tempi considerevolmente brevi.

Ovviamente la qualificazione del suddetto procedimento come cautelare non ha nulla a che vedere con il requisito del *periculum* che, nella vicenda discriminatoria, sussiste *ex lege*, altrimenti l'intero art. 44 sarebbe del tutto superfluo³⁸. Del resto il bene protetto dalla norma è più in generale la dignità della persona, alla quale la tutela contro la discriminazione si riconnette. Come rilevato in dottrina³⁹, infatti, la discriminazione non è soltanto disparità di trattamento, quantunque nei fatti la disparità sia il modo più frequente di praticare la discriminazione, ma in primo luogo

³⁴ Per la disciplina comunitaria si rimanda comunque *infra* Capitolo 2, § 6.1.

³⁵ Sul punto A. GUARISO, *Per la Cassazione l'azione civile contro la discriminazione è un procedimento cautelare*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2008, 715 e ss., che rileva come si fossero così originati orientamenti giurisprudenziali differenti: alcuni ritenevano di interpretare l'azione come volta a pervenire a una decisione di merito e pronunciavano sentenza (in questo senso una delle prime pronunce in materia, Trib. Milano 21/3/02, in *Foro it.* 2003, I, 3177), altri pronunciavano ordinanza con la quale assumevano i necessari provvedimenti cautelari e fissavano successiva udienza di merito (così recentemente un'ordinanza ancora del Trib. Milano 11/2/08, est. Marangoni, in causa R.E.M. C. Comune di Milano). Ed anche in dottrina si erano formati due orientamenti contrapposti tra chi riteneva il procedimento necessariamente bifasico e chi lo riteneva monofasico se pure a cognizione sommaria. La questione ha ovviamente riflessi in ordine alle modalità di impugnazione del provvedimento emesso dal giudice: nel primo caso è infatti soggetta a reclamo ai sensi dell'art. 669 terdecies c.p.c., nel secondo si tratta di una sentenza soggetta all'ordinaria impugnazione dinanzi alla Corte d'Appello.

³⁶ Cfr. Cass. Civ., Sez. Un., 7.3.2008, n. 6172, in *Giur. it.*, 2008, 2783 e ss., con commento di G. BERTOLINO. Per un commento alla decisione si veda anche A. GUARISO, *Per la Cassazione cit.*, 716, il quale si chiede inoltre se l'interpretazione della Corte sia estensibile anche al procedimento ex art. 4 del citato d.lgs. 215/03 in tema di discriminazioni per ragioni di razza, che non fa un rinvio totale all'art. 44 del testo unico.

³⁷ E ciò a seguito della riforma operata dalla l. 80/2005.

³⁸ Ancora A. GUARISO, *Per la Cassazione cit.*, 717.

³⁹ Sul punto A. GENTILI, *Il principio di non discriminazione nei rapporti civili*, in *Riv. crit. dir. priv.* 2009, 226, che richiama al riguardo il caso notorio dell'impresa privata di trasporti ferroviari che approntava, alle stesse condizioni, vagoni separati per i bianchi e per la gente di colore. In tal caso non poteva ravvisarsi nessuna disparità di trattamento, ma non può certo ritenersi che tale trattamento non sia discriminatorio come offesa alla dignità di un determinato gruppo etnico.

offesa alla dignità di una persona. Conferma ne è la possibilità per il giudice di condannare il convenuto al risarcimento del danno, anche non patrimoniale⁴⁰.

Tale considerazione ci porta quindi a riflettere sull'effettività del rimedio giudiziario. Come noto, infatti, la mera affermazione di un diritto senza la predisposizione di un efficiente meccanismo di tutela giudiziale compromette inevitabilmente la sua stessa effettività⁴¹. Al riguardo la disposizione legislativa prevede che il giudice possa ordinare la cessazione del comportamento pregiudizievole e adottare ogni altro provvedimento idoneo, secondo le circostanze, a rimuovere gli effetti della discriminazione, compreso l'eventuale risarcimento del danno, anche non patrimoniale⁴². Si prevede inoltre che chiunque eluda l'esecuzione dei provvedimenti adottati dal tribunale sia punito ai sensi dell'art. 388 c.p., per mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice⁴³.

Tuttavia non si può far a meno di rilevare come nei rapporti civili tali forme possano non ritenersi sufficienti. Ad esempio: se la discriminazione impedisce lo stesso sorgere del rapporto, è possibile costituirlo per forza? E in che termini? Si pensi ad esempio al caso, realmente accaduto, della società immobiliare che si rifiuta di concludere un contratto di locazione con un cittadino extracomunitario dopo essere venuta a conoscenza della sua nazionalità⁴⁴.

Il problema della discriminazione nei rapporti civili rivela quindi il conflitto tra due opposte tensioni: tra le ragioni di coloro che vogliono muoversi liberamente nella loro sfera privata e quelle di coloro che soffrono le disuguaglianze che il pregiudizio costruisce sulla natura o sulle scelte⁴⁵.

Di maggior efficacia si potrebbe forse rivelare il disposto del comma 11 dell'art. 44, ai sensi del quale «il giudice ha l'obbligo di comunicare i comportamenti discriminatori accertati posti in essere da imprese che godano di benefici o che abbiano stipulato contratti di appalto di opere, servizi o forniture pubbliche, alle amministrazioni o enti che abbiano concesso i suddetti benefici, al fine della revoca degli stessi e, nei casi più gravi, l'esclusione per due anni da qualsiasi altro beneficio». Si tratta tuttavia di uno strumento che può efficacemente disincentivare le discriminazioni, ma che non è soddisfacente per il discriminato.

In dottrina si è quindi lamentato lo scarso coraggio del legislatore per non aver avuto la consapevolezza di cogliere l'occasione per prevedere un ben più efficace sistema di *astreintes* a tutela degli ordini giudiziali contenenti obblighi infungibili di fare⁴⁶. Un'apertura sul punto potrebbe forse derivare dall'introduzione nel codice di

⁴⁰ Cfr. art. 44, comma 7, del testo unico.

⁴¹ Cfr. V. LA BROCCA, *L'azione civile contro la discriminazione: un nuovo modello per il futuro della tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eu.*, 2001, 1249 e ss.

⁴² Qualora il datore di lavoro ponga in essere un atto o un comportamento discriminatorio di carattere collettivo, anche in casi in cui non siano individuabili in modo immediato e diretto i lavoratori lesi dalle discriminazioni, il ricorso può essere presentato dalle rappresentanze locali delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello nazionale. Il giudice, nella sentenza che accerta le discriminazioni, ordina al datore di lavoro di definire, sentiti i predetti soggetti e organismi, un piano di rimozione delle discriminazioni accertate.

⁴³ Si veda l'art. 44, comma 8, del d.lgs. 286/1998. Sul punto cfr. A. BARALDI, *L'elusione dei provvedimenti giudiziari anti discriminazione*, in *Dir. Imm. e Citt.*, 4/2006, 41 e ss.

⁴⁴ Riferisce il caso V. LA BROCCA, *op. cit.*, 1258.

⁴⁵ Sul punto efficacemente A. GENTILI, *op. cit.*, 210.

⁴⁶ Sul punto ancora V. LA BROCCA, *op. cit.*, 1273, il quale richiama il modello già esistente dell'art. 18, ultimo comma dello Statuto dei lavoratori, ai sensi del quale il datore di lavoro che non ottempera

procedura civile dell'art. 614-bis⁴⁷, con il quale, proprio in riferimento all'attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare, è stato previsto che con il provvedimento di condanna il giudice possa fissare, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta all'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva ovvero per ogni ritardo nell'adempimento. Una forma di coercizione indiretta che potrebbe quindi costituire un rilevante strumento di tutela anche in caso di discriminazione.

Un'ulteriore questione problematica concerne la giustiziabilità dei trattamenti discriminatori adottati in seguito all'applicazione di una disposizione di legge incostituzionale. In tal caso è infatti evidente come, pregiudiziale all'eventuale condanna del giudice – sia nella forma di un ordine di cessazione della discriminazione, che nella forma del risarcimento del danno – sia la dichiarazione di incostituzionalità della legge in questione⁴⁸. Al riguardo preoccupano tuttavia alcune affermazioni che proprio la Corte costituzionale ha pronunciato in una recente ordinanza con la quale ha dichiarato la manifesta inammissibilità di una questione di legittimità costituzionale sollevata nell'ambito di un procedimento ex art. 44 del testo unico in quanto «la condanna non potrebbe comunque essere pronunciata, perché una sentenza di questa Corte non può avere l'effetto di rendere antiggiuridico un comportamento che tale non era nel momento in cui è stato posto in essere», e «il diritto vivente, espresso dalla costante giurisprudenza della Corte di Cassazione, esclude che l'efficacia retroattiva delle sentenze di questa Corte valga a far ritenere illecito il comportamento tenuto, anteriormente alla sentenza di incostituzionalità, conformemente alla norma successivamente dichiarata illegittima». Portate alle estreme conseguenze, tali principi potrebbero infatti svuotare questa forma di tutela dinanzi ad atti potenzialmente assai lesivi, data la generalità e astrattezza propria delle fonti primarie. Non a caso in dottrina la posizione della Corte è stata fortemente criticata⁴⁹.

Soprattutto negli ultimi anni, tale azione ha comunque costituito un utile strumento per rimuovere trattamenti discriminatori verificatisi in materia di accesso all'abitazione, accesso al lavoro, accesso a misure economiche di assistenza sociale, accesso all'istruzione. La diretta connessione di tali settori con l'attuazione e la tutela di diritti sociali indica la centralità della giurisprudenza così formata ai fini della nostra indagine. Nel prosieguo della trattazione avremo modo di evidenziare significativi esempi.

alla sentenza è tenuto, per ogni giorno di ritardo, al pagamento a favore del Fondo adeguamento pensioni di una somma pari all'importo della retribuzione dovuta al lavoratore.

⁴⁷ Introdotto dalla legge n. 69/2009.

⁴⁸ Cfr. ordinanza 71/2009, con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di costituzionalità sollevata dal Tribunale di La Spezia nell'ambito di un procedimento civile promosso, ai sensi dell'art. 44 del testo unico, da un cittadino extracomunitario che aveva chiesto l'accertamento del comportamento discriminatorio posto in essere da un'azienda di trasporti che aveva rifiutato di assumerlo adducendo la mancanza del requisito della cittadinanza italiana (previsto dal r.d. 8.1.1931, n. 148). In quell'occasione il Tribunale aveva ritenuto infondata la domanda di assunzione, ma aveva ritenuto che le domande risarcitorie potessero essere accolte, sempreché tale disposizione venisse dichiarata incostituzionale.

⁴⁹ Sul punto A. PACE, *Dalla «presbiopia» comunitaria alla «miopia» costituzionale?*, in *Giur. cost.*, 2009, 672 e ss.

3. Il diritto alla salute

1. Il diritto alla salute dello straniero tra Costituzione e legislazione

La salute è l'unico diritto che la Costituzione qualifica come fondamentale, quale nucleo fondativo di tutti gli altri diritti costituzionali e presupposto irrinunciabile per la piena realizzazione della persona umana⁵⁰. Il bene della salute è infatti tutelato dall'art. 32, primo comma, della Costituzione «non solo come interesse della collettività ma anche e soprattutto come diritto fondamentale dell'individuo»⁵¹, che impone piena ed esaustiva tutela⁵², in quanto «diritto primario e assoluto, pienamente operante anche nei rapporti tra privati»⁵³ ed identificabile, nella sua accezione più ampia - coniata dalla Corte costituzionale proprio in una decisione in materia di condizione dello straniero - anche come «diritto ai rimedi possibili [...] alle menomazioni prodotte da patologie di non lieve importanza»⁵⁴.

Anche lo straniero presente irregolarmente nello Stato «ha diritto di fruire di tutte le prestazioni che risultino indifferibili ed urgenti» trattandosi di un diritto fondamentale della persona che deve essere comunque garantito a prescindere dalla regolare presenza sul territorio. La Corte costituzionale ha infatti affermato che il diritto ai trattamenti sanitari è tutelato come diritto fondamentale nel suo «nucleo irriducibile» del diritto alla salute, protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana «il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l'attuazione di quel diritto»⁵⁵.

Al di fuori di tale nucleo, il diritto ai trattamenti sanitari è garantito a ogni persona, cittadino e straniero, come diritto costituzionale condizionato dall'attuazione che il legislatore ordinario ne dà attraverso il bilanciamento dell'interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti, tenuto conto dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore incontra nella sua opera di attuazione in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone al

⁵⁰ In generale sul punto si veda comunque C. TRIPODINA, *Commento all'art. 32*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008, 321 e ss., e B. PEZZINI, *Principi costituzionali e politica della sanità: il contributo della giurisprudenza costituzionale alla definizione del diritto sociale alla salute*, in C. E. GALLO, B. PEZZINI, *Profili attuali del diritto alla salute*, Giuffrè, Milano, 1998, 7 e ss.

⁵¹ Corte cost. sent. 356/1991.

⁵² Corte cost. sentenze nn. 307 e 455 del 1990.

⁵³ Corte cost. sentenze nn. 202/1991, 559/1987, 184/1986, 88/1979.

⁵⁴ Cfr. Corte cost. sent. 306/2008 cit. in riferimento all'indennità di accompagnamento. Pur avendo dichiarato la disposizione impugnata già irragionevole, e quindi incostituzionale, la Corte afferma comunque che «tale irragionevolezza incide sul diritto alla salute, inteso anche come diritto ai rimedi possibili e, come nel caso, parziali, alle menomazioni prodotte da patologie di non lieve importanza» violando quindi anche l'art. 32 Cost.

⁵⁵ Cfr. Corte cost. sent. 252/2001, § 2 *Cons. in dir.* Sulle problematiche relative all'utilizzo del concetto di nucleo irriducibile del diritto cfr. T. CHECCOLI, *La tutela del diritto alla salute degli immigrati nella giurisprudenza della Corte costituzionale ed il concetto di nucleo irriducibile del diritto*, in C. CALVIERI (a cura di), *Divieto di discriminazione e giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2005, 313. Sul punto si veda inoltre Corte cost. sentenze nn. 432/2005 cit., 233/2003, 509/2000, 309/1999, 267/1998.

momento⁵⁶. Come chiarito dalla Corte, tuttavia, tale bilanciamento è ovviamente sempre soggetto al sindacato costituzionale nelle forme e nei modi propri all'uso della discrezionalità legislativa⁵⁷, considerando l'incomprimibilità del nucleo essenziale del diritto alla salute connesso all'inviolabile dignità della persona umana⁵⁸.

In riferimento allo straniero, l'attuazione legislativa di questi principi ha trovato una prima concretizzazione nell'art. 1 della l. 943/1986, il quale affermava che la residenza sul territorio della Repubblica e l'esercizio di un'attività lavorativa giustificano da soli l'iscrizione al servizio sanitario nazionale (d'ora in poi SSN), indipendentemente dalla cittadinanza.

Riprendendo tale previsione, ma ampliandone l'ambito soggettivo, il testo unico ha modulato la tutela della salute dello straniero a seconda dell'iscrizione o meno al SSN e della condizione di regolarità sul territorio.

Sotto il primo profilo l'art 34 ha previsto l'obbligo di iscrizione al SSN per i lavoratori stranieri e per gli stranieri regolarmente soggiornanti per motivi familiari, per asilo politico, per asilo umanitario, per richiesta di asilo, per attesa adozione, per affidamento, per acquisto della cittadinanza. In tal caso è assicurata parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti e doveri rispetto ai cittadini italiani per quanto attiene all'obbligo contributivo, all'assistenza erogata in Italia dal servizio sanitario nazionale e alla sua validità temporale⁵⁹. L'iscrizione al servizio sanitario è invece facoltativa per tutte le altre categorie di stranieri⁶⁰. Tuttavia, se lo straniero decide di non iscriversi al servizio sanitario nazionale, egli è comunque tenuto ad assicurarsi contro il rischio di malattie, infortunio e maternità, stipulando un'apposita polizza assicurativa con un istituto assicurativo italiano o straniero, valida sul territorio nazionale⁶¹.

Nei casi in cui lo straniero non sia iscritto al SSN sono comunque garantite le prestazioni sanitarie urgenti, dietro pagamento delle tariffe determinate dalle regioni. In riferimento a tali situazioni, l'art. 35 fa comunque salve «le norme che disciplinano l'assistenza sanitaria ai cittadini stranieri in Italia in base a trattati e accordi internazionali bilaterali o multilaterali di reciprocità sottoscritti dall'Italia». Ciò ovviamente non potrà comportare la creazione di situazioni prive di tutela, giacché, come sopra evidenziato, la tutela del diritto alla salute, perlomeno nel suo

⁵⁶ Cfr. *ex multis* Corte cost. sent. nn. 40/1991 e 455/1990.

⁵⁷ Corte cost. sentt. nn. 27/1975, 226 e 559 del 1987, 992/1988, 319/1989, 127 e 298 del 1990.

⁵⁸ Corte cost. sent. 304/1994.

⁵⁹ L'assistenza sanitaria è inoltre riconosciuta ai familiari a carico regolarmente soggiornanti. La disposizione afferma inoltre che, nelle more dell'iscrizione al servizio sanitario nazionale, ai minori figli di stranieri iscritti al servizio sanitario nazionale è assicurato fin dalla nascita il medesimo trattamento dei minori iscritti.

⁶⁰ L'iscrizione volontaria al servizio sanitario nazionale può essere altresì richiesta dagli stranieri soggiornanti in Italia titolari di permesso di soggiorno per motivi di studio e dagli stranieri regolarmente soggiornanti collocati alla pari, ai sensi dell'accordo europeo sul collocamento alla pari, adottato a Strasburgo il 24 novembre 1969, ratificato e reso esecutivo ai sensi della legge 18 maggio 1973, n. 304. In questo caso non è però valido per i familiari a carico.

⁶¹ Nel caso in cui l'immigrato decida di iscriversi al SSN, egli è tenuto a corrispondere a titolo di partecipazione un contributo annuale, di importo pari a quello previsto per i cittadini italiani. Al riguardo si prevede che l'ammontare del contributo è determinato con decreto del Ministro della sanità, di concerto con il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica e non può essere inferiore al contributo minimo previsto dalle norme vigenti.

nucleo irriducibile, deve essere garantita ad ogni *persona* indipendentemente dalla sua posizione sul territorio, e quindi anche dalla sua nazionalità. La previsione è semmai finalizzata a far salvi quei regimi di maggior favore, rispetto a quanto previsto dallo stesso art. 35, previsti in trattati o accordi internazionali sottoscritti dall'Italia.

Sotto il secondo profilo, il testo unico riduce le prestazioni sanitarie erogabili anche agli stranieri non regolarmente presenti sul territorio. L'art. 35, comma 3, del testo unico prevede infatti che ad essi siano comunque assicurate, nei presidi pubblici ed accreditati, le cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative, per malattia ed infortunio e siano estesi i programmi di medicina preventiva a salvaguardia della salute individuale e collettiva.

Al riguardo non si può far a meno di notare l'ambiguità dei termini utilizzati e non specificati dalla disposizione legislativa. Soccorre in tal senso, sebbene si tratti soltanto di una circolare, un successivo intervento del Ministero della Salute che ha chiarito il significato da attribuire a tali termini definendo «cure urgenti» quelle cure che non possono essere deferite senza pericolo per la vita o danno per la salute della persona e «cure essenziali» quelle prestazioni sanitarie, diagnostiche e terapeutiche, relative a patologie non pericolose nell'immediato e nel breve termine, ma che nel tempo potrebbero determinare maggiore danno alla salute o rischi per la vita (complicanze, aggravamenti, ecc.)⁶². Sul punto però la giurisprudenza non sempre ha seguito orientamenti conformi⁶³.

Nella prassi, agli stranieri irregolari tali prestazioni sanitarie vengono erogate attraverso lo strumento della tessera STP (Straniero Temporaneamente Presente): un codice regionale identificativo composto, oltre che dalla sigla STP, dal codice ISTAT relativo alla struttura sanitaria pubblica che lo rilascia e da un numero progressivo attribuito al momento del rilascio. Il codice, riconosciuto su tutto il territorio nazionale, identifica l'assistito per tutte le prestazioni di cui all'articolo 35, comma 3, del testo unico, e deve essere utilizzato sia per la rendicontazione delle prestazioni effettuate da parte delle strutture pubbliche e private accreditate ai fini del rimborso, sia per la prescrizione, su ricettario regionale, di farmaci erogabili⁶⁴. Tali prestazioni sono infatti erogate senza oneri a carico dei richiedenti qualora essi siano privi di risorse economiche sufficienti, fatte salve le quote di partecipazione alla spesa a parità con i cittadini italiani⁶⁵.

La stessa disposizione legislativa individua inoltre alcune specifiche prestazioni sanitarie che devono comunque essere garantite allo straniero, tra le quali figurano quelle connesse alla gravidanza e alla maternità, in condizioni di parità di trattamento

⁶² Ci si riferisce alla Circolare n. 5 del 2000 del Ministero della sanità, pubblicata in G.U. n. 126 dell'1 giugno 2000. La Circolare ha specificato anche il principio della continuità delle cure essenziali, intese nel senso di assicurare all'infermo il ciclo terapeutico e riabilitativo completo riguardo alla possibile risoluzione della malattia.

⁶³ Si veda *infra* in questo paragrafo in riferimento all'inespellibilità dello straniero irregolare bisognoso di cure.

⁶⁴ Al riguardo cfr. art. 43 del d.p.r. 394/1999.

⁶⁵ In ogni caso, fermo restando il finanziamento delle prestazioni ospedaliere urgenti o comunque essenziali a carico del Ministero dell'Interno, agli oneri recati dalle rimanenti prestazioni nei confronti degli stranieri privi di risorse economiche sufficienti si provvede nell'ambito delle disponibilità del Fondo sanitario nazionale, con corrispondente riduzione dei programmi riferiti agli interventi di emergenza.

con le cittadine italiane; quelle relative alla tutela della salute del minore, e le vaccinazioni e gli interventi di profilassi internazionale.

2. La salute dello straniero irregolare. Garanzie ed effettività.

Soprattutto a seguito dell'entrata in vigore del reato di ingresso e soggiorno illegale nello Stato, occorre soffermarsi sull'effettività del diritto alla salute dello straniero irregolare. L'introduzione di una fattispecie penale di questo tipo è infatti idonea ad incidere profondamente sul complesso dei diritti dello straniero irregolare, i quali pur affermati sulla carta potrebbero tuttavia non essere effettivamente garantiti. Si pensi in primo luogo al timore di segnalazione all'autorità giudiziaria che lo straniero irregolare potrebbe avere nel richiedere certe prestazioni agli apparati pubblici. Come noto, infatti, i soggetti che rivestono la qualifica di pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio sono soggetti all'obbligo di denuncia ai sensi degli artt. 331 c.p.p.

A presidio della tutela della salute dello straniero irregolare il testo unico prevede, fin dalla sua entrata in vigore nel 1998, un esplicito divieto di segnalazione⁶⁶ dello straniero irregolare che abbia accesso alle strutture sanitarie, il quale, come è stato osservato⁶⁷, costituisce una delle condizioni individuate dal legislatore delegato al fine di garantire l'attuazione del nucleo essenziale di tale diritto, senza la quale la costruzione garantistica assicurata dal sopracitato art. 35 è destinata a perdere la propria effettività. Come evidenziato anche dalla Corte costituzionale⁶⁸, infatti, tale previsione conferma il *favor* per la salute della persona che connota tutta la disciplina in materia e costituisce uno degli strumenti attraverso il quale il legislatore ha voluto evitare che dalla condizione di irregolarità derivasse un ostacolo all'erogazione delle prestazioni terapeutiche indicate dallo stesso testo unico.

Alla luce di tali considerazioni si comprendono quindi le molteplici critiche che ha sollevato la proposta⁶⁹, in sede di discussione del d.d.l. S-733 (approvato e divenuto l. 94/2009), di abrogare tale divieto di segnalazione⁷⁰. L'emendamento non è stato comunque approvato e la l. 94/2009 ha riaffermato tale principio escludendo espressamente dall'obbligo di esibire i documenti di soggiorno lo straniero che richieda provvedimenti inerenti all'accesso alle prestazioni sanitarie di cui all'art. 35 del testo unico (art. 6, comma 2, del testo unico). Nonostante ciò, non si può far a

⁶⁶ In particolare l'art. 35, comma 5, del testo unico prevede che «l'accesso alle strutture sanitarie [...] non può comportare alcun tipo di segnalazione all'autorità, salvo i casi in cui sia obbligatorio il referto, a parità di condizioni con il cittadino italiano».

⁶⁷ Sul punto S. PENASA, *Diritto alla salute, diritto di tutti? Riflessioni a prima lettura sulle possibili innovazioni legislative in materia di accesso alle cure degli stranieri irregolari*, in www.forumcostituzionale.it.

⁶⁸ Corte cost. sent. 252/2001, § 4 *Cons. in dir.*

⁶⁹ Si trattava dell'emendamento presentato dal capogruppo della Lega Nord, on. Federico Bricolo, approvato con 156 voti a favore, 132 contrari e 1 astenuto.

⁷⁰ Molti si sono interrogati sulle eventuali conseguenze di una tale modifica, se da ciò sorgesse una mera facoltà o un obbligo di segnalazione penalmente sanzionato, quello che è certo è che lo straniero irregolare, pur in presenza di patologie di non lieve importanza, sarebbe indotto a rinunciare, per non correre il rischio di essere denunciato ed espulso. Sulle varie ipotesi cfr. E. ROSSI, *L'abolizione del divieto per le strutture sanitarie di denunciare gli stranieri irregolari*, in www.forumcostituzionale.it.

meno di rilevare come molte Regioni abbiano comunque sentito la necessità di emanare direttive e circolari che ribadissero tale divieto⁷¹. Del resto anche lo stesso Ministero dell'Interno, chiamato a fornire un chiarimento sull'attualità del divieto di segnalazione dello straniero irregolare, in seguito all'entrata in vigore della legge 94/2009, è intervenuto confermando la vigenza dell'art. 35, comma 5, del testo unico⁷². Tale disposizione fa comunque salvi i casi in cui il personale sanitario sia tenuto all'obbligo del referto, ai sensi dell'articolo 365 del codice penale, in presenza, cioè, di delitti per i quali si deve procedere d'ufficio. Il Ministero dell'Interno ha però chiarito che tale obbligo non sussiste per il reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato, attesa la sua natura di contravvenzione e non di delitto. Inoltre, è lo stesso articolo 365 ad escludere espressamente l'obbligo di referto nel caso in cui il referto medesimo esporrebbe l'assistito a procedimento penale⁷³.

A tale garanzia se ne affianca un'altra di creazione giurisprudenziale concernente il divieto di espulsione dello straniero non regolarmente presente sul territorio che necessiti di cure urgenti e indifferibili. La Corte costituzionale, con una sentenza interpretativa di rigetto, ha infatti precisato che lo straniero irregolare non può essere espulso qualora l'esecuzione dell'espulsione possa comportare «un irreparabile pregiudizio al suo diritto alla salute ricadente nella tutela costituzionale»⁷⁴.

Spetta quindi al giudice - chiamato a decidere sulla convalida del provvedimento di espulsione - il compito di valutare caso per caso le esigenze di salute dell'interessato. Del resto ci troviamo di fronte a due valori costituzionali: da un lato, la tutela della salute, dall'altro «il compito ineludibile dello Stato di presidiare le proprie frontiere», affermato dalla stessa Corte costituzionale nella sentenza

⁷¹ Al riguardo si segnala: la circolare della Giunta Regionale della Regione Toscana - Assessorato al Diritto alla Salute del 9 luglio 2009; Circolare della Regione Puglia - Assessorato alle Politiche della Salute del 4 agosto 2009; la circolare della Regione Lazio - Dipartimento sociale - Direzione regionale programmazione sanitaria - Programmazione dei servizi territoriali e delle attività distrettuali e dell'integrazione socio sanitaria del 5 agosto 2009; la circolare della Giunta regionale della Regione Umbria - Direzione regionale sanità e servizi sociali del 7 agosto 2009; la circolare della Giunta regionale della Regione Marche - Assessorato Tutela della Salute, veterinaria, volontariato, acque minerali Termali e di sorgente del 10 agosto 2009; la circolare della Regione Liguria - Dipartimento salute e servizi sociali - Settore assistenza ospedaliera e specialistica del 14 agosto 2009; la circolare della Regione Campania del 17 agosto 2009; la circolare della Giunta regionale della Regione Veneto del 18 agosto 2009; la circolare della Giunta Regionale della Regione Calabria - Dipartimento Tutela della Salute e Politiche Sanitarie del 10 settembre 2009; la circolare della Regione Emilia Romagna - Assessorato politiche per la salute del 15 settembre 2009; la circolare della Provincia autonoma di Bolzano - Assessore alla famiglia, alla sanità e alle politiche sociali del 23 settembre 2009; la circolare della Regione Molise - Assessorato alle politiche per la salute del 13 ottobre 2009; la circolare della Regione Siciliana - Assessorato della sanità - Dipartimento regionale per la pianificazione ed integrazione socio-sanitaria del 27 ottobre 2009.

⁷² Circolare del Ministero dell'Interno - Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del 27 novembre 2009, n. 12

⁷³ Circolare del Ministero dell'Interno cit.

⁷⁴ Corte cost. sent. 251/2002 cit. Il caso riguardava un cittadino senegalese che aveva subito un'amputazione alla gamba nel paese di origine e che si era recato in Italia per la sostituzione della protesi inadeguatamente applicata. La Corte costituzionale, attraverso una decisione interpretativa di rigetto, ha chiarito la portata dell'art. 19, comma 2, del testo unico, ricomprendendovi anche lo straniero bisognoso di cure, precisando tuttavia che la valutazione sullo stato di salute del soggetto deve essere effettuata in riferimento al caso concreto, secondo il prudente apprezzamento medico.

353/1997, tra i quali non può che prevalere il primo, trattandosi di un bilanciamento tra valori gerarchicamente differenziati data la fundamentalità del diritto alla salute⁷⁵.

È stato tuttavia osservato⁷⁶ come la scelta di affidare alla sola volontà del giudice la tutela del diritto alla salute a fronte di un decreto di espulsione, senza ritenere che sussista alcun onere per il legislatore, finisce inevitabilmente per affievolire il livello di tutela del diritto medesimo⁷⁷. Il diritto alla salute dello straniero può infatti prevalere rispetto all'esecuzione di un provvedimento di espulsione soltanto dopo l'esame del singolo caso, sempre che avvenga prima dell'esecuzione dell'espulsione⁷⁸, e tenendo conto delle previsioni del testo unico in materia di assistenza sanitaria degli stranieri⁷⁹.

Inoltre, come sopra anticipato, in giurisprudenza si sono originati orientamenti interpretativi differenti in relazione alla nozione di «cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché non continuative», a norma dell'art. 35 del testo unico.

La questione controversa riguarda, in primo luogo, l'ambito di estensione di tali cure, soprattutto con riferimento ai trattamenti post operatori, riabilitativi di mantenimento o controllo. Un primo e più risalente orientamento fa rientrare in tale nozione soltanto le cure urgenti o comunque essenziali per l'immediata sopravvivenza dello straniero irregolare⁸⁰; un secondo orientamento tende invece a

⁷⁵ Sul punto si veda anche E. ROSSI, *L'abolizione del divieto cit.*

⁷⁶ Sul punto F. SCUTO, *Il diritto sociale alla salute, all'istruzione e all'abitazione degli stranieri «irregolari»: livelli di tutela*, in *Rassegna Parlamentare*, 2008, 401.

⁷⁷ Al riguardo si vedano le osservazioni di A. ALGOSTINO, *Espulsione dello straniero e tutela del diritto alla salute: spetta al giudice decidere caso per caso*, in *Giur. it.*, 2002, 909, e V. CASAMASSIMA, *Il diritto all'assistenza sanitaria degli stranieri in Italia*, in M. REVENGA SANCHEZ (a cura di), *Problemas constitucionales de la inmigración: una visión desde Italia y España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, 448.

⁷⁸ Al riguardo deve peraltro evidenziare come lo stesso sistema delle espulsioni non garantisca sempre un intervento del giudice prima che l'espulsione sia eseguita. Sul punto si veda A. PUGIOTTO, «*Purché se ne vadano*» *cit.*, il quale richiama l'ipotesi in cui lo straniero sia espulso ai sensi dell'art. 3, d.l. 27 luglio 2005, n. 144, recante «Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale», convertito con modificazioni nella L. 31 luglio 2005, n. 155, e l'ipotesi del cosiddetto «respingimento differito alla frontiera», ai sensi dell'art. 10, comma 2, lett. a) e b), del d.lgs. 286/1998. Nella prima l'allontanamento è infatti integralmente gestito dall'autorità amministrativa, e non è mai previsto l'intervento di un giudice né per convalidare l'ordine di espulsione né per autorizzarne l'esecuzione coattiva. Nella seconda ipotesi manca una sede giurisdizionale chiamata a pronunciarsi prima che il respingimento si compia.

⁷⁹ In particolare, da un punto di vista probatorio, è stato precisato come la valutazione dello stato di salute del soggetto e dell'indifferibilità ed urgenza delle cure debba essere effettuata caso per caso, secondo il prudente apprezzamento medico, se del caso ricorrendo ai mezzi istruttori che la legge consente di utilizzare, anche nel corso di un procedimento d'impugnazione dell'espulsione, per quanto caratterizzato da concentrazione e da esigenze di rapidità, di modo che non si possa eseguire l'espulsione nei confronti di colui che, per via dell'immediata attuazione del provvedimento, potrebbe subire irreparabile pregiudizio al suo diritto costituzionale alla salute. Cfr. Cass. civ., Sez. I, 27.1.2005, n. 1690, conforme Cass. Civ., sez. I, 22.9.2006, n. 20561.

⁸⁰ Al riguardo cfr. Cass. civ., Sez. I, sentenza 14.12.2001, n. 15830, con la quale è stato negato il diritto all'assistenza allo straniero entrato clandestinamente sul territorio e tossicodipendente, perché l'assistenza di cui all'art. 35 del testo unico riguarda cure urgenti ed essenziali, mentre la tossicodipendenza è situazione volontaria e cronica o, comunque, che si estende nel tempo. Si tratterebbe cioè di uno stato patologico dal quale non deriva necessariamente un imminente pericolo di vita.

ricomprensivi anche le terapie necessarie a ristabilire il benessere fisico e psichico del paziente (es. riabilitazione)⁸¹. Tale garanzia comprenderebbe cioè non soltanto le prestazioni rese nell'area del "pronto soccorso" e della medicina d'urgenza, ma si estenderebbe anche a tutte quelle prestazioni essenziali per la vita dello straniero che i presidi sanitari pubblici possono fornire, compresi gli interventi ritenuti necessari dalla scienza medica per l'eliminazione della patologia⁸².

Di recente la Cassazione è tuttavia tornata sul punto, precisando (e restringendo) l'ambito di applicazione di tale affermazione. La Corte, pur ribadendo che la sottoposizione a terapie successive ad un intervento chirurgico o la somministrazione immediata di farmaci essenziali per la sua efficacia legittimano la presenza sul territorio di uno straniero irregolare, ha affermato che qualora si tratti di trattamenti di mantenimento o controllo che, «pur se indispensabili ad assicurare una *spes vitae* per il paziente, fuoriescono dalla correlazione strumentale con l'efficacia immediata dell'intervento sanitario indifferibile e urgente», essi non giustificano la permanenza nel territorio dello straniero⁸³.

Ne consegue quindi che la mancata previsione di una specifica norma che impedisca, precisandone le condizioni, il divieto di espulsione dello straniero irregolare dal territorio lascia alla giurisprudenza la tutela del fondamentale diritto alla salute, con esiti non sempre uniformi.

Un problema di ordine generale deriva poi dalla constatazione che l'attribuzione formale del diritto alla salute a tutti gli stranieri non è comunque sufficiente a garantirne l'accesso nella pratica. Le difficoltà di comunicazione linguistica e le

⁸¹ Secondo quest'ultimo arresto giurisprudenziale, allo straniero non può essere applicata temporaneamente la misura dell'espulsione dal territorio nazionale fino a che le terapie (altrimenti non realizzabili nel paese di origine dello straniero), necessarie a ristabilire il proprio benessere fisico e mentale, debbano essere completate e persista una possibile ripercussione negativa sulla sua integrità fisica.

⁸² Cfr. Cass. Civ., sez. I, 22.9.2006, n. 20561, cit. Il caso riguardava un cittadino peruviano che si era sottoposto ad un intervento chirurgico alla retina e che, in attesa di un secondo intervento, che doveva eseguirsi dopo pochi mesi, effettuava periodiche sedute di laser-terapia, necessarie per il recupero della funzione visiva. In primo grado, il giudice di pace, respinto il ricorso in opposizione all'espulsione amministrativa comminata dal prefetto di Bologna per irregolarità nel soggiorno, motivava che la copertura normativa ex art. 35, comma 3, era riferita esclusivamente alle sole terapie essenziali ed urgenti, ma non a quelle riguardanti la riabilitazione del paziente. La Corte di Cassazione ha invece ritenuto che nel concetto di terapie essenziali e continuative debbano rientrare anche le cure ambulatoriali effettuate tra il primo intervento chirurgico ed il secondo, estendendo quindi la portata dell'art. 35 del testo unico anche a tutte quelle prestazioni essenziali per la vita dell'irregolare che debbano «essere completate nell'arco di tempo necessario e sufficiente secondo la scienza medica». La sentenza ribadisce inoltre che la valutazione dello stato di salute e l'indifferibilità o meno delle cure debbano essere rimesse esclusivamente al prudente apprezzamento medico; gli accertamenti giurisdizionali, supportati da idonei mezzi istruttori, devono avere invece lo scopo di verificare caso per caso l'urgenza e la necessità delle terapie. Ulteriore elemento di novità della sentenza è lo specifico riferimento al valore universale e costituzionale del diritto alla salute inteso come stato di benessere fisico, sociale e mentale e non solo come assenza di malattia e di infermità. Al riguardo cfr. il commento di C. LAZZERI, *Il diritto alla salute e la nuova apertura della Corte di Cassazione*, in *Dir. Imm. e Citt.*, 1/2007, 86 e ss. In riferimento alla necessità di superare un'interpretazione restrittiva dell'art. 35, comma 3, in relazione alle cure continuative, cfr. già A. ORITI, *Accesso alle cure degli stranieri presenti in Italia*, in *Dir. Imm. e Citt.*, 4/2005, 90.

⁸³ Sul punto si veda da ultimo Cass., Sez. I, n. 1531 del 2008, in riferimento ad una terapia anticoagulante post operatoria.

differenze culturali possono infatti costituire ostacoli tutt'altro che secondari all'effettivo accesso degli stranieri alle cure⁸⁴.

Da questo punto di vista, è sempre più avvertita la necessità di inserire stabilmente in tali strutture mediatori culturali in grado di facilitare l'interazione fra i servizi socio-sanitari e i cittadini immigrati, anche al fine di attuare una piena parità degli stranieri nell'accesso ai servizi sanitari pubblici. Al riguardo sono stati programmati ed attuati alcuni interventi a livello statale che hanno visto il coinvolgimento dell'INMP, Istituto nazionale per la promozione della salute delle popolazioni migranti ed il contrasto delle malattie della povertà⁸⁵.

3. Reciprocità e diritto alla salute. Il risarcimento del danno

Come noto, la tutela del diritto alla salute, come diritto all'integrità personale, non è identificabile nella semplice integrità fisica, né nella sola assenza di malattie, ma nella complessiva situazione di integrità psico-fisica⁸⁶ del soggetto, tanto che all'art. 32 Cost. è stato ricollegato anche il diritto al risarcimento del danno conseguente ad una lesione di tale situazione.

In riferimento alla condizione giuridica dello straniero, la questione impone un confronto con il principio di reciprocità e merita di essere in questa sede analizzata, anche per indagare il campo di applicazione di tale condizione a seguito dell'entrata in vigore della Costituzione⁸⁷.

Infatti, se il diritto alla salute è un diritto inviolabile riconosciuto anche allo straniero, logica conseguenza vorrebbe che pure il risarcimento del danno conseguente ad una sua lesione fosse riconosciuto in condizioni di parità con il cittadino italiano. La giurisprudenza non ha, tuttavia, sempre aderito a tale posizione, ritenendo che in tale settore dovesse trovare applicazione la condizione di reciprocità stabilita dall'art. 16 delle preleggi. Pertanto, qualora nell'ordinamento di provenienza dello straniero non fosse prevista un'analogia forma di risarcimento a vantaggio del

⁸⁴ Come rileva F. SCUTO, *op. cit.*, 403. Sul punto si veda anche C. BERGONZINI, *La mediazione culturale: uno strumento (sottovalutato?) per l'integrazione degli immigrati*, in *Dir. Imm. e Citt.*, 1/2009, 67 e ss.

⁸⁵ A tal proposito nel dicembre 2008 il Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali ha finanziato per € 2.000.000 un progetto presentato dall'INMP avente ad oggetto «interventi di supporto della popolazione immigrata nell'accesso ai servizi sanitari, nella loro assistenza e prevenzione sanitaria, con particolare riguardo alle donne in stato di gravidanza ed ai minori, anche attraverso l'impiego di mediatori culturali, da inserire nelle A.S.L. italiane, all'uopo formati attraverso l'organizzazione di specifici corsi».

⁸⁶ Si pensi ad esempio al risarcimento del danno biologico, il quale trova un diretto fondamento nell'art. 32 Cost. La Corte costituzionale ha infatti affermato che il «principio costituzionale della integrale e non limitabile tutela risarcitoria del diritto alla salute riguarda prioritariamente e indefettibilmente il danno biologico in sé considerato», e quest'ultimo «va riferito alla integralità dei suoi riflessi pregiudizievole rispetto a tutte le attività, le situazioni e i rapporti in cui la persona esplica se stessa nella propria vita: non soltanto, quindi, con riferimento alla sfera produttiva, ma anche con riferimento alla sfera spirituale, culturale, affettiva, sociale, sportiva e ad ogni altro ambito e modo in cui il soggetto svolge la sua personalità, e cioè a tutte le attività realizzatrici della persona umana». Al riguardo cfr. sentenze n. 356 e n. 485 del 1991. Si vedano da ultimo anche le precisazioni della Cassazione civile, Sez. Un., sent. 11.11.2008 sulla risarcibilità del danno esistenziale.

⁸⁷ Si veda quanto anticipato *supra* Introduzione, § 2.

cittadino italiano, dovrebbe del pari escludersi tale forma di tutela per lo straniero residente sul territorio nazionale⁸⁸.

Altra parte della giurisprudenza ha tuttavia evidenziato come, se è indubbio che vita, salute e integrità fisica siano diritti che la Costituzione italiana riconosce a chiunque (artt. 2 e 32), è certo che il diritto al risarcimento dei danni conseguenti alla lesione di quei beni altro non sia che un aspetto della titolarità di quei diritti. La condizione di reciprocità di cui all'art. 16 delle preleggi può infatti applicarsi solo ai diritti civili diversi da quelli che la Costituzione riconosce a chiunque, non potendo quella norma, gerarchicamente inferiore, prevalere su quelle della Costituzione⁸⁹. I diritti fondamentali riconosciuti dalla Costituzione a tutti indistintamente gli esseri umani non possono essere dunque soggetti alla condizione di reciprocità di cui all'art. 16 delle disposizioni sulla legge in generale⁹⁰.

Secondo tale ultima impostazione, anche al cittadino straniero, senza necessità di alcuna verifica della condizione di reciprocità, deve essere riconosciuto il diritto al risarcimento dei danni conseguenti alla lesione della sua integrità personale – fra i quali rientrano certamente, oltre al c.d. *danno biologico*, i danni morali e non patrimoniali in genere⁹¹. Alla luce della rilevanza costituzionale del diritto alla salute, la più recente giurisprudenza ha inoltre riconosciuto anche il risarcimento allo straniero del danno derivante da uccisione del congiunto, sempre prescindendo dalla verifica della condizione di reciprocità⁹².

⁸⁸ Cfr., fra le altre, Tribunale Monza, 1 luglio 2003, in *Giur. milanese* 2003, 422, che, con riferimento ai danni da lesioni personali, distingue ingiustificatamente fra risarcimento dei danni alla salute e risarcimento dei danni patrimoniali e morali; Giudice di pace Novara, 1 febbraio 2002, in *Arch. giur. circol. e sinistri* 2002, 584; Tribunale Padova, 5 luglio 2000, in *Nuova giur. civ. commentata* 2001, I, 660; Tribunale Parma, 28 luglio 1998, in *Riv. giur. circol. trasp.* 1999, 541; Cass. Sez. III, 10 febbraio 1993, n. 1681, e Tribunale Udine, 27 novembre 1984, in *Dir. economia assicur.* 1985, 329.

⁸⁹ Cfr. Sentenza Tribunale di Catania, Quinta Sezione Civile, n. 1807/05, pubblicata il 13.6.2005, con la quale è stato precisato che la condizione di reciprocità di cui all'art. 16 delle preleggi può applicarsi solo ai diritti civili diversi da quelli che la Costituzione riconosce a chiunque, non potendo quella norma prevalere su quelle della Costituzione, sia per ragioni connesse al tempo della promulgazione, sia, in ogni caso e decisamente, per ragioni connesse alla gerarchia delle fonti normative. Nel caso di specie il Giudice ha accolto il ricorso di un cittadino straniero che aveva convenuto in giudizio la compagnia assicuratrice designata per il Fondo di Garanzia Vittime della Strada al fine di ottenere il risarcimento dei danni derivanti da un incidente stradale causato da un automobilista che si era allontanato velocemente dal luogo dell'incidente, senza prestare soccorso, rimanendo non identificato. Nello stesso senso cfr. Tribunale Roma, sentenza 27 settembre 2001, in *Giur. romana* 2002, 76, per la quale «la condizione di reciprocità di cui all'art. 16 disp. prel. c.c. non è operante allorché il cittadino straniero chieda, dinanzi al giudice italiano, il risarcimento del danno da lesione di diritti fondamentali, come quello alla salute, nonché il danno morale e quello patrimoniale derivanti da una lesione della salute».

⁹⁰ Tribunale Monza, sentenza 8 maggio 1998, in *Danno e resp.* 1998, 927.

⁹¹ Tribunale Siena, sentenza 9 febbraio 1993, in *Arch. giur. circol. e sinistri* 1993, 627, per la quale «anche un cittadino straniero - e senza necessità di alcuna prova positiva della sussistenza della condizione di reciprocità con l'ordinamento giuridico dello Stato di cui è cittadino - è ammesso a godere del diritto al risarcimento dei danni, conseguenti alle lesioni personali subite ad opera di conducente sconosciuto, a carico del fondo di garanzia per le vittime della strada».

⁹² Tribunale di Milano, sez. X civ., sentenza 18.12.2008, n.12099/08, R.G. 22164/07. Sul punto si veda G. COMANDÈ, *Danno non patrimoniale garantito allo straniero senza tener conto del Paese di provenienza*, in *Guida al diritto*, 5/2009, 16 e ss.

Confermando tale orientamento, la Cassazione ha recentemente affermato il seguente principio di diritto: «l'art. 16 delle preleggi sulla condizione di reciprocità è applicabile solo in relazione ai diritti non fondamentali della persona; poiché i diritti fondamentali come quelli alla vita, all'incolumità, ed alla salute, in quanto riconosciuti dalla Costituzione, non possono essere limitati da detto articolo; e la relativa tutela va quindi assicurata, senza alcuna disparità di trattamento, a tutte le persone, indipendentemente dalla cittadinanza comunitaria od extracomunitaria»⁹³.

Sembra quindi ormai superata l'applicazione del principio di reciprocità in tale materia.

4. Il diritto all'istruzione

1. *Minori stranieri e istruzione*

L'art. 34 della Costituzione nello stabilire che la "scuola è aperta a tutti" riconosce in via generale il diritto allo studio, come diritto fondamentale della *persona* che deve essere garantito a tutti nella sua gratuità almeno per quanto riguarda l'istruzione dell'obbligo. Ai capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi, è inoltre riconosciuto il diritto di raggiungere i gradi più alti degli studi⁹⁴. Il diritto di studiare, al fine di acquisire o di arricchire competenze anche in funzione di una mobilità sociale professionale «è d'altra parte strumento essenziale perché sia assicurata a ciascuno, in una società aperta, la possibilità di sviluppare la propria personalità, secondo i principi espressi negli artt. 2, 3 e 4 Cost.»⁹⁵.

Considerata quindi la funzionalità di tale diritto allo sviluppo della persona sia nella sua dimensione individuale che sociale, non è mai stato revocato in dubbio che tale diritto dovesse essere riconosciuto anche agli immigrati. Del resto anche nella legislazione statale è chiaramente affermato che la Repubblica assicura a tutti il diritto all'istruzione e alla formazione⁹⁶.

In particolare l'iscrizione dei minori stranieri nelle scuole italiane di ogni ordine e grado avviene nei modi e alle condizioni previste per i minori italiani e può essere richiesta in qualunque periodo dell'anno scolastico⁹⁷. L'art. 38 del testo unico prevede infatti che i minori stranieri presenti sul territorio siano soggetti all'obbligo scolastico e ad essi si applichino tutte le disposizioni vigenti in materia di diritto all'istruzione, di accesso ai servizi educativi, di partecipazione alla vita della comunità scolastica, indipendentemente dalla regolarità della loro posizione giuridica sul territorio. In particolare tale ultima precisazione è contenuta nell'art. 45 del regolamento di attuazione ed implica ovviamente non soltanto che tale diritto sia

⁹³ Cfr. Corte di Cassazione, Sez. III Civile, sent. 7.5.2009, n. 10504.

⁹⁴ Sulla fundamentalità del diritto all'istruzione, cfr. Corte cost. sent. 13/2004 e 215/1987; quest'ultima con specifico riferimento ai portatori di handicap. Sull'immediata precettività del diritto, cfr. Corte cost. sent. 7/1967. In generale si rimanda a Q. CAMERLENGO, *Commento all'art. 34*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Cedam, 2008, 341 e ss., e A. POGGI, *Art. 34*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO E M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006, 699 e ss.

⁹⁵ Al riguardo cfr. Corte cost. sent. 219/2002.

⁹⁶ Sul punto cfr. D.lgs. 76/2005, l. 296/2006, D.M. 22.8.2007.

⁹⁷ Cfr. C.M. n. 93/2006 relativa alle iscrizioni per l'anno scolastico 2007/2008.

riconosciuto a tutti i minori stranieri anche non regolarmente presenti, ma anche che la loro iscrizione ad ogni tipologia di scuola non sia subordinata alla regolarità della presenza dei propri genitori. Diversamente argomentando, soprattutto a seguito dell'entrata in vigore del reato di ingresso e soggiorno irregolare, i genitori irregolarmente presenti sul territorio si troverebbero di fronte all'alternativa di garantire un percorso scolastico ai propri figli o rischiare la denuncia e l'espulsione. Ciò ovviamente inficerebbe la stessa effettività del diritto all'istruzione del minore straniero. Dovrebbe quindi essere interpretato in tal senso il nuovo articolo 6 del testo unico, secondo il quale «fatta eccezione per i provvedimenti [...] attinenti alle prestazioni scolastiche obbligatorie, i documenti inerenti al soggiorno di cui all'articolo 5, comma 8, devono essere esibiti agli uffici della pubblica amministrazione ai fini del rilascio di licenze, autorizzazioni, iscrizioni ed altri provvedimenti di interesse dello straniero comunque denominati». Dunque ricomprendente anche la richiesta di iscrizione scolastica avanzata dal genitore straniero, o da chi per lui, a favore del figlio⁹⁸.

L'estensione del diritto all'istruzione a tutti gli stranieri è comunque limitata ai minori. Il diritto allo studio per uno straniero maggiorenne - in riferimento alla possibilità di accedere a corsi pubblici per la conoscenza della lingua italiana, di iscriversi a corsi di istruzione inferiore e superiore e d'università - è invece limitato a coloro che sono in possesso di un regolare permesso di soggiorno.

L'effettività del diritto allo studio è garantita dallo Stato, dalle Regioni e dagli enti locali, anche mediante l'attivazione di appositi corsi ed iniziative per l'apprendimento della lingua italiana⁹⁹. È infatti evidente come la conoscenza della lingua italiana, anche mediante l'organizzazione di corsi in orario extrascolastico, sia la preconditione per un'effettiva partecipazione al percorso di studio ed un più facile inserimento nella comunità scolastica¹⁰⁰. La normativa dedica una particolare attenzione anche al tema dell'educazione interculturale e dell'integrazione degli alunni stranieri¹⁰¹, quali forme di prevenzione e contrasto del razzismo e di ogni

⁹⁸ Sull'interpretazione di questa disposizione cfr. L. MIAZZI, G. PERIN, *Legge n. 94/2009: peggiora anche la condizione dei minori stranieri*, in *Dir. Imm. e Citt.*, 4/2009, 198, secondo i quali il riferimento alle prestazioni scolastiche obbligatorie deve oggi intendersi come un richiamo al più ampio diritto/dovere all'istruzione e alla formazione fino a 18 anni previsto dal nostro ordinamento. Resterebbero però escluse le scuole d'infanzia. Sull'accesso alle scuole d'infanzia e la regolarità della presenza del minore e del genitore, si veda comunque oltre § 4.4.

⁹⁹ Inoltre le istituzioni scolastiche, nel quadro di una programmazione territoriale degli interventi, anche sulla base di convenzioni con le Regioni e gli enti locali, hanno il compito di promuovere a) l'accoglienza degli stranieri adulti regolarmente soggiornanti mediante l'attivazione di corsi di alfabetizzazione nelle scuole elementari e medie; b) la realizzazione di un'offerta culturale valida per gli stranieri adulti regolarmente soggiornanti che intendano conseguire il titolo di studio della scuola dell'obbligo; c) la predisposizione di percorsi integrativi degli studi sostenuti nel paese di provenienza al fine del conseguimento del titolo dell'obbligo o del diploma di scuola secondaria superiore; d) la realizzazione ed attuazione di corsi di lingua italiana; e) la realizzazione di corsi di formazione anche nel quadro di accordi di collaborazione internazionale in vigore per l'Italia.

¹⁰⁰ Sul punto si segnala l'attenzione che a tale specifico aspetto ha dedicato il Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali nella ripartizione del fondo politiche migratorie anno 2009 tra le Regioni italiane.

¹⁰¹ Al riguardo si segnala la recente ricerca di A. LUCIANO, M. DEMARTINI e R. RICUCCI, *L'istruzione dopo la scuola dell'obbligo. Quali percorsi per gli alunni stranieri?*, in G. ZINCONI (a cura di), *Immigrazione: segnali di integrazione. Sanità, scuola e casa*, Il Mulino, Bologna, 2009, 113 e ss.

forma di intolleranza¹⁰². In questo quadro, l'accesso dei minori stranieri alla scuola diviene anche uno dei principali canali di integrazione nella società di accoglienza¹⁰³.

2. *L'inserimento dei minori stranieri nelle classi*

L'effettività del diritto allo studio investe più in generale anche il tema dell'inserimento scolastico del minore, affinché sia garantito un accesso paritario all'istruzione in condizioni di tutela della dignità del minore. È infatti evidente come l'inserimento in classi di alunni di età di gran lunga inferiore, magari motivato da difficoltà linguistiche, potrebbe ostacolare il positivo inserimento del minore straniero nella scuola, mortificando anche la percezione delle proprie capacità.

Sul punto sono intervenute alcune circolari amministrative¹⁰⁴, le quali hanno previsto che i minori stranieri vengano iscritti alla classe corrispondente all'età anagrafica, salvo che il collegio dei docenti deliberi l'iscrizione ad una classe diversa, tenendo conto: dell'ordinamento degli studi nel Paese di provenienza, che può determinare l'iscrizione ad una classe immediatamente inferiore o superiore rispetto a quella corrispondente all'età anagrafica; del corso di studi eventualmente seguito nel Paese di provenienza; del titolo di studio eventualmente posseduto; dell'accertamento di competenze, abilità e livelli di preparazione.

La stessa normativa richiede che il collegio dei docenti formuli proposte per la ripartizione degli alunni stranieri nelle classi, evitando la costituzione di classi in cui risulti predominante la loro presenza ai fini di una migliore integrazione e di una maggiore efficacia didattica per tutti.

Al riguardo la recente circolare del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca dell'8.1.2010 ha previsto un limite al numero degli alunni stranieri da

¹⁰² In particolare, con la C.M. 8.9.1989, n. 301, recante "Inserimento degli alunni stranieri nella scuola dell'obbligo. Promozione e coordinamento delle iniziative per l'esercizio del diritto allo studio", si è inteso disciplinare l'accesso generalizzato al diritto allo studio, l'apprendimento della lingua italiana e la valorizzazione della lingua e cultura d'origine. Con la successiva C.M. 22.7.1990, n. 205, relativa a "La scuola dell'obbligo e gli alunni stranieri. L'educazione interculturale", si è affermato il principio del coinvolgimento degli alunni italiani in un rapporto interattivo con gli alunni stranieri/immigrati, in funzione del reciproco arricchimento. Questa normativa introduce per la prima volta il concetto di educazione interculturale. Inoltre, per sostenere l'azione dei docenti, si affida al Ministero dell'istruzione il compito di dettare disposizioni per l'attuazione di progetti di aggiornamento e di formazione, nazionali e locali, sui temi dell'educazione interculturale: cfr. C.M. n. 155/2001 e C.M. n. 160/2001.

¹⁰³ Al riguardo non si può far a meno di considerare come il percorso di integrazione del minore straniero nella società di accoglienza non dovrebbe poi essere bruscamente interrotto al compimento della maggiore età, ma dovrebbero essere garantite adeguate tutele affinché al compimento del diciottesimo anno, soprattutto se il minore è figlio di genitori irregolari, siano garantiti percorsi di stabilizzazione nella comunità dove è cresciuto. Ciò al fine di garantire principalmente il rispetto e la tutela dei legami che il minore ha nel frattempo instaurato sul territorio; del resto non sarebbe neppure coerente che uno Stato investisse risorse sull'integrazione sociale dei minori stranieri quando al compimento della maggiore età non sia in grado di garantire almeno la possibilità di rimanere nel contesto sociale ove questi si sono radicati e formati. Nel testo unico la condizione dei minori stranieri al compimento della maggiore età è disciplinata agli artt. 31 e 32. Tuttavia la questione sembra poter essere più efficacemente affrontata soprattutto nell'ambito delle politiche sociali che lo Stato e gli enti territoriali sapranno realizzare in tale settore.

¹⁰⁴ Da ultimo si veda la C.M. n. 93/2006 cit.

distribuire in ciascuna classe scolastica in modo da non superare il tetto del 30%¹⁰⁵. Sebbene la previsione possa salutarci con favore, al fine di evitare la formazione di classi composte quasi esclusivamente da stranieri soprattutto in quartieri a particolare densità straniera, desta preoccupazione l'enfasi sottolineata in alcuni punti della circolare alla possibilità che gli alunni stranieri soggetti all'obbligo di istruzione siano assegnati ad una classe diversa ed inferiore rispetto a quella corrispondente dall'età anagrafica, su decisione del collegio dei docenti in relazione a criteri che tengano conto anche della verifica delle competenze linguistiche dell'alunno. Il rischio, sottolineato da alcuni primi commenti, è che tale eventualità possa trovare una diffusa attuazione in mancanza di adeguate risorse finanziarie e organizzative volte, invece, a potenziare azioni positive aggiuntive all'ordinario curriculum scolastico miranti all'integrazione degli alunni stranieri, con ciò determinando situazioni di discriminazione a danno dei figli di immigrati¹⁰⁶.

L'aspetto maggiormente preoccupante relativo all'inserimento degli alunni nelle scuole ha tuttavia riguardato la proposta di istituire apposite classi separate o classi-ponte¹⁰⁷.

Ha infatti sollevato molteplici critiche l'approvazione di una mozione parlamentare¹⁰⁸ nella quale si impegna il governo a rivedere il sistema di accesso degli alunni stranieri alle scuole di ogni ordine e grado, autorizzando il loro ingresso previo il superamento di test e specifiche prove di valutazione, nonché a istituire classi ponte, le quali consentano agli studenti stranieri che non hanno superato i test di frequentare corsi di apprendimento della lingua italiana, propedeutiche all'ingresso degli studenti stranieri nelle classi permanenti. E sulla stessa linea si pongono inoltre alcuni disegni di legge attualmente pendenti¹⁰⁹.

Preoccupa l'inevitabile effetto di segregazione prodotto da tale sistema, il quale anziché favorire l'integrazione tra alunni di origine straniera e italiana li separa anche fisicamente all'interno della struttura scolastica. Che l'inserimento e l'apprendimento degli alunni stranieri sia una delle priorità da risolvere - tenuto conto del riflesso negativo che certe realtà potrebbero avere anche sugli alunni italiani¹¹⁰ - è indubbio, tuttavia non sembra che ciò possa avvenire positivamente attraverso l'introduzione di

¹⁰⁵ La circolare prevede l'introduzione di tale limite a partire dall'anno scolastico 2010-2011 in modo graduale, a partire dal primo anno di ciascun grado di studi. Eventuali eccezioni e deroghe potranno essere consentite dal direttore dell'Ufficio scolastico regionale in presenza di alunni stranieri già titolari di adeguate competenze linguistiche, di istituti scolastici che abbiano a disposizione particolari risorse professionali e strutture di supporto ovvero consolidate e positive esperienze didattiche, ovvero al fine di salvaguardare la continuità didattica e, in ultima istanza, per ragioni di necessità per l'oggettiva esistenza di soluzioni alternative.

¹⁰⁶ Avverso la circolare è stato comunque proposto ricorso in base all'articolo 44 del testo unico, in quanto, il provvedimento, sebbene finalizzato a creare un meccanismo distributivo degli alunni, non chiarisce cosa succeda qualora venga superato il tetto del 30%, se cioè ammetta la possibilità di escludere anche un alunno straniero, in violazione dell'art. 3 Cost. Se così fosse, infatti, si introdurrebbero modalità diverse di iscrizione tra alunni in ragione della cittadinanza. Per un commento cfr. www.asgi.it/home_asgi.php?n=824&l=it.

¹⁰⁷ In generale sul punto N. IOMMI, *Scuola: classi-ponte per gli stranieri*, in www.immigrazione.it.

¹⁰⁸ Mozione Cota e altri, Atto Camera 1-00033, approvata il 14 ottobre 2008.

¹⁰⁹ Cfr. d.d.l. S-1028, recante "Istituzione delle classi-ponte per l'alfabetizzazione nella lingua italiana e l'integrazione sociale degli studenti stranieri che non conoscono la lingua italiana, e d.d.l. C-1245, recante "Disposizioni in materia di accesso degli studenti stranieri alla scuola".

¹¹⁰ Si pensi a classi formate prevalentemente da alunni stranieri con difficoltà linguistiche.

tali classi, che la dottrina¹¹¹ ha efficacemente avvicinato alle classi-differenziali, riservate un tempo ai portatori di handicap. In riferimento a queste ultime, la Corte costituzionale¹¹² ha già avuto modo di chiarire la necessità di evitare i possibili effetti di segregazione ed isolamento e i connessi rischi di regressione, riferendosi alla comunità scolastica come formazione sociale, nella quale, in forza dell'art. 3, comma 2, Cost., deve essere rimosso ogni tipo di ostacolo, non soltanto di ordine economico¹¹³. Affermazioni che risultano quindi tuttora preziose.

Peraltro tali provvedimenti sembrano porsi anche in contrasto con il quadro internazionale di riferimento, in primis la Convenzione Onu sui diritti dell'infanzia del 20 novembre 1989¹¹⁴.

3. *L'accesso degli immigrati alle prestazioni scolastiche*

Sotto altro profilo, l'adempimento dell'obbligo scolastico comporta una serie di sacrifici a carico dei genitori, e per rendere effettivo il diritto allo studio i pubblici poteri s'impegnano, in nome del principio di gratuità dell'istruzione inferiore, ad erogare talune prestazioni senza oneri per le famiglie¹¹⁵.

Non rientrano tuttavia in questa garanzia la gratuità di certe prestazioni che la Corte ha ritenute accessorie (libri di testo, trasporto gratuito): ciò evidentemente potrebbe costituire un ostacolo per le famiglie straniere ed italiane più indigenti, nonché un'occasione per riflettere sul dovere di istruire i figli, che come tale, ai sensi dell'art. 30 Cost., inerisce direttamente al rapporto genitore-figlio, a prescindere dalla cittadinanza. Del resto, pur caratterizzata dalla doverosità, la posizione dei genitori non costituisce un puro e semplice riflesso di una funzione sociale, ma integra in modo perfetto la fattispecie del diritto soggettivo¹¹⁶ che, come tale, deve essere in linea di principio riconosciuto anche agli stranieri.

Al riguardo la Corte costituzionale ha infatti da tempo chiarito che «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 delle persone che perciò spettano in via di principio anche agli stranieri»¹¹⁷.

L'adempimento di tali obblighi, come dei principi della scuola aperta a tutti e di gratuità dell'istruzione elementare e media - sanciti dal citato art. 34, primo e secondo comma, della Costituzione - debbono essere adempiuti nel quadro degli obblighi dello Stato «secondo una complessa disciplina legislativa e nell'osservanza

¹¹¹ Sul punto G. BRUNELLI, *Welfare e immigrazione cit.*, 554.

¹¹² Si veda Corte cost. sent. 215/1987.

¹¹³ Infatti «l'inserimento nella scuola e l'acquisizione di una compiuta istruzione sono strumento fondamentale per quel "pieno sviluppo della persona umana" che tali disposizioni [gli artt. 2 e 3, ndr] additano come mete da raggiungere» (Corte cost. sent. 215/1987 cit., § 6 *Cons. in dir.*).

¹¹⁴ Ratificata in Italia con legge n. 176 del 1991. Sul punto si veda comunque *infra* Capitolo 2, § 3.3a.

¹¹⁵ Cfr. D.lgs. 266/2005. Sul punto Corte cost. sent. 7/1967. Al riguardo sono spesso gli enti locali a prevedere delle misure di facilitazione allo studio, come i cosiddetti bonus istruzione. *Infra* Capitolo 4 § 5.2.

¹¹⁶ Sul punto cfr. C. BERGONZINI, *Art. 30*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Cedam, 2008, 313.

¹¹⁷ Corte cost. sent. 28/1995 cit.

dei limiti del bilancio»¹¹⁸. Al riguardo la Corte ha quindi più volte affermato che «[i]l compito di facilitare, per poterlo rendere effettivo, il diritto allo studio ed all'istruzione mediante l'adozione di idonee misure strumentali spetta alla Repubblica e quindi, lo Stato, la Regione e gli enti locali sono chiamati ad intervenire nel quadro di un impegno coordinato, ciascuno nell'ambito delle proprie competenze, ma anche entro i limiti consentiti dalle risorse di cui rispettivamente dispongono»¹¹⁹; in ogni caso, l'interesse pubblico al soddisfacimento di bisogni individuali di importanza collettiva - evidentissimo nel caso in cui si tratti di perseguire finalità etico - sociali mediante la cultura del cittadino - importa «l'assunzione del servizio da parte dello Stato e la sua organizzazione», esaurendosi nella messa a disposizione degli ambienti scolastici, del corpo insegnante e di tutto ciò che direttamente inerisce a tali elementi organizzativi¹²⁰.

La Corte ha infatti affermato che «il diritto all'istruzione non é inteso nel sistema della Costituzione, come un diritto che sia esclusivamente tale e sia perciò svincolato dall'adempimento di corrispondenti doveri da parte dei genitori»: invero, l'art. 30 addita, a proposito dell'istruzione, nella sua formula composita, «il binomio dovere-diritto come operante nel campo di quei rapporti etico-sociali (tale é il titolo sotto cui la norma é ricondotta) che trovano nella famiglia il loro fondamentale ambiente e movente».

Graverà quindi sui genitori, stranieri e italiani, il costo di quelle attività accessorie ed ausiliari al diritto all'istruzione. A temperare le conseguenze di tale peso economico potranno tuttavia essere erogate provvidenze economiche, ai sensi dell'art. 31 Cost.¹²¹, per agevolare i compiti della famiglia, con particolare riguardo alle famiglie più bisognose di ausilio¹²². Ne consegue pertanto che tali provvidenze, anche per la loro funzionalità alla realizzazione di diritti fondamentali della persona,

¹¹⁸ Corte cost. sent. 125/1975, § 2 *Cons. in dir.* Sul divieto di cumulo dei benefici scolastici quale misura di razionalizzazione delle risorse disponibili, cfr. Corte cost. sent. 281/1992, nella quale si afferma che un divieto del genere «ben può trovare la sua giustificazione di ordine costituzionale nelle connotazioni proprie del diritto agli studi universitari e nella esigenza di impiegare le risorse pubbliche destinate alla realizzazione di tale diritto secondo criteri di razionalità e di giustizia distributiva, così da garantire una maggiore estensione della sfera dei soggetti beneficiari».

¹¹⁹ Cfr. Corte cost. sent. 36/1982, in riferimento ai criteri di accesso introdotti da una legge regionale al trasporto gratuito degli alunni. In particolare la Corte ritiene che «poiché si tratta di rimuovere, per l'aspetto che qui rileva, un ostacolo di ordine economico - rappresentato dalla spesa per il trasporto - non é irragionevole desumere dalla libera scelta dell'interessato, implicante la corresponsione di tasse di frequenza o rette di un determinato ammontare per fruire di un servizio scolastico cui é possibile accedere anche gratuitamente, quella disponibilità di mezzi che legittima, sul piano costituzionale e nell'ambito dell'intervento regionale, l'esclusione dalla provvidenza in esame».

¹²⁰ Cfr. Corte cost. sent. 7/1967, nella quale la Corte afferma che: «[è] questo l'elemento primario, che caratterizza e domina la prestazione, la concreta, ed insieme la esaurisce [...] mediante la messa a disposizione degli ambienti scolastici, del corpo insegnante e di tutto ciò che direttamente inerisce a tali elementi organizzativi. In questa prestazione in cui é predominante e caratteristica la prestazione di attività, mentre la prestazione di beni é poi un mezzo per raggiungere lo scopo, é concentrato tutto quanto richiesto, nel settore, pel razionale adempimento di questo compito dello Stato accanto all'adempimento degli altri molteplici compiti, e che é concentrato su di un oggetto che é o deve essere ben definito nella sua predominante essenzialità».

¹²¹ Sul punto si veda in generale il commento di C. BERGONZINI, *Art. 31*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Cedam, 2008, 318 e ss.

¹²² Cfr. Corte cost. sent. 7/1967 cit.

quale quello all'istruzione o all'educazione, non potranno non essere erogate anche alle famiglie straniere¹²³, in condizioni di parità rispetto ai cittadini italiani.

4. *L'accesso dei minori stranieri alle scuole dell'infanzia*

La piena parità di accesso degli immigrati alla scuola non riguarda soltanto le scuole dell'obbligo, ma più in generale anche le scuole dell'infanzia. Ciò risulta dall'art. 38 del testo unico, che, come si è già visto, riconosce l'applicabilità, in favore di tutti gli immigrati, anche della disciplina in tema di "servizi educativi", la quale non può non concernere tutti i minori, anche al di fuori della specifica fascia d'età dell'obbligo scolastico ed in particolare nella fascia dell'infanzia¹²⁴.

L'art. 2 della legge n. 53/2003 prevede infatti che «il sistema educativo di istruzione e di formazione si articola nella scuola dell'infanzia, in un primo ciclo che comprende la scuola primaria e la scuola secondaria di primo grado, e in un secondo ciclo che comprende il sistema dei licei ed il sistema dell'istruzione e della formazione professionale», e l'art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 59/2004 stabilisce, tra l'altro, che, «nel rispetto della primaria responsabilità educativa dei genitori», la scuola dell'infanzia «contribuisce alla formazione integrale delle bambine e dei bambini e, nella sua autonomia e unitarietà didattica e pedagogica, realizza il profilo educativo e la continuità educativa con il complesso dei servizi all'infanzia e con la scuola primaria»¹²⁵. Come precisato anche in giurisprudenza, infatti, «la scuola dell'infanzia, pur non obbligatoria e non indirizzata direttamente all'istruzione del minore in senso stretto, è comunque pienamente inserita nell'ambito del più complessivo sistema scolastico nazionale» e quindi deve essere garantita anche ai minori immigrati, regolarmente o irregolarmente presenti sul territorio.

A questa conclusione giunge il Tribunale di Milano, decidendo del ricorso promosso ai sensi dell'art. 44 del testo unico da una cittadina marocchina priva del permesso di soggiorno in riferimento alla circolare del Comune di Milano che, ai fini

¹²³ Per la fruizione di tali provvidenze economiche, che spesso vengono erogate a favore delle famiglie nelle quali vi sono figli in età scolare, si ritiene che la normativa vigente richieda la regolare presenza sul territorio. L'art. 6 del testo unico si limita infatti ad esonerare l'esibizione del permesso di soggiorno esclusivamente per l'accesso alle prestazioni scolastiche obbligatorie. Questa ricostruzione tuttavia influisce negativamente sulla condizione del minore straniero, sollevando alcuni perplessità sul rispetto degli obblighi internazionali vigenti in materia. Sul punto si rimanda comunque *infra* Capitolo 2, § 3.3.

¹²⁴ Sul punto, per la parte che segue, cfr. F. CORTESE, *Scuole dell'infanzia e discriminazione: la "circolare Moratti" e la rinnovata dimensione del diritto all'istruzione*, in www.forumcostituzionale.it.

¹²⁵ Tanto più che il d.lgs. n. 59/2004 fissa anche le «Indicazioni Nazionali Piani di studio Scuola dell'Infanzia», le quali, a loro volta, sono espressamente definite (ex art. 117, comma 2, lett. m. Cost.) come «livelli essenziali di prestazione a cui tutte le Scuole dell'Infanzia del Sistema Nazionale di Istruzione sono tenute per garantire il diritto personale, sociale e civile all'istruzione e alla formazione di qualità». La stessa Amministrazione dell'istruzione, nelle recenti «Indicazioni per il curricolo della scuola dell'infanzia e del primo ciclo di istruzione», allegate al d.m. 31 luglio 2007, chiarisce, coerentemente con quanto da ultimo riprodotto, che la scuola dell'infanzia costituisce oggi «un sistema pubblico integrato in evoluzione, che rispetta le scelte educative delle famiglie e realizza il senso nazionale e universale del diritto all'istruzione».

dell'iscrizione nelle scuole dell'infanzia, imponeva la presentazione del permesso di soggiorno¹²⁶.

La pronuncia è di particolare interesse in quanto chiarisce l'irrelevanza della condizione di regolarità sia del minore – che pur avendone pieno titolo, in concreto non sia (formalmente) titolare di permesso di soggiorno¹²⁷ – sia del genitore, in quanto evidentemente tale omissione non potrebbe essere ad esso addebitabile al punto da compromettere l'esercizio dei diritti ad esso spettanti.

Anche l'accesso alla scuola dell'infanzia viene quindi configurato come oggetto del diritto all'istruzione, e quindi come diritto di ogni bambino – anche di quello che non ha la cittadinanza italiana – considerato portatore di diritti non solo come “figlio”, data la sua minore età, ma anche come individuo in sé, indipendentemente dalla posizione dei genitori e anche indipendentemente dalla presenza dei genitori sul territorio¹²⁸.

Tale posizione trova peraltro supporto anche nella giurisprudenza costituzionale. Infatti la Corte, nell'individuare l'ambito di competenza relativo alla disciplina degli asili nido, ha affermato che «il servizio fornito dall'asilo nido non si riduce ad una funzione di sostegno alla famiglia nella cura dei figli o di mero supporto per facilitare l'accesso dei genitori al lavoro, ma comprende anche finalità formative, essendo rivolto a favorire l'espressione delle potenzialità cognitive, affettive e relazionali del bambino»¹²⁹, dovendo pertanto essere ricondotto, utilizzando un criterio di prevalenza, nell'ambito della materia dell'istruzione, sia pure in relazione alla fase pre-scolare del bambino.

5. *L'accesso degli immigrati all'istruzione universitaria*

Anche per quanto riguarda l'istruzione universitaria, l'art. 39 del testo unico afferma la piena parità di accesso, con riferimento anche ai relativi interventi per il diritto allo studio¹³⁰, compresi gli interventi non destinati alla generalità degli

¹²⁶ Cfr. circolare n. 20 del Settore Servizi all'Infanzia del Comune di Milano. Il caso riguardava una cittadina marocchina, da anni residente in Italia, ma priva di titolo per il regolare soggiorno sul territorio nazionale ancorché in attesa di decisione del ricorso da essa presentato ai sensi dell'art. 31 del testo unico, che si riteneva ostacolata da tale circolare per l'iscrizione della figlia minore alla scuola materna.

¹²⁷ Si ricorda infatti che il minore è solitamente iscritto nel permesso di soggiorno dei genitori e comunque, quand'anche questi ultimi fossero irregolari è comunque inespellibile. Sul punto si rinvia a quanto chiarito nell'*Introduzione* § VI.

¹²⁸ Sul punto F. CORTESE, *cit.*, il quale evidenzia come l'implementazione progressiva della disciplina di situazioni soggettive possa essere ricondotta, in questa occasione, sia a quanto stabilito da fonti sopranazionali, sia in ragione delle modalità con le quali il legislatore nazionale esercita la propria discrezionalità, eventualmente ampliando il campo di riferimento delle tutele di volta in volta offerte dall'ordinamento costituzionale.

¹²⁹ Corte cost. sent. 467/2002 e 370/2003. Al riguardo cfr. E. A. FERIOLI, *Esiti paradossali dell'innovativa legislazione regionale in tema di asili nido, tra livelli essenziali ed autonomia finanziaria regionale*, in *Le Regioni*, 2004, 743 e ss.

¹³⁰ In particolare è disciplinato annualmente, con decreto del Ministro degli affari esteri, di concerto con il Ministro dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica e con il Ministro dell'interno, il numero massimo dei visti di ingresso e dei permessi di soggiorno per l'accesso all'istruzione universitaria degli studenti stranieri residenti all'estero. Nel caso di accesso a corsi a numero programmato, l'ammissione è comunque subordinata alla verifica delle capacità ricettive delle strutture universitarie e al superamento delle prove di ammissione.

studenti, quali le borse di studio, i prestiti d'onore ed i servizi abitativi¹³¹. In riferimento a tali prestazioni, peraltro, lo stesso testo unico esclude espressamente l'obbligo di reciprocità¹³².

Sulla parità di accesso degli stranieri alle università, una particolare attenzione merita la questione delle rette di iscrizione e più in generale delle tasse scolastiche applicate agli studenti stranieri. Come noto, molte università, nell'ambito della loro autonomia, prevedono fasce di contribuzione diverse a seconda del reddito posseduto e/o del merito scolastico. Tuttavia è altrettanto nota la prassi di certe università, italiane e straniere, di prevedere per l'iscrizione degli studenti stranieri l'applicazione automatica della fascia di contribuzione più elevata.

In Italia una previsione di questo tipo è stata ritenuta discriminatoria ai sensi degli artt. 43 e 44 del testo unico, considerando quale limite insuperabile all'autonomia ordinamentale delle università private la legislazione statutale in materia antidiscriminatoria introdotta con il testo unico e il d.lgs. 215/2003.

Lo ha stabilito il Tribunale di Bologna¹³³, adito a seguito di un ricorso di una cittadina cinese contro il comportamento tenuto da una nota università privata nell'applicare agli studenti extraeuropei una tassa di iscrizione fissa, corrispondente alla fascia massima di contribuzione. Il giudice ha in particolare stabilito che la preferenza accordata agli studenti di origine europea produce l'effetto di compromettere la posizione degli stranieri nel godimento «del loro fondamentale diritto all'istruzione, alla formazione ed al perfezionamento professionale in una università privata di loro scelta a parità di condizione con gli studenti europei».

In particolare «previsioni contrattuali differenziate per persone di diversa provenienza etnica o nazionale sarebbero legittime solo se fondate su motivi ragionevoli, che giustificassero razionalmente e fondatamente il trattamento differenziato», cosa che non può essere ravvisata nel caso di specie, in cui il trattamento preferenziale è fondato esclusivamente sulla cittadinanza.

La pronuncia si segnala anche sotto un ulteriore profilo. In tale occasione il giudice ha imposto all'università, oltre che la cessazione della condotta pregiudizievole, l'iscrizione della studentessa al secondo anno del corso di studi, previo riconoscimento, secondo le ordinarie procedure, degli esami nel frattempo sostenuti presso altra Università. In tale occasione lo strumento dell'azione civile contro la discriminazione ha quindi permesso la costituzione di un rapporto contrattuale tra la ricorrente e l'istituto.

In dottrina è stato quindi evidenziato come l'esito della decisione permetta di superare le incertezze sulla possibilità che, in nome del divieto di discriminazione, si comprima l'autonomia negoziale anche attraverso l'imposizione di un obbligo a concludere il contratto, laddove ciò rappresenti il necessario rimedio per eliminare le conseguenze della discriminazione¹³⁴. La posizione è condivisibile sebbene si debba

¹³¹ Cfr. art. 6 del d.p.r. 394/1999.

¹³² Cfr. art. 39, comma 3, lett. d), il quale nell'escludere l'obbligo di reciprocità si riferisce a: borse di studio, sussidi e premi agli studenti stranieri.

¹³³ Cfr. Tribunale di Bologna, ordinanza 23.12.2006, pubblicata su *I Diritti dell'Uomo*, 2007, 2, 27 e ss.

¹³⁴ Cfr. C. PONTARIO, *Anche l'università discrimina: rette più alte per studenti non comunitari, a commento dell'ordinanza 23.12.2006 del Tribunale di Bologna*, in *Dir. Imm. e Citt.*, 2007, 2, 97 e ss.

tener conto del fatto che si tratta di una Università, sia pure privata, e della natura “non intuitu personae” del contratto¹³⁵.

5. La sicurezza sociale dello straniero. Il diritto all’assistenza sociale.

1. Stranieri e assistenza sociale

Quando si parla di sicurezza sociale, ci si riferisce generalmente a due distinte forme di tutela che trovano un diretto fondamento nell’art. 38 Cost.: da un lato, la tutela degli inabili e degli indigenti e, dall’altro, la tutela dei lavoratori. L’art. 38 prevede infatti che ogni *cittadino* inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al *mantenimento* e all’assistenza sociale, mentre i *lavoratori* hanno diritto che siano preveduti ed assicurati *mezzi adeguati* alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria. Si tratta come è evidente di due tutele distinte, tra loro strutturalmente eterogenee sotto molteplici profili: in riferimento ai soggetti considerati; in riferimento ai fatti giuridici dai quali nascono i rapporti; riguardo al contenuto e alla *ratio* delle prestazioni; riguardo alle modalità di finanziamento del sistema¹³⁶.

Più in generale, come rilevato in dottrina¹³⁷, la disposizione costituzionale mira a rendere concreto il nucleo forte dell’idea di Stato sociale voluto dai Costituenti al fine di emancipare la persona dalla schiavitù dal bisogno, che ne impedisce il pieno godimento dei diritti civili e politici. Per il loro carattere fondamentale, quindi, i diritti alle prestazioni previdenziali e assistenziali godono di una speciale protezione, essendo irripetibili, imprescrittibili, indisponibili, impignorabili e inesecutibili, dato il loro carattere alimentare di erogazioni destinate a fronteggiare necessità primarie¹³⁸. Si è pertanto parlato di «tutela pubblica economica del singolo» che versi in condizioni di necessità per il verificarsi di determinati rischi, attraverso l’erogazione di trattamenti monetari o altre utilità¹³⁹.

L’assistenza sociale rappresenta quindi una delle vie della sicurezza sociale e si concretizza nelle formulazioni di cui al primo e terzo comma del citato art. 38 Cost., nel quale, come abbia anticipato, si afferma che ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all’assistenza sociale (primo comma) e si afferma inoltre che gli inabili e i minorati hanno diritto all’educazione e all’avviamento professionale (terzo comma). Essa si configura dunque come un diritto soggettivo fondato nel primo caso sulla condizione di

¹³⁵ Sulle potenzialità dell’azione civile contro la discriminazione sotto il profilo della sua effettività, si rimanda al § 2 di questo *Capitolo*.

¹³⁶ Cfr. Corte cost. sent. 31/1986.

¹³⁷ Sul punto C. TRIPODINA, *Art. 38*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008, 370. Si veda inoltre A. ALBANESE, *Diritto all’assistenza e servizi sociali. Intervento pubblico e attività dei privati*, Milano, Giuffrè, 2007, secondo la quale l’intervento pubblico nel settore assistenziale è volto a garantire il diritto all’assistenza nella sua valenza di diritto che tutela la dignità della persona, anche in relazione a profili che la presenza dell’attività privata non è sempre in grado di assicurare.

¹³⁸ Sul punto cfr. Corte cost. sent. 16/1960. L’art. 38 Cost. è precetto immediatamente applicabile, come chiarito da Corte cost. sent. nn. 22/1969, 80/1971 e 160/1974.

¹³⁹ L’espressione è di C. TRIPODINA, *Art. 38 cit.*, 370.

bisogno del beneficiario, da individuarsi nel mancato possesso di redditi propri superiori ai limiti previsti dalla legge¹⁴⁰, nel secondo, sulla condizione di inabilità che ostacola l'inserimento della persona nel mondo scolastico o lavorativo. In entrambi i casi, tuttavia, le prestazioni erogate risultano svincolate da qualsiasi forma di partecipazione del beneficiario e gravano quindi sulla solidarietà generale della collettività.

Ai fini della nostra indagine, tali prestazioni sono quindi quelle che, più di altre, impongono una riflessione sul legame di appartenenza che lega il beneficiario alla collettività che è chiamata a far fronte ai suoi bisogni, senza alcun regime di corresponsività.

In primo luogo occorre evidenziare che, nonostante il riferimento testuale contenuto nel primo comma al *cittadino*, e quindi al legame di cittadinanza che dovrebbe unire il beneficiario alla comunità, la Corte costituzionale ha chiarito che dal novero delle prestazioni assistenziali non possono essere esclusi gli stranieri¹⁴¹, confermando quindi l'irrilevanza del dato testuale contenuto nella disposizione¹⁴². Tali prestazioni¹⁴³ si ricollegano infatti non solo alla condizione di bisogno di chi, a causa dell'inabilità, non è in grado di procurarsi i necessari mezzi di sostentamento, ma anche «a consentire ai soggetti non autosufficienti condizioni esistenziali compatibili con la dignità della persona umana»¹⁴⁴, ed in questo quadro, la condizione di cittadinanza non potrebbe dunque essere assunto a ragionevole criterio di differenziazione, sia in relazione a prestazioni riconducibili direttamente al

¹⁴⁰ Al riguardo cfr. Corte cost. sent. nn. 27/1965, 29/1968, 22/1969.

¹⁴¹ Sul punto Corte cost. sent. 432/2005, 306/2008, 11/2009.

¹⁴² Già era avvenuto in riferimento al diritto di circolazione. Sul dibattito dottrinale sul punto si rimanda all'*Introduzione* § III.

¹⁴³ L'obiettivo del mantenimento e dell'assistenza degli inabili al lavoro è stato perseguito in prima battuta con la legge 153/1969 che, attuando per la prima volta il principio dell'assistenza sociale, ha istituito a totale carico dello Stato la pensione sociale, sostituita a seguito della legge 335/1995 dall'assegno sociale, a favore di persone stabilmente residenti in Italia, con più di sessantacinque anni di età e bisognose di assistenza per la mancanza di reddito o con redditi inferiori ai limiti stabiliti da legge. Si tratta di una forma di assistenza che mira a garantire a tutti gli anziani, in modo unico e uniforme, almeno il minimo esistenziale, ossia i mezzi necessari per vivere. Alle persone che si trovano in condizione di inabilità al lavoro in quanto mutilati o invalidi civili, la legge 118/1971 ha poi destinato: la pensione di inabilità, l'assegno ordinario di invalidità, l'indennità di frequenza, l'invalidità civile per cecità e sordomutismo, l'indennità di accompagnamento per cecità e di comunicazione per sordità. Per le condizioni di erogazione e la normativa di riferimento si veda il rapporto di monitoraggio sulle politiche sociali del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali, Direzione generale per la gestione del Fondo Nazionale per le politiche sociali e monitoraggio della spesa sociale, del Marzo 2006, o si consulti il sito www.inps.it. Quanto ad altre forme di contrasto alla povertà e all'esclusione sociale, deve invece farsi riferimento alla disciplina regionale, conclusa l'esperienza nazionale del reddito minimo di inserimento (d.lgs. 237/1998). Per una rassegna delle prestazioni di previdenza ed assistenza sociale e delle condizioni di accesso, cfr. C. LAGALA, *Previdenza e assistenza sociale. Origine, evoluzione e caratteri attuali delle tutele*, Ediesse, Roma, 2006.

¹⁴⁴ Cfr. Corte cost. sent. n. 346 del 1989, con la quale la Corte, riconoscendo la possibilità di cumulo delle prestazioni assistenziali connesse all'inabilità con l'indennità di accompagnamento, rilevò il carattere autonomo ed aggiuntivo di detta attribuzione, derivante da una funzione e da una natura del tutto specifiche e consistente in una particolare provvidenza in favore di soggetti non autosufficienti, al fine di porli in grado di far fronte alle esigenze di accompagnamento e di assistenza che quella condizione necessariamente comporta, consentendo loro condizioni esistenziali compatibili con la dignità della persona umana.

contenuto essenziale del diritto, sia in relazione a prestazioni eccedenti l'essenziale, come ad esempio il trasporto gratuito per gli invalidi al 100%, poiché «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»¹⁴⁵.

Ciò del resto si pone in linea con quanto previsto dalla legislazione statale. L'art. 41 del testo unico espressamente sancisce il principio secondo il quale «gli stranieri titolari della carta di soggiorno o di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno, nonché i minori iscritti nella loro carta di soggiorno o nel loro permesso di soggiorno, sono equiparati ai cittadini italiani ai fini della fruizione delle provvidenze e delle prestazioni, anche economiche, di assistenza sociale, incluse quelle previste [...] per i sordomuti, per i ciechi civili, per gli invalidi civili e per gli indigenti». A conclusioni analoghe può altresì giungersi con riferimento agli artt. 2 e 3, comma 4, della legge 104/1992¹⁴⁶ che – nell'ambito dei principî fondamentali e per quanto attiene alle prestazioni in tema di handicap – equiparano ai cittadini gli stranieri e gli apolidi residenti, domiciliati o aventi stabile dimora nel territorio nazionale.

2. Condizioni di accesso degli stranieri alle prestazioni assistenziali di carattere economico

Come abbiamo visto, con riferimento specifico alle provvidenze e prestazioni di assistenza sociale, l'art. 41 del testo unico equipara i cittadini italiani agli stranieri. Quest'ultima disposizione è stata tuttavia oggetto di un intervento legislativo “mediato” che di fatto, dal 2001 al 2008, ha modificato il regime di accesso degli stranieri a tali prestazioni.

L'art. 80 della legge finanziaria per il 2001, l. 388/2000, è intervenuto infatti su tale disposizione prevedendo che, ai sensi del citato articolo 41, l'assegno sociale e le provvidenze economiche che costituiscono diritti soggettivi in base alla legislazione vigente in materia di servizi sociali fossero concesse, alle condizioni previste dalla legislazione medesima, agli stranieri titolari di carta di soggiorno (oggi permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo¹⁴⁷). La logica di tale disposizione è evidente considerato il costo di tali prestazioni¹⁴⁸.

¹⁴⁵ Sul punto Corte cost. sent. 432/2005 cit.

¹⁴⁶ Recante “Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate”.

¹⁴⁷ Titolo di soggiorno per il cui rilascio è richiesto, tra l'altro, il possesso da almeno cinque anni di un permesso di soggiorno in corso di validità ed il possesso di un reddito almeno pari all'importo annuo dell'assegno sociale. Sul punto si rimanda comunque all'*Introduzione* § VI.

¹⁴⁸ In senso opposto si poneva il d.d.l. delega al governo per la modifica della disciplina dell'immigrazione e delle norme sulla condizione dello straniero, presentato al Parlamento durante la scorsa legislatura con il numero C-2976, il quale prevedeva l'equiparazione ai cittadini italiani degli stranieri regolarmente soggiornanti da almeno due anni (e dei minori iscritti nel loro permesso di soggiorno) in materia di accesso alle provvidenze sociali, ad eccezione dell'assegno sociale laddove non derivane dalla conversione del trattamento di invalidità in godimento (art. 1, lett. I). Nella relazione di accompagnamento si quantificava l'onere finanziario di tale modifica legislativa in 91 milioni di euro nel 2008, 144 nel 2009, 200 nel 2010, 203 nel 2011 e 207 nel 2012.

La disposizione sollevò da subito molteplici critiche¹⁴⁹, ponendosi peraltro in evidente contrasto anche con il quadro internazionale di riferimento¹⁵⁰. Per tale ragione, nella giurisprudenza di merito si sono registrate soluzioni interpretative differenti, finalizzate a ridurre, talvolta “creativamente”, la portata applicativa della disposizione sopracitata.

In talune pronunce si è proceduto al riconoscimento di prestazioni assistenziali disapplicando l’art. 80, comma 19, cit., per contrasto con il regolamento comunitario n. 859/2003, il quale prevede che i diritti, anche economici, di sicurezza sociale di cui al regolamento 1408/1971 sono riconosciuti anche al lavoratore non comunitario ed ai suoi familiari conviventi alle stesse condizioni del cittadino italiano¹⁵¹, benché nei casi oggetto di decisione lo straniero non avesse esercitato il suo diritto di circolazione all’interno degli Stati membri dell’Unione europea. Si deve infatti segnalare che tale regolamento dovrebbe applicarsi ai lavoratori extracomunitari che transitano da uno Stato membro all’altro al fine di svolgere un’attività lavorativa e non ai lavoratori extracomunitari rimasti esclusivamente nel primo Paese di ingresso¹⁵².

In altre decisioni si è invece cercato di interpretare la disposizione di cui al citato articolo 80 in senso conforme a Costituzione, restringendone l’ambito di applicazione alle sole prestazioni che potessero essere erogate dai servizi sociali presso gli enti locali. Secondo questa impostazione, il previo possesso del permesso CE per soggiornanti di lungo periodo non poteva quindi essere richiesto per le prestazioni assistenziali regolate dalla legge, come indennità di accompagnamento, indennità di frequenza, assegno per invalidi civili, assegno sociale¹⁵³.

Altre decisioni si caratterizzano invece per la disapplicazione dell’art. 80, comma 19, della l. 388/2000, in quanto ritenuto in contrasto con le disposizioni della Convenzione europea dei diritti dell’uomo (divieto di discriminazione sancito nell’art. 14 CEDU, alla luce dell’art. 1 del Prot. n. 1 CEDU, relativo al rispetto dei propri beni)¹⁵⁴, mentre la Cassazione si è pronunciata esclusivamente sulla portata

¹⁴⁹ Sulla problematica si veda in generale M. VRENNA, *Le prestazioni economico-assistenziali e gli immigrati extracomunitari*, in *Gli stranieri*, 2004, 1, 1 ss., M. PAGGI, *Prestazioni di assistenza sociale e parità di trattamento*, in *Dir. Imm. e Citt.*, 2004, 4, 77 e ss.; R. MIELE, *Assegno per invalidi civili. Considerazioni sulla possibilità di erogazione del beneficio anche in assenza di carta di soggiorno*, in *Gli Stranieri*, 2006, 3, 230 e ss., e da ultimo L. CASTAGNOLI, *Il diritto alle prestazioni assistenziali di invalidità dello Straniero in Italia, nella normativa interna e comunitaria. Orientamenti giurisprudenziali*, in *Immigrazione.it* n. 87-88/2009.

¹⁵⁰ Sul punto *infra* Capitolo 2 § 3.2.

¹⁵¹ Cfr. Tribunale di Trento sentenza n. 202 del 29 ottobre 2004 e Tribunale di Perugia sentenza 20 agosto 2007.

¹⁵² Il regolamento 1408/71 del Consiglio è infatti relativo all’applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all’interno della Comunità e costituisce lo strumento fondamentale del coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale dei diversi Stati membri.

¹⁵³ Cfr. Tribunale di Verona sentenza 22 maggio 2006. Sul punto cfr. E. FAVÈ, *I cittadini comunitari e le provvidenze di assistenza sociale: portata e limiti del principio di non discriminazione*, in *Rivista Critica di diritto del lavoro*, 2006, 3, 959 e ss. Per una rassegna critica della giurisprudenza in materia si rinvia in generale a W. CHIAROMONTE, *Le prestazioni di assistenza sociale per i cittadini non comunitari ed il principio di non discriminazione. Una rassegna critica della giurisprudenza nazionale ed europea*, in *Giornale di diritto del Lavoro e delle Relazioni industriali*, 2008, 101 e ss.

¹⁵⁴ A tal proposito cfr. Tribunale di Pistoia, sentenza 23 marzo 2007, con commento di W. CHIAROMONTE, *La disapplicazione delle norme nazionali confliggenti con la CEDU e l’accesso dei*

non retroattiva della limitazione, e quindi sulla sua inapplicabilità alle erogazioni in corso¹⁵⁵.

A ricomporre i diversi orientamenti è tuttavia intervenuta la Corte costituzionale dapprima con la sentenza 306/2008 e poi con la sentenza 11/2009.

Con la prima decisione la Corte costituzionale ha finalmente spezzato il binomio permesso CE per soggiornanti di lungo periodo e prestazioni assistenziali dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 80, comma 19, cit., e dell'art. 9 del testo unico, nella parte in cui escludono che l'indennità di accompagnamento possa essere attribuita ai cittadini extracomunitari soltanto perché essi non risultano in possesso dei requisiti di reddito già stabiliti per la carta di soggiorno ed ora previsti per il permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo.

In particolare, la Corte ha ritenuto che fosse manifestamente irragionevole, e quindi in contrasto con l'art. 3 Cost., subordinare la fruizione di una prestazione assistenziale quale l'indennità di accompagnamento, che come è noto è rilasciata a coloro che sono incapaci di deambulare autonomamente o di compiere gli atti

non comunitari alle prestazioni di assistenza sociale. Nota a Tribunale di Pistoia, 4.5.2007, in Dir. Imm. e Citt., 2007, 2, 89 e ss.; Corte di Appello di Firenze, sentenza 9 giugno 2007, n. 702; e Tribunale di Ravenna, sentenza 16 gennaio 2008, n. 476. Tali decisioni si pongono in linea con un orientamento della Cassazione civile favorevole alla disapplicazione della normativa interna contrastante con la CEDU (cfr. Cassazione, Sez. I, 19 luglio 2002, n. 10542, Cassazione, Sezioni Unite, 23 dicembre 2005, n. 28507). Tale orientamento è stato tuttavia sconfessato dalla Corte costituzionale con le sentenze 348 e 349/2007, con le quali la Corte ha chiarito la necessità, di fronte ad un presunto contrasto tra normativa interna e disposizioni internazionali (nella specie si trattava proprio della CEDU), di sollevare questione di costituzionalità in riferimento all'art. 117, comma 1, Cost., il quale prevede che la potestà legislativa di Stato e Regioni sia esercitata non soltanto nel rispetto della Costituzione ma anche dei vincoli comunitari e degli obblighi internazionali. Al riguardo preme evidenziare che la Corte di Appello di Firenze ha richiamato, tra gli altri riferimenti normativi, l'art. 34, par. 2, della Carta di Nizza quale riconoscimento «di un postulato valoriale [...], che permette di assegnare alla sicurezza sociale anche dei cittadini extracomunitari la portata di diritto fondamentale esigibile presso le Corti dell'Unione in virtù della latitudine universale del principio di eguaglianza». Il Tribunale di Ravenna ha invece disapplicato l'art. 80, comma 19, nonostante nel frattempo fossero già intervenute le citate sentenze 348 e 349/2007 della Corte costituzionale. In particolare, il giudice di merito ha ritenuto di dover condividere la diversa soluzione accolta dalle Sezioni Unite della Cassazione con la sentenza n. 28507/2005, in quanto «riconoscendo l'immediata precettività delle disposizioni CEDU, appare improntata a conferire maggiore effettività ai diritti fondamentali affermati nello spazio europeo». Il giudice di merito decide quindi di non sollevare la questione di legittimità costituzionale ai sensi dell'art. 117, comma 1, Cost., quasi ritenendo di poter scegliere se aderire alla posizione espressa dalla Corte costituzionale nelle citate sentenze 348 e 349/2008 o all'opposto e precedente orientamento di quella parte della Corte di Cassazione che aveva sostenuto la legittimità della disapplicazione della normativa interna contrastante con la CEDU.

¹⁵⁵ Cfr. Cass., Sez. Lav., sentenze n. 16415 del 2005 e n. 1117 del 2005 in riferimento all'assegno sociale. Lo stesso principio è stato affermato relativamente all'indennità di frequenza per i minori invalidi prevista dalla legge n. 289 del 1990 da Cass., Sez. Lav., sentenza n. 12605 del 2007. Interpretazione confermata anche da Corte cost. sent. 324/2006. In quell'occasione la Corte costituzionale, investita della questione di legittimità costituzionale dell'art. 80, comma 19, cit., precisò che i giudici *a quibus* avrebbero potuto interpretare la disposizione censurata in senso conforme a Costituzione, e cioè escludendone la portata retroattiva in riferimento a tutte quelle situazioni in cui cittadini extracomunitari, privi di carta di soggiorno, già percepivano prestazioni di questo tipo sulla base della previgente disciplina, dichiarando conseguentemente l'inammissibile la questione di costituzionalità. Per un commento cfr. M. PAGGI, *La Corte costituzionale e le prestazioni di assistenza sociale per i cittadini extracomunitari*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 4/2006, 81 e ss.

quotidiani della vita¹⁵⁶, al possesso di un titolo di soggiorno per il cui rilascio è richiesta la dimostrazione di un determinato livello di reddito. Tanto più che tale previsione si pone in contrasto anche con gli artt. 2, 32 e 38 Cost. in quanto l'indennità di accompagnamento è finalizzata a garantire il diritto alla salute dello straniero, inteso anche come «diritto ai rimedi possibili e, come nel caso, parziali, alle menomazioni prodotte da patologie di non lieve importanza», nonché con l'art. 10, comma 1, Cost., dal momento che tra le norme del diritto internazionale generalmente riconosciute rientrano, a parere della Corte, anche quelle che «vietano discriminazioni nei confronti degli stranieri, legittimamente soggiornanti nel territorio dello Stato».

Con la più recente sentenza 11/2009, la Corte costituzionale è tornata sull'illegittimità dell'art. 80, comma 19, della legge 388/2000, con riferimento alla pensione di inabilità. A tal proposito la Corte sembra aver raggiunto un traguardo ulteriore nella demolizione del sistema di riconoscimento di tali prestazioni, affermando in particolare che: «la intrinseca irragionevolezza del complesso normativo qui censurato e la disparità di trattamento che esso determina tra cittadini e stranieri legalmente e non occasionalmente soggiornanti in Italia – sussistono a maggior ragione anche con riguardo alla pensione di inabilità». Riferendosi ai principi precedentemente espressi nella citata sentenza 306/2008, la Corte rileva infatti che, mentre l'indennità di accompagnamento è concessa per il solo fatto della minorazione, senza che le condizioni reddituali vengano in alcun modo in rilievo, la pensione di inabilità è preclusa dalla titolarità di un reddito superiore ad una misura fissata dalla legge¹⁵⁷. Con riferimento a tale prestazione, la Corte ritiene quindi che la disciplina in questione violi l'art. 3 Cost. anche per «l'intrinseca irragionevolezza» del complesso normativo in questione, il quale, da un lato, prevede che tale prestazione sia erogata soltanto se il richiedente non superi un determinato livello di reddito, ma, allo stesso tempo, quando questi è straniero, esige il possesso di un titolo di soggiorno – carta di soggiorno, ora permesso di soggiorno CE per lungo soggiornanti – il cui rilascio è subordinato alla dimostrazione di un certo livello di reddito.

Al riguardo la Corte precisa inoltre che al legislatore è certamente consentito subordinare, non irragionevolmente, l'erogazione di determinate prestazioni – non inerenti a rimediare a gravi situazioni di urgenza – alla circostanza che il titolo di legittimazione dello straniero al soggiorno nel territorio dello Stato ne dimostri il carattere non episodico e di non breve durata; una volta, però, che il diritto a soggiornare alle condizioni predette non sia in discussione, non si possono discriminare gli stranieri, stabilendo, nei loro confronti, particolari limitazioni per il godimento dei diritti fondamentali della persona, riconosciuti invece ai cittadini.

¹⁵⁶ L'indennità di accompagnamento agli invalidi civili è una prestazione di natura universalistica non soggetta a limiti reddituali e prevista al solo titolo della minorazione. Ai sensi della legge 18/1980, viene concessa alle persone disabili per le quali sia stata accertata un'inabilità al 100% e l'impossibilità di deambulare o compiere gli atti quotidiani della vita.

¹⁵⁷ La pensione di inabilità di cui all'art. 12 della legge n. 118 del 1971 è concessa ai mutilati ed invalidi civili di età superiore agli anni 18, nei cui confronti, in sede di visita medico-sanitaria, sia accertata una totale inabilità lavorativa. Quanto alle condizioni economiche richieste per la concessione della prestazione, è previsto un limite di reddito personale annuo pari ad € 14.466,57 (sul punto si vedano i dati pubblicati su www.inps.it).

Ne consegue quindi che la fruizione di tali prestazioni assistenziali non può essere ragionevolmente subordinata né alla *cittadinanza*, né al possesso di un determinato livello *reddito*, quale è appunto quello necessario per essere titolari del permesso CE per soggiornanti di lungo periodo. Ciò tuttavia non esclude che il legislatore possa ragionevolmente subordinare l'accesso a tali provvidenze alla *durata* del titolo di soggiorno o alla *residenza*, dal quale è possibile desumere un maggior radicamento dello straniero sul territorio, e quindi quel legame di appartenenza che fonda la legittima pretesa dello straniero ad essere sostenuto dalla comunità in cui è stabilmente inserito. Restando escluse da tali considerazioni le prestazioni dirette a rimediare “gravi situazioni di urgenza”. In quei casi, la garanzia dei diritti fondamentali dello straniero non può trovare alcuna ragionevole limitazione¹⁵⁸.

Certo, il riferimento a “gravi situazioni di urgenza” è sufficientemente ampio da poter ricomprendere molte delle situazioni di bisogno che fondano le richieste delle prestazioni assistenziali potenzialmente rientranti nell'art. 80, comma 19, della legge 388/2000. Si pensi ad esempio all'indennità di frequenza per i minori disabili e di comunicazione per i sordomuti, entrambe finalizzate a consentire loro il compimento degli atti quotidiani di vita. Ed a tal proposito anche la stessa pensione di inabilità potrebbe rientrare sotto tale definizione dal momento che essa può talvolta costituire l'unico mezzo di sostentamento per un disabile impossibilitato a produrre autonomamente reddito¹⁵⁹.

Non è chiaro invece se possa essere ricondotto ad una situazione di urgenza anche l'assegno sociale – prestazione rilasciata a coloro che non sono titolari di alcun reddito o che hanno comunque un reddito annuo inferiore ad € 5.142,67¹⁶⁰. A tal proposito l'art. 20, comma 10, del d.l. 112/2008, convertito con modificazioni dalla legge 133/2008, ha addirittura aggravato le condizioni di accesso a tale prestazione prevedendo che, a decorrere dall'1.01.2009, sia corrisposto agli aventi diritto a condizione che abbiano soggiornato legalmente e in via continuativa per almeno dieci anni nel territorio nazionale¹⁶¹.

¹⁵⁸ Come già affermato dalla Corte, infatti, «il diritto ai trattamenti sanitari necessari per la tutela della salute è “costituzionalmente condizionato” dalle esigenze di bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, salva, comunque, la garanzia di un nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana» e questo “nucleo irriducibile” di tutela della salute quale diritto fondamentale della persona «deve perciò essere riconosciuto anche agli stranieri, qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l'ingresso ed il soggiorno nello Stato, pur potendo il legislatore prevedere diverse modalità di esercizio dello stesso». Cfr. Corte cost. sent. 252/2001 cit., § 2 *Cons. in dir.*

¹⁵⁹ Aspetto tuttavia non affrontato dalla Corte nella citata sentenza 11/2009.

¹⁶⁰ Come è noto, ai sensi dell'articolo 3, comma 6, della legge 8.8.1995, n. 335, hanno diritto all'assegno sociale i cittadini italiani che abbiano compiuto il sessantacinquesimo anno di età, risiedano effettivamente e abitualmente in Italia e possiedano redditi di importo inferiore ai limiti previsti dalla stessa legge.

¹⁶¹ Sul punto si veda anche la circolare INPS 2.12.2008, n. 105. La modifica normativa solleva tuttavia non poche perplessità sulla compatibilità di tale disciplina con la direttiva CE 2003/109 – relativa allo *status* dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo – e con la direttiva CE 2004/38 – relativa ai diritti dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari, oltre a configurare probabilmente un'ipotesi di discriminazione indiretta. Sulle recenti modifiche legislative adottate con il d.l. 112/2008 cfr. M. VRENNÀ, *Il decreto legge n. 112 del 2008 e le misure per il contenimento della spesa sociale e di quella sanitaria: piano casa, assegno sociale e questioni aperte sul trattamento dei comunitari*, in *Gli Stranieri*, 2008, 568 e ss.

Con riferimento a tale prestazione, deve inoltre rilevarsi che essa è subordinata al possesso di un reddito annuo inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale, che corrisponde esattamente al livello di reddito necessario allo straniero per potere richiedere il permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo: un circolo vizioso che sembra sollevare non pochi dubbi di ragionevolezza. Del resto non si può non rilevare come molte altre prestazioni assistenziali siano precluse dalla titolarità di un reddito superiore ad una misura fissata dalla legge ed al contempo subordinate per lo straniero al possesso della "vecchia" carta di soggiorno, il cui rilascio presuppone il godimento di un reddito¹⁶².

Alla luce di quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza 11/2009, sembra quindi imporsi un necessario ripensamento delle condizioni di accesso degli stranieri al sistema di welfare statale e regionale anche sotto tale ultimo profilo.

Tuttavia, a seguito delle suddette decisioni, il legislatore non è ancora intervenuto sul punto, per cui si può ritenere che la questione sia stata risolta soltanto per le due prestazioni assistenziali oggetto di impugnativa. Il resto delle provvidenze economiche risulta quindi ancora erogato secondo condizioni discriminatorie¹⁶³.

Cercano di superare questo *empasse* alcuni giudici di merito¹⁶⁴ che hanno esteso i principi affermati dalla Corte costituzionale anche ad altre prestazioni assistenziali quali l'assegno di invalidità civile¹⁶⁵.

¹⁶² Sul punto si veda il sito www.inps.it con riferimento alle condizioni reddituali di accesso alle prestazioni per anzianità, inabilità, invalidità, etc.

¹⁶³ L'Inps continua a negare le prestazioni differenti dall'indennità di accompagnamento e dalla pensione di inabilità applicando ancora la disposizione della legge Finanziaria per l'anno 2001. Questo comporta che, in caso di rigetto dell'istanza amministrativa, lo straniero deve adire le competenti sedi giudiziarie.

¹⁶⁴ Cfr. Tribunale di Bari, Sezione Lavoro, sentenza del 18.5.2009 (disponibile su www.meltingpot.org), con la quale è stato riconosciuto l'assegno di invalidità civile ad una cittadina della Repubblica Federale di Jugoslavia. In particolare in tale occasione il giudice ritiene di non dover sollevare nuovamente questione di legittimità costituzionale poiché «in base ad una lettura costituzionalmente orientata delle suddette previsioni, non v'è dubbio che ad analoghe conclusioni debba pervenirsi anche in relazione all'assegno d'invalidità civile per cui è giudizio, il quale, com'è noto, è caratterizzato da finalità e presupposti del tutto sovrapponibili alla pensione d'invalidità», inoltre tale conclusione, a parere del giudice, sarebbe peraltro rafforzata dal rilievo che l'art. 80, comma 19, L. n. 388/2000 cit. si riferisce, cumulativamente, alle provvidenze economiche che costituiscono diritti soggettivi in base alla legislazione vigente in materia di servizi sociali ed all'assegno sociale, per cui non sarebbe necessaria la rimessione di una nuova questione alla Consulta anche in relazione all'assegno d'invalidità. In senso analogo anche Tribunale di Genova, Sez. lavoro, ordinanza del 17 aprile 2009 (disponibile su www.asgi.it), nella quale però non si fa espresso riferimento alla giurisprudenza della Corte costituzionale. In particolare il giudice si limita a rilevare che «non avrebbe senso imporre quale condizione per la concessione di tali benefici la titolarità di un documento (la Carta UE) che presuppone il possesso di un reddito non inferiore all'importo annuo della pensione sociale, quando poi tra i requisiti necessari per ottenere le prestazioni assistenziali vi è - al contrario - quello di non possedere redditi superiori a tale limite; ciò in quanto se così fosse, nessun extracomunitario potrebbe godere di tali servizi o perché non titolari della Carta UE, come nel caso in esame, o perché - se titolari del predetto documento - hanno redditi superiori alla soglia prevista dalla legge per la concessione dei predetti benefici».

¹⁶⁵ Si ricorda che ai sensi dell'art. 13 della l. 118/1971, l'assegno di invalidità è erogato agli invalidi civili di età compresa fra il diciottesimo e il sessantaquattresimo anno, nei cui confronti sia accertata una riduzione della capacità lavorativa, nella misura pari o superiore al 74 per cento, che non svolgono attività lavorativa e per il tempo in cui tale condizione sussiste. L'assegno mensile è erogato per tredici mensilità, con le stesse condizioni e modalità previste per l'assegnazione della pensione di inabilità. Per l'attuale importo si veda www.inps.it.

Non è peraltro stato chiarito se a seguito delle sentenze della Corte costituzionale sopracitate sia comunque necessario dimostrare, sempre solo per i cittadini di Paesi non comunitari, la regolare residenza in Italia per i 5 anni che sarebbero, in ipotesi, serviti ad ottenere il Permesso CE per soggiornanti di lungo periodo, dal momento che la Corte costituzionale sembra dichiarare incostituzionale la normativa con riferimento al solo requisito reddituale necessario per ottenere tale titolo di soggiorno.

Deve comunque precisarsi che esistono particolari categorie di stranieri ai quali specifiche fonti normative riconoscono parità di trattamento con il cittadino italiano in materia di sicurezza sociale. Si tratta in particolare dei rifugiati e dei cittadini di paesi terzi con i quali l'Unione europea ha concluso accordi di associazione che contemplano al loro interno condizioni più favorevoli di accesso ai sistemi di sicurezza sociale.

In riferimento ai rifugiati l'art. 27 del d.lgs. 251/2007¹⁶⁶ riconosce parità di trattamento rispetto al cittadino italiano in materia di assistenza sociale e sanitaria¹⁶⁷. Con riferimento invece ai lavoratori immigrati cittadini tunisini, algerini, turchi e marocchini ed ai loro familiari conviventi (anche non lavoratori), sono invece gli specifici accordi di associazione stipulati dall'Unione europea ed i rispettivi Paesi di origine a riconoscere parità di trattamento rispetto al cittadino comunitario in materia di sicurezza, e quindi anche in relazione alle prestazioni riconosciute agli invalidi¹⁶⁸.

Un'ultima considerazione merita infine la cosiddetta *social card* (o carta acquisti) istituita dall'art. 81 del già citato d.l. 112/2008¹⁶⁹ a favore dei soli residenti di cittadinanza italiana che versano in condizione di maggior disagio economico per il soddisfacimento delle esigenze prioritariamente di natura alimentare e successivamente anche energetiche e sanitarie. In questo caso la disciplina statale prevede addirittura la radicale esclusione dal beneficio dei cittadini comunitari ed extracomunitari, nonostante si tratti di una prestazione sicuramente incidente sui diritti fondamentali della persona umana. Infatti, come chiarito anche dalla Corte costituzionale¹⁷⁰ - seppur nell'ambito di un giudizio di costituzionalità sollevato in

¹⁶⁶ Recante "Attuazione della direttiva 2004/83/CE recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica del rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta"

¹⁶⁷ Ed a tal proposito, si segnala anche la sentenza del Tribunale di Milano, Sez. Lavoro, 31.01.2008, n. 373, nella quale, anche indipendentemente da qualsiasi riferimento alla citata disposizione, il giudice di merito ha condannato l'INPS a corrispondere l'indennità di accompagnamento a favore di una cittadina congolese, il cui figlio minore era stato riconosciuto invalido civile e bisognoso di continua assistenza, in forza degli artt. 23 e 24 della Convenzione relativa allo *status* dei rifugiati, ratificata dallo Stato Italiano con la legge n. 722/1954. In particolare il giudice di merito rileva che rispetto ai rifugiati l'equiparazione al cittadino è già statuita nella Convenzione relativa allo statuto dei rifugiati, la quale all'art. 23 stabilisce che: «in materia di assistenza pubblica, gli Stati contraenti concederanno ai rifugiati residenti regolarmente sul loro territorio lo stesso trattamento concesso ai cittadini» ed inoltre all'art. 24 dispone che gli Stati contraenti concederanno ai rifugiati residenti regolarmente sul loro territorio lo stesso trattamento concesso ai cittadini per quanto riguarda, tra le altre, le assicurazioni sociali. Sul punto cfr. inoltre il messaggio dell'INPS del 21.05.2007, n. 12712, in riferimento al riconoscimento dell'assegno di maternità di base concesso dai Comuni, pubblicato anche su *Dir., Imm. e Citt.*, 2/2007, 262 e ss.

¹⁶⁸ Sul punto si rimanda comunque *infra* Capitolo 2, § 3.2c.

¹⁶⁹ Si vedano in particolare i commi 29, 30 e dal 32 al 38-bis, nel testo risultante dalle modifiche introdotte dalla legge di conversione n. 133 del 2008.

¹⁷⁰ Cfr. Corte cost. sent 20/2010.

via principale tra Stato-Regioni¹⁷¹ - la normativa è posta a protezione delle situazioni di estrema debolezza della persona umana, «trattandosi del diritto a conseguire le prestazioni imprescindibili per alleviare situazioni di estremo bisogno, in particolare, alimentare, e di affermare il dovere dello Stato di stabilirne le caratteristiche qualitative e quantitative, nel caso in cui la mancanza di una tale previsione possa pregiudicarlo»¹⁷².

3. *L'accesso degli stranieri alle altre prestazioni sociali. I bonus bebè.*

Per la discutibile scelta legislativa nell'individuazione dei beneficiari delle prestazioni di welfare, merita un cenno la nota questione dei cosiddetti "bonus bebè": prestazioni di assistenza alla famiglia erogate alternativamente da Stato, Regioni e Comuni in relazione alle nuove nascite. In realtà la loro natura non è chiara, stante la diversa *ratio* che ha fondato nel corso degli anni l'introduzione di tali prestazioni, non sempre collegate ad uno stato di indigenza della famiglia.

Il caso più noto ha riguardato l'art. 1, comma 333, della l. 266/2005 (finanziaria per il 2006), che aveva previsto l'erogazione di una provvidenza (pari a 1.000 euro) per ogni figlio nato nel 2005 e nel 2006, sempreché il genitore fosse residente e cittadino italiano ovvero comunitario¹⁷³. La questione è stata oggetto di una pronuncia del Tribunale di Biella, adito ai sensi dell'art. 44 del testo unico per accertare la sussistenza di un comportamento discriminatorio in relazione all'esclusione dei cittadini extracomunitari da tale beneficio. Al riguardo il giudice ha avuto modo di precisare che l'art. 2 del d.lgs. 286/1998 (che sancisce la parità di trattamento tra extracomunitari e italiani) e l'art. 41 del medesimo decreto (che sancisce il diritto al riconoscimento delle prestazioni assistenziali a favore di tutti gli extracomunitari titolari di un permesso di soggiorno almeno annuale) esprimono principi generali cui occorre far riferimento anche nell'interpretazione di norme di legge speciale che attribuiscono misure economiche di assistenza sociale, nelle quali il sostantivo "cittadino" deve essere interpretato in coerenza con le predette norme. Secondo tale interpretazione, quindi, il comportamento del Ministero dell'economia e delle finanze volto a negare la corresponsione della predetta somma a favore della figlia extracomunitaria del ricorrente doveva ritenersi discriminatorio per ragioni di nazionalità¹⁷⁴.

¹⁷¹ Si tratta infatti di una questione riguardante esclusivamente il riparto di competenze tra Stato e Regioni. Al riguardo la Corte precisa espressamente che esula dall'ambito del giudizio «ogni valutazione concernente la misura della provvidenza, ferma, comunque, la possibilità delle singole Regioni, in forza della loro competenza in materia, di provvedere con interventi più favorevoli».

¹⁷² Si veda in particolare il § 6.4 *Cons. in dir.*, nel quale si richiamano gli artt. 2 e 3, secondo comma, Cost., l'art. 38 Cost. e l'art. 117, secondo comma, lettera m), Cost.

¹⁷³ Nonostante ciò, il bonus veniva comunque pubblicizzato in una lettera della Presidenza del Consiglio indirizzata a tutte le famiglie residenti, comprese quelle di extracomunitari, cui seguiva rettifica governativa diffusa attraverso i media e conseguenti azioni ministeriali di recupero della prestazione indebitamente percepita dai cittadini extracomunitari. All'esito delle numerose contestazioni fu poi approvato l'art. 1, comma 1287, della l. 296/2006 (finanziaria per il 2007) che dichiarava irripetibili le somme erogate in favore dei soggetti sprovvisti del requisito della cittadinanza italiana o comunitaria.

¹⁷⁴ Cfr. il commento di A. GUARISO, *Sul contrasto tra norme di legge in materia di discriminazione per nazionalità: il caso del «bonus bebé»*, in *Riv. crit. dir. lav.* 2007, 559 e ss., il quale rileva come il giudice abbia in tal caso aderito ad una nozione più ampia di cittadinanza - non meramente giuridica -

L'esperienza dei bonus bebè non era tuttavia nuova al legislatore. Già nel 2003, con la legge 24 novembre 2003, n. 326, era stato istituito, sempre a favore delle sole donne, cittadine italiane o comunitarie, residenti in Italia, l'assegno per la nascita del secondo o ulteriore figlio, o in relazione all'adozione di un figlio¹⁷⁵. E nella stessa direzione si pone peraltro anche il bonus per il rimborso delle spese occorrenti ai neonati di età fino a tre mesi introdotto dal d.l. 185/2008, convertito nella l. 2/2009, e riconosciuto stavolta addirittura ai soli cittadini italiani¹⁷⁶.

Esperienze simili e parimenti discriminatorie sono note anche alla legislazione regionale e alle normative locali¹⁷⁷.

4. Educazione e avviamento professionale degli stranieri invalidi

L'art. 38, comma 3, Cost., stabilisce che gli inabili e i minorati hanno diritto all'educazione e all'avviamento professionale. A differenza del primo comma del medesimo articolo, la disposizione non si riferisce espressamente ai cittadini, sebbene un tale riferimento non avrebbe comunque inficiato, per le considerazioni espresse già in relazione al primo comma, il riconoscimento di tali diritti anche agli stranieri.

La giurisprudenza costituzionale conferma del resto tale posizione.

Con riferimento specifico all'avviamento professionale degli inabili, si segnala infatti la nota sentenza 454/1998, con la quale è stato confermato il diritto dei lavoratori extracomunitari ad ottenere l'iscrizione nell'elenco degli invalidi civili disoccupati che aspirano al collocamento obbligatorio¹⁷⁸.

Si tratta di una decisione interpretativa di rigetto¹⁷⁹ con la quale la Corte ha ritenuto che non fondata la questione di legittimità costituzionale sollevata in relazione all'omessa previsione nella legge 943/1986 del diritto dei lavoratori

strumentale al riconoscimento di alcuni diritti essenziali a tutti coloro che vivono su un determinato territorio. La medesima questione si è riproposta in riferimento alla delibera del 21 novembre 2008 del Comune di Brescia con la quale è stata prevista la corresponsione di una provvidenza di mille euro per le famiglie di ogni bambino nato nel 2008, purché almeno un genitore fosse italiano. Vedi *infra* § 4.4.

¹⁷⁵ In riferimento a tale prestazione, la Corte cost. con sent. 287/2005 ha precisato che si trattava di una «provvidenza temporanea, di carattere indennitario, che costituisce espressione di quella tutela previdenziale della maternità riconosciuta alla donna in quanto tale, in ragione degli articoli 31, secondo comma, e 37 della Costituzione, a prescindere da ogni situazione di bisogno, di disagio o di difficoltà economiche», in quanto non legata alla sussistenza di situazioni di bisogno, disagio o semplice difficoltà, e quindi rientrante nella competenza statale in materia di «previdenza sociale», in base a quanto stabilito dall'art. 117, secondo comma, lettera o), della Costituzione.

¹⁷⁶ Cfr. d.l. 185/2008, recante «misure urgenti per il sostegno a famiglie, lavoro, occupazione e impresa e per ridisegnare in funzione anti-crisi il quadro strategico nazionale», convertito con modificazioni nella l. 2/2009. In sede di conversione è stato infatti previsto che il rimborso delle spese occorrenti per l'acquisto di latte artificiale e pannolini per i neonati di età fino a tre mesi sia riconosciuto, ai sensi dell'art. 19, comma 18, esclusivamente ai figli di cittadini italiani, in forza del richiamo all'art. 81 del d.l. 112/2008.

¹⁷⁷ Si veda *infra* Capitolo 4, § 5.1.

¹⁷⁸ La normativa di riferimento era la legge 2 aprile 1968, n. 482, recante «disciplina generale delle assunzioni obbligatorie presso le pubbliche amministrazioni e le aziende private».

¹⁷⁹ Sulla qualificazione di tale decisione con particolare riferimento ai suoi effetti cfr. il commento di G. BASCHERINI, *Verso una cittadinanza sociale?*, in *Giur. cost.*, 1998, 388 e ss.

extracomunitari a tale forma di avviamento professionale¹⁸⁰. Al riguardo la Corte ha precisato come l'omissione legislativa non sia in grado di costituire una deroga all'accesso degli stranieri al collocamento obbligatorio, ma che anzi dal quadro normativo di riferimento – il quale non opera alcuna distinzione tra cittadino e straniero – possa trarsi l'implicita conferma della sussistenza del diritto dello straniero inabile al collocamento obbligatorio. La legge 2 aprile 1968, n. 482, infatti, nell'individuare le categorie che beneficiano della disciplina delle assunzioni obbligatorie, si riferisce agli “invalidi civili” senza alcuna limitazione discendente dalla cittadinanza, ed anche le condizioni generali di esclusione dal beneficio (età superiore a 55 anni, perdita totale della capacità lavorativa, invalidità che possa riuscire di danno alla salute e all'incolumità dei compagni di lavoro o alla sicurezza degli impianti: art. 1, secondo comma) non hanno a che fare con la qualità di cittadino o di straniero.

Dunque i lavoratori extracomunitari, regolarmente soggiornanti in Italia, godono di tutti i diritti riconosciuti ai lavoratori italiani anche in materia di collocamento obbligatorio, e tale conclusione non cambia, a parere della Corte, se si considerasse il collocamento obbligatorio come «una forma di protezione speciale di categorie svantaggiate di cittadini»¹⁸¹, così come se si volesse includere tale beneficio nell'ambito dei diritti e degli interventi afferenti all'assistenza sociale delle persone che si trovano in specifiche condizioni di necessità, sia per quanto previsto dal testo unico che dalla citata legge 104/1992¹⁸².

Del pari deve affermarsi parità di trattamento tra cittadini e stranieri anche per quanto riguarda l'educazione degli inabili o dei minorati, secondo i termini utilizzati dal Costituente.

Rilevano a tal proposito le provvidenze necessarie all'inserimento scolastico e lavorativo degli stranieri, in riferimento alle quali la Corte costituzionale ha più volte avuto occasione di esaminare l'articolata elaborazione normativa in materia. Merita in tale sede una particolare attenzione l'indennità di frequenza, concessa come assegno di accompagnamento ai minori mutilati ed invalidi civili riconosciuti non deambulanti, per ciascun anno di frequenza della scuola dell'obbligo, di corsi di addestramento, ovvero di centri ambulatoriali. La ratio del beneficio è infatti da ricondursi alla finalità educativa e all'intento di favorire l'avviamento professionale

¹⁸⁰ Tale omissione, secondo il remittente, sarebbe stata in contrasto con l'art. 10 della convenzione OIL n. 143 del 24 giugno 1975, che assicura parità di opportunità e di trattamento in materia di occupazione, e per questo avrebbe violato: l'art. 10, primo e secondo comma, della Costituzione; l'art. 2 della Costituzione, poiché ostacolerebbe l'inserimento dei lavoratori extracomunitari invalidi nella formazione sociale costituita dall'ambiente di lavoro, nonché l'art. 3 della Costituzione, per l'irragionevolezza insita nell'assicurare parità di trattamento tra cittadini e stranieri extracomunitari solo dopo l'instaurazione del rapporto di lavoro subordinato.

¹⁸¹ Sebbene la Corte precisi come la speciale disciplina sul collocamento obbligatorio degli invalidi debba ricondursi alle forme di attuazione del diritto che “gli inabili e i minorati” hanno, a norma dell'art. 38, terzo comma, della Costituzione, all'avviamento professionale: «diritto del quale gode anche lo straniero avente titolo ad accedere al lavoro subordinato nel territorio dello Stato in condizioni di uguaglianza con i cittadini, non essendovi, sotto questo profilo, ragione di differenziarne il trattamento rispetto al cittadino italiano». Sul punto cfr. anche Corte cost. sentenze n. 38 del 1960, n. 55 del 1961.

¹⁸² Cfr. il commento di P. BONETTI, *La parità di trattamento tra stranieri e cittadini nell'accesso al collocamento obbligatorio degli invalidi: quando la Corte costituzionale decide di decidere*, in *Giur. Cost.*, 1998, 3772 e ss.

del minore. Oggi, la suddetta prestazione è disciplinata dalla legge n. 289/1990 e spetta, oltre che alle persone disabili che frequentano la scuola (fino all'età di diciotto anni e ricorrendo determinate condizioni reddituali), anche agli invalidi minorenni che frequentino centri ambulatoriali o centri diurni specializzati nel trattamento terapeutico o nella riabilitazione e nel recupero di persone portatrici di handicap¹⁸³.

Anche tale prestazione rientra tuttavia nell'ambito di applicazione dal sopracitato art. 80, comma 19, della l. 388/2000, pur cui dovrebbe ritenersi erogabile soltanto agli stranieri in possesso del permesso CE per soggiornanti di lungo periodo. In tal caso, però, la normativa si appalesa discriminatoria sotto addirittura due profili. In primo luogo per violazione dell'art. 3 Cost., in quanto, per le considerazioni già espresse dalla Corte costituzionale nelle sentenze 306/2008 e 11/2009, un tale tipo di prestazione risulta condizionata ad un determinato livello di reddito; in secondo luogo per la contraddittorietà di una tale limitazione con i principi costituzionali a tutela dell'infanzia e della gioventù. Peraltro proprio di recente l'Italia ha ratificato la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, siglata a New York il 13 dicembre 2006¹⁸⁴, che obbliga gli Stati contraenti a contrastare ogni forma di discriminazione nei confronti dei disabili.

Un espresso riferimento a tale fonte internazionale è del resto contenuto anche nell'ordinanza 285/2009¹⁸⁵, con la quale la Corte costituzionale, proprio in riferimento alla presunta illegittimità dei limiti di accesso del minore straniero all'indennità di frequenza, ha restituito gli atti al giudice *a quo* invitandolo ad un riesame della rilevanza della questione¹⁸⁶ alla luce della ratifica di tale Convenzione.

Dal "suggerimento" della Corte si potrebbe forse dedurre che l'entrata in vigore della convenzione abbia di fatto reso incostituzionale tutto il sistema di limiti

¹⁸³ Sulla *ratio* della prestazione si veda Corte cost. sent. nn. 106/1992, 88/1993 e 329/2002. Si veda inoltre Corte cost. sent. 467/2002, sull'incostituzionalità della mancata previsione dell'indennità di frequenza per i minori disabili iscritti all'asilo nido, essendo questo un luogo che rivolto a favorire l'espressione delle potenzialità cognitive, affettive e relazioni del bambino, è da intendersi come essenziale fattore di formazione e socializzazione. Agli invalidi di età superiore agli anni 18, nei cui confronti sia accertata una totale inabilità lavorativa, è concessa una pensione di inabilità (art. 12 della legge n. 118 del 1971), alla quale si aggiunge un'indennità di accompagnamento per l'ipotesi in cui abbisognino di assistenza continua (art. 1 della legge 1 febbraio 1980, n. 18). Il soggetto disabile che frequenta la scuola ha dunque senz'altro diritto alla relativa indennità fino all'età di diciotto anni, mentre oltre questo limite è prevista la corresponsione di un assegno mensile, a condizione che la persona sia "in collocata" al lavoro. Al compimento del sessantacinquesimo anno di età è prevista l'automatica trasformazione della provvidenza in parola in pensione sociale (art. 19 della legge 30 marzo 1971, n. 118).

¹⁸⁴ Cfr. legge 3 marzo 2009, n. 18, entrata in vigore in data 14 giugno 2009.

¹⁸⁵ La Corte invita il giudice remittente a rivalutare la rilevanza anche sotto un ulteriore profilo. La ricorrente, esercente la patria potestà sul minore, aveva infatti lamentato il mancato riconoscimento sia dell'indennità di frequenza, di cui alla legge 11 ottobre 1990, n. 289, sia dell'indennità di accompagnamento, di cui all'art. 1 della legge 11 febbraio 1980, n. 18, già dichiarata incostituzionale dalla Corte con la citata sentenza 306/2008. Al riguardo la Corte evidenzia come le due prestazioni siano incompatibili ed il beneficiario sia tenuto a optare per uno dei due trattamenti, non potendo cumularli.

¹⁸⁶ Per la lettura dell'ordinanza di remissione della Corte di Appello di Torino, cfr. Reg. ord. n. 444 del 2008 pubbl. su G.U. del 21.01.2009, n. 3.

contenuto nella legge finanziaria del 2001, in quanto discriminatorio nei confronti del disabile di origine straniera¹⁸⁷.

6. I diritti sociali connessi allo *status* di lavoratore e la previdenza sociale dello straniero

1. I diritti del lavoratore straniero

Come noto, all'art. 1 della Costituzione si afferma che l'Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro, e al lavoro e ai lavoratori la Costituzione dedica particolare attenzione sia nell'ambito del titolo III relativo ai rapporti economici che, più in generale, nell'art. 4 Cost. quale diritto, ma anche dovere funzionale al progresso materiale e spirituale della società.

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

Anche la Corte costituzionale ha evidenziato che, una volta che i lavoratori extracomunitari sono autorizzati al lavoro subordinato stabile in Italia, essi sono posti in condizioni di parità con i cittadini italiani, godendo di tutti i diritti riconosciuti ai lavoratori italiani¹⁸⁸. Né perdono tali diritti per il fatto di rimanere disoccupati, in quanto l'art. 22, comma 11, del testo unico stabilisce espressamente che la perdita del posto di lavoro non costituisce motivo per privare il lavoratore extracomunitario ed i suoi familiari legalmente residenti del permesso di soggiorno», onde continua a valere nei loro confronti la garanzia di godimento dei diritti in materia civile e della piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani, di cui all'art. 2, commi 2 e 3, dello stesso testo unico.

In tal caso il lavoratore straniero che perde il posto di lavoro, anche per dimissioni, può essere iscritto nelle liste di collocamento per il periodo di residua validità del permesso di soggiorno, e comunque, salvo che si tratti di permesso di soggiorno per lavoro stagionale, per un periodo non inferiore a sei mesi¹⁸⁹. Viene semmai da chiedersi se tale periodo possa ritenersi sufficiente per il reinserimento dello straniero nel mercato del lavoro. Tale limitazione temporale sembra rispondere all'esigenza di consentire soltanto il soggiorno degli stranieri che possono essere assorbiti dal sistema economico nazionale; del resto in materia, come riconosciuto dalla stessa Corte costituzionale¹⁹⁰, è ampia la discrezionalità del legislatore nella regolamentazione dell'ingresso e del soggiorno dello straniero nel territorio nazionale, legata come noto alla ponderazione di svariati interessi pubblici e limitata, sotto il profilo della conformità a Costituzione, soltanto dal vincolo che le scelte

¹⁸⁷ Sul punto si veda comunque *infra* Capitolo 2, § 3.2.

¹⁸⁸ Corte cost. sent. 454/1998 cit.

¹⁸⁹ Cfr. circolare del Ministero dell'Interno del 6.5.2009.

¹⁹⁰ Sul punto Corte cost. n. 206/2006.

legislative non risultino manifestamente irragionevoli. In tale ponderazione gioca forse un ruolo rilevante anche la considerazione che lo straniero in questi casi, al pari del lavoratore italiano, ha diritto all'indennità di disoccupazione. Tuttavia, non si può far a meno di notare che l'art. 20 della l. 40/1998 prevedeva originariamente che tale periodo non fosse inferiore ad un anno. Il profilo è stato peraltro di recente sollevato anche dai Sindacati italiani al Comitato degli esperti sull'applicazione della Convenzione OIL 143/1975¹⁹¹. In astratto, infatti, uno straniero integrato da anni sul territorio nazionale potrebbe vedersi non rinnovato il permesso di soggiorno ed essere costretto al rientro nel Paese di origine.

Da un lato, quindi, il permesso per attesa occupazione rischia di avere una durata non sufficiente a garantire un nuovo reingresso nel mercato del lavoro, dall'altro anche uno straniero da anni presente sul territorio nazionale, e perfettamente integrato, potrebbe dover far ritorno nel Paese di origine se entro 6 mesi non trova una nuova occupazione. La disciplina dovrebbe quindi semmai privilegiare la posizione di coloro che vivono da anni sul territorio nazionale e possono vantare legami duraturi con la comunità di accoglienza. Senza contare ovviamente il caso in cui lo straniero abbia in Italia anche la propria famiglia¹⁹².

La parità di trattamento tra lavoratore straniero e italiano non può non affermarsi anche in riferimento alle condizioni lavorative. In conformità a quanto previsto dall'art. 36 Cost., il lavoratore straniero ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa¹⁹³, nonché al riposto settimanale e a ferie retribuite¹⁹⁴. Anche al lavoratore straniero debbono applicarsi le garanzie stabilite dalla legge n. 300 del 1970, c.d. Statuto dei lavoratori, con specifico

¹⁹¹ Si vedano le osservazioni della Cgil, Cisl, Uil al Comitato di Esperti sull'Applicazione delle norme dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL), Convenzione 143/1975, disponibili on line all'indirizzo: <http://www.cgil.it/Archivio/Internazionale/Tematiche/OrganizzazioniInternazionali/OIL/CGILCISLUILConvOIL143.pdf>, in riferimento al rapporto del Governo italiano presentato nel 2009 sull'applicazione della suddetta convenzione.

¹⁹² Sul punto si veda B. NASCIMBENE, *La Convenzione, la condizione dello straniero e la giurisprudenza*, in ID. (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 2002, 158 e ss., che richiama la giurisprudenza della Corte di Strasburgo sui limiti posti dall'art. 8 CEDU, in materia di vita privata e familiare, all'espulsione dello straniero.

¹⁹³ Sebbene nella pratica non sia così, cfr. recenti studi sui differenziali retributivi degli stranieri, *supra* Introduzione § IV. In generale sul diritto ad una retribuzione proporzionata cfr. Corte cost. sent. n. 41 del 1962. Il diritto alla retribuzione del lavoratore si collega anche ai benefici in termini di indennità. Come precisato da Corte cost. sent. 18/1974, l'indennità di anzianità ha natura e funzione di retribuzione differita, nel senso che essa costituisce parte del compenso dovuto per il lavoro prestato, la cui corresponsione viene differita al momento della cessazione del rapporto, allo scopo pratico di agevolare al lavoratore il superamento delle difficoltà economiche cui potrà poi venire incontro. Tale prestazione deve pertanto essere riconosciuta anche al lavoratore straniero in condizioni di parità. Analogamente per l'indennità integrativa speciale, quale strumento per adeguare il valore reale della retribuzione alle variazioni del valore reale della moneta in relazione all'inflazione (Corte cost. sent. n. 243 del 1993). Tale adeguamento è infatti essenziale per conservare il rapporto di proporzionalità, garantito dall'articolo 36 Cost., tra retribuzione e quantità e qualità del lavoro, posto che tale rapporto richiede ovviamente di essere riferito ai valori reali di entrambi i suoi termini.

¹⁹⁴ Se mai, con specifico riferimento al riposo settimanale, si può porre il problema relativo al giorno della settimana in cui deve essere assicurato. Cfr. Corte cost. 105/1972. E. VITALI, A. G. CHIZZONITI, *Diritto ecclesiastico*, IV ed., Giuffrè, Milano, 2009, 201.

riferimento a quelle inerenti alla risoluzione del rapporto di lavoro¹⁹⁵. Gli artt. 15 e 16 dello Statuto dei lavoratori sanciscono poi espressamente il divieto di atti discriminatori nell'impiego del lavoratore, nell'organizzazione del lavoro e nella gestione del rapporto da parte del datore di lavoro e, specificamente, nell'assegnazione di qualifiche e mansioni¹⁹⁶. Tutte garanzie che non possono non essere estese anche al lavoratore straniero, a prescindere dal sesso¹⁹⁷, regolarmente soggiornante sul territorio. La tutela del lavoratore straniero si esplica anche nell'ambito dello svolgimento dell'attività lavorativa, affinché il lavoratore presti la sua opera in condizioni di sicurezza ed in conformità con la legislazione tecnica di riferimento¹⁹⁸.

2. Straniero irregolare e lavoro: un terreno senza tutele?

Una specifica attenzione merita la tutela del lavoratore non regolarmente soggiornante, soprattutto a seguito dell'introduzione del reato di ingresso e soggiorno irregolare sul territorio. Le garanzie anzidette risultano infatti fortemente limitate non soltanto perché si tratta di un lavoratore "al nero", e quindi invisibile al sistema previdenziale statale, ma anche perché, proprio a seguito dell'entrata in vigore della l. 94/2009, risulta essere un soggetto ancora più vulnerabile, stretto come è nel timore di essere segnalato all'autorità giudiziaria, e quindi maggiormente restio a denunciare eventuali abusi e situazioni di sfruttamento.

Una delle questioni principali che riguarda la tutela del lavoratore irregolare riguarda il suo diritto alla retribuzione. Negli ultimi anni, infatti, sempre più spesso i giudici del lavoro sono stati chiamati a tutelare stranieri privi di regolare permesso di soggiorno che non avevano ricevuto alcuna retribuzione, o una retribuzione congrua, per il lavoro prestato. Al riguardo le posizioni giurisprudenziali non sono state tuttavia uniformi.

¹⁹⁵ Si veda Corte cost. sent. n. 45 del 1965, nella quale la Corte affermò che nel principio formulato dall'art. 4 della Costituzione è contenuta una direttiva in forza della quale il legislatore è abilitato a circondare "di doverose garanzie e di opportuni temperamenti" le ipotesi di licenziamento. Sul punto cfr. anche sent. n. 27 del 1969 riguardo alla tutela accordata alle lavoratrici che contraggono matrimonio.

¹⁹⁶ Il datore di lavoro deve cioè astenersi dal compiere atti che possano produrre danni e svantaggi ai lavoratori, cioè lesioni di interessi economici, professionali e sociali sia in riferimento all'area dei diritti di libertà e dell'attività sindacale finalizzata all'obiettivo strumentale dell'autotutela degli interessi collettivi, sia per quanto riguarda l'area dei diritti di libertà finalizzati allo sviluppo della personalità morale e civile del lavoratore.

¹⁹⁷ In forza dell'art. 37 Cost., anche la donna straniera lavoratrice deve infatti avere gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore, il quale prevede inoltre che «le condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento della sua essenziale funzione familiare e assicurare alla madre e al bambino una speciale adeguata protezione». E tale disposizione non può non applicarsi anche alla donna immigrata in forza degli artt. 2 e 3 Cost.

¹⁹⁸ Da ultimo d.lgs. 81/2008. A carico del datore di lavoro si pone, in generale, un dovere di protezione del lavoratore, come chiarito da Corte cost. sent. n. 312 del 1996 nel quale si sottolinea che la cogenza dei valori espressi dall'art. 41 della Costituzione, secondo il quale l'iniziativa economica privata non può svolgersi in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana, è certamente tale da giustificare una valutazione negativa, da parte del legislatore, dei comportamenti dell'imprenditore che, per imprudenza, negligenza o imperizia, non si adopera, anche al di là degli obblighi specificamente sanzionati, per ridurre l'esposizione al rischio dei propri dipendenti.

Già prima dell'entrata in vigore del reato, l'ostacolo principale è stato ravvisato nell'incapacità di coloro che sono privi del permesso di soggiorno di far valere i loro diritti in giudizio, a causa della mancanza di "libertà" nell'esercizio del diritto asseritamente discendente dalla loro non legittima presenza in Italia. Non sono pertanto mancate discutibili decisioni giurisprudenziali che hanno dichiarato inammissibili le pretese del lavoratore straniero irregolare¹⁹⁹, considerando inoltre il fatto che il rapporto di lavoro *de facto* instauratosi con persona irregolarmente soggiornante avrebbe causa illecita, in quanto contrastante con norme imperative ex art. 1343 c.c.

Tale ricostruzione è stata fortemente criticata in dottrina²⁰⁰, e anche in giurisprudenza è stato più volte evidenziato come in tali casi il contratto riceva di fatto esecuzione anche in carenza del permesso di soggiorno, dovendosi applicare in via estensiva la tutela prevista dall'art. 2126 c.c., il quale, come noto, prevede che la nullità o l'annullamento del contratto di lavoro non produce effetto per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione, salvo che la nullità derivi da illiceità dell'oggetto o della causa²⁰¹. Quest'ultima ricostruzione sembra dunque sicuramente più rispondente ai principi sanciti dall'art. 36 Cost.

La tutela giurisdizionale di tali situazioni offre tuttavia lo spunto per un'ulteriore considerazione. Non si può far a meno di rilevare come tutelando le proprie ragioni in sede giudiziaria lo straniero irregolare corra il rischio di essere segnalato alla Procura penale. È infatti indubbio che il giudice, nell'esercizio delle sue funzioni, sia obbligato, ai sensi dell'art. 331 c.p.p., a denunciare il reato appreso nell'ambito della propria attività. Più in generale, quindi, per l'effetto dell'obbligo di denuncia previsto dal suddetto articolo, lo straniero privo di titolo di soggiorno si potrebbe vedere pregiudicate le proprie facoltà difensive e compromessa l'effettività della tutela giurisdizionale, poiché la sua partecipazione alle udienze lo esporrebbe all'identificazione da parte della polizia giudiziaria e alla presentazione immediata a giudizio innanzi al giudice di pace per rispondere del reato in questione. Infatti, lo straniero irregolare che veda violati i propri diritti si troverebbe di fronte al "dilemma tra azionare detti diritti ed essere denunciato per il reato di soggiorno illegale o rinunciarvi, rimanendo privo di qualsiasi tutela"²⁰². Tali considerazioni

¹⁹⁹ Cfr. sentenza n. 62 emessa il 5.2.2008 del giudice del lavoro presso il tribunale di Como, per il quale nella formula «libero esercizio di diritti» adottata dall'art. 75 c.p.c. «la parola "libero" indica evidentemente che l'esercizio non sia ostacolato da norma giuridiche» e dunque che «libero deve essere inteso nel senso di legittimo», il quale richiama a tal proposito Corte di Cassazione n. 9407 del 2001, che tuttavia non pare supportare la tesi sostenuta nella sentenza.

²⁰⁰ S. CAMPILONGO, *Il diritto alla tutela giurisdizionale del lavoratore straniero privo del permesso: due decisioni a confronto*, in *Dir. Imm. e Citt.*, 2/2008, 79 e ss.

²⁰¹ Cfr. Tribunale di Padova, sentenza n. 737 del 19.10.2007. Sul punto anche Cass. n. 10128/1998.

²⁰² Cfr. ordinanza del Tribunale di Voghera del 20.11.2009, con la quale è stata sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art.10 bis del d.lgs. 286/1998, in combinato disposto con l'art. 331 c.p.p., per asserita violazione degli artt. 2, 3 comma 1, 10 commi 1 e 2, 24 commi 1 e 2, e 117, comma 1, Cost., nella parte in cui non prevede una deroga all'obbligo di denuncia del reato previsto e punito dalla stessa norma nei confronti dell'autorità giudiziaria adita dallo straniero privo di titolo di soggiorno per la tutela di diritti di rango costituzionale. La questione è stata sollevata nell'ambito del ricorso promosso da un cittadino egiziano privo di regolare permesso di soggiorno per l'accertamento della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato e la condanna del datore di lavoro al pagamento delle differenze retributive e al risarcimento dei danni patiti in conseguenza di infortunio occorso durante lo svolgimento dell'attività lavorativa. Il ricorrente non compariva però all'udienza designata

ovviamente investono non soltanto l'ambito lavorativo, ma tutti gli ambiti della vita dello straniero irregolare nei quali egli potrebbe aver necessità di tutelare i propri diritti in giudizio²⁰³.

In dottrina²⁰⁴ è stata quindi avanzata l'ipotesi di ritenere che il divieto di segnalazione previsto per l'accesso alle prestazioni sanitarie dall'art. 35, comma 5, del testo unico, debba essere esteso (dal legislatore o da una sentenza additiva della Corte costituzionale) a tutte le ipotesi di un diritto fondamentale. Secondo quest'impostazione, si tratterebbe infatti di una necessità imposta dalla Costituzione, poiché, in assenza di una tale integrazione, la tutela dei singoli diritti che essa dichiara inviolabili perderebbe qualsiasi effettività.

A prescindere dalla tesi che sarà adottata, considerando anche il fatto che la questione è attualmente pendente dinanzi alla Corte costituzionale²⁰⁵, preme evidenziare come in tale occasione il legislatore, nel bilanciamento tra le esigenze della sicurezza e i diritti fondamentali dello straniero abbia inteso dare priorità alle prime, secondo una logica che tratta lo straniero irregolare, che si trattiene in Italia lavorando in nero e subendo drammaticamente i rischi dell'immigrazione illegale, come un soggetto che si pone egli stesso in una condizione di minorata tutela che lo Stato ha inteso arginare sia prevedendo sanzioni per chi approfitta di tale condizione dello straniero²⁰⁶, sia sanzionando lo straniero che si pone in tale condizione.

Sul tema è intervenuta anche l'Unione europea che con la recente direttiva 2009/52/CE, del 18.6.2009, ha introdotto una serie di norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare. Al riguardo, tra le altre misure, è stato specificamente previsto l'obbligo per il datore di lavoro di corrispondere al lavoratore illegalmente impiegato ogni retribuzione arretrata²⁰⁷, comprese le imposte e i contributi previdenziali che il datore di lavoro avrebbe pagato in caso di assunzione legale del cittadino di un paese terzo.

Peraltro è la stessa direttiva a prevedere che gli Stati membri possano rilasciare permessi di soggiorno di durata limitata, commisurata a quella dei relativi procedimenti nazionali, ai cittadini di paesi terzi che sono stati oggetto di condizioni lavorative di particolare sfruttamento o sono stati minori assunti illegalmente e che cooperano nei procedimenti penali nei confronti dei datori di lavoro.

per l'interrogatorio libero delle parti nel timore di essere identificato ed espulso, in conseguenza dell'obbligo del giudice di segnalazione e denuncia dello stesso ricorrente in relazione al reato di immigrazione clandestina. La questione è tuttora pendente.

²⁰³ In generale sul punto S. CARNEVALE, *Stranieri al processo: meccanismi di esclusione e accertamento penale*, in O. GIOLO – M. PIFFERI (a cura di), *Diritti contro. Meccanismi giuridici di esclusione dello straniero*, Giappichelli, Torino, 2009, 111 e ss.

²⁰⁴ Sul punto L. MIAZZI, G. PERIN, *Legge n. 94/2009: peggiora anche la condizione dei minori stranieri cit.*, 208, secondo i quali un diritto non può ritenersi inviolabile se dal suo esercizio possono discendere conseguenze pregiudizievoli per i suoi titolari.

²⁰⁵ Cfr. ordinanza del Tribunale di Voghera del 20.11.2009 cit.

²⁰⁶ Cfr. art. 12 del testo unico.

²⁰⁷ Cfr. art. 6 della direttiva, il quale specifica inoltre che il livello di remunerazione concordato è considerato pari almeno alla retribuzione prevista dalle leggi applicabili sui salari minimi, dai contratti collettivi o conformemente a una prassi consolidata nei relativi settori occupazionali, salvo prova contraria fornita dal datore di lavoro o dal lavoratore, nel rispetto, ove opportuno, delle disposizioni nazionali vincolanti in materia salariale. La questione sarà ripresa anche *infra* Capitolo 2, § 3.5b.

Inoltre, ai fini di agevolare le denunce, gli Stati membri dovrebbero provvedere affinché siano disponibili meccanismi efficaci per consentire ai cittadini di paesi terzi assunti illegalmente di presentare denuncia nei confronti dei loro datori di lavoro, sia direttamente sia attraverso terzi designati dagli Stati membri, quali sindacati o altre associazioni o un'autorità competente dello Stato membro, qualora previsto dalla legislazione nazionale. In questo senso non sembra che il timore di subire una denuncia personale possa facilitare lo straniero irregolare a denunciare il proprio datore di lavoro.

La direttiva tuttavia non è stata ancora attuata ed anzi è stato stralciato dalla legge comunitaria 2009 l'articolo che conteneva la delega al governo per la sua attuazione²⁰⁸.

3. I diritti previdenziali dello straniero regolare

La particolare attenzione riservata dal nostro Costituente al lavoro risulta evidente nell'art. 38, comma secondo, Cost., il quale prevede che «i lavoratori hanno diritto che siano preveduti e assicurati mezzi, adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria». Ricordiamo infatti che il primo comma del medesimo articolo prevede per i cittadini inabili al lavoro esclusivamente il mantenimento e l'assistenza sociale.

La Costituzione tiene quindi distinta la disciplina protettiva dei rischi e dei bisogni che possono colpire i lavoratori da quella degli altri cittadini, imponendo a loro vantaggio un sistema di sicurezza sociale particolarmente qualificato²⁰⁹, in considerazione del contributo di benessere offerto alla collettività per mezzo della loro opera, oltre che, naturalmente in considerazione delle contribuzioni previdenziali da loro prestate²¹⁰. Aspetto caratterizzante del sistema previdenziale è infatti il rapporto di reciprocità tra prestazione lavorativa e trattamento pensionistico: da un lato, i lavoratori, in ragione della loro opera, con il diritto alla retribuzione, acquisiscono un connesso diritto alle prestazioni previdenziali; dall'altra parte, proprio l'instaurazione del rapporto di lavoro con il relativo adempimento dell'obbligo contributivo è tramite importante, anche se non esclusivo, per il finanziamento degli enti previdenziali.

Anche ai lavoratori stranieri devono quindi essere riconosciuti i diritti previdenziali e di sicurezza sociale maturati grazie al lavoro, in condizione di parità

²⁰⁸ Nella delega si prevedeva un intervento del governo nel senso della possibilità di rilascio di un permesso di soggiorno temporaneo a favore dei lavoratori extracomunitari che avessero denunciato alle autorità competenti la loro posizione irregolare e la non applicazione delle sanzioni per i datori di lavoro che, autodenunciandosi, avessero regolarizzato i dipendenti stranieri irregolari. Un meccanismo, quest'ultimo, simile a quello contenuto nell'art. 1-ter del d.l. 78/2009, convertito nella l. 102/2009, ma riservato esclusivamente ai datori di lavoro che avessero impiegato irregolarmente alle loro dipendenze cittadini italiani o stranieri nell'ambito del lavoro di assistenza familiare e personale.

²⁰⁹ Il Costituente non ha voluto limitare la garanzia del lavoratore ad un minimo alimentare, per non frustrare l'esigenza di adeguatezza rispetto al tenore di vita acquisito dal lavoratore e dalla sua famiglia posta a specifica tutela dalla Costituzione. I mezzi adeguati per vivere, pur includendoli, non possono quindi esaurirsi nei mezzi necessari per vivere, ma anche il soddisfacimento di ulteriori esigenze relative al tenore di vita dei lavoratori. Si confronti al riguardo la formulazione utilizzata nel primo comma, con riferimento ai cittadini, e quella del secondo comma, in riferimento ai lavoratori.

²¹⁰ Sul punto si veda C. TRIPODINA, *Art. 38 cit.*, 374 e ss.

con i lavoratori stranieri. Ciò per molteplici concorrenti ragioni. In primo luogo per il combinato disposto dell'art. 38 con gli artt. 2 e 3 Cost., in quanto anche i diritti previdenziali possono considerarsi diritti fondamentali in riferimento ai quali non sembra ammissibile alcuna ragionevole distinzione tra cittadini e stranieri. In secondo luogo in forza degli artt. 10, comma 2, Cost. e 117 Cost., in riferimento alle fonti internazionali che l'Italia ha ratificato, in primis le Convenzioni OIL, che assicurano sul punto parità di trattamento.

Tale ricostruzione trova peraltro conferma anche nella legislazione ordinaria²¹¹.

Nel rispetto del principio di territorialità e di parità di trattamento, i cittadini stranieri che svolgono in Italia una regolare attività lavorativa possono ottenere, con il versamento dei contributi previdenziali all'INPS, le stesse prestazioni pensionistiche previste per i lavoratori italiani.

Più precisamente, in caso di rimpatrio, il lavoratore extracomunitario che abbia lavorato regolarmente nel nostro territorio conserva i diritti previdenziali e di sicurezza sociale maturati in Italia e può usufruire di tali diritti, anche se non sussistono accordi di reciprocità con il Paese di origine (al riguardo si parla di esportabilità delle prestazioni)²¹². In tal modo anche allo straniero che sia rientrato nel Paese di origine è garantita la pensione di vecchiaia²¹³.

Qualora lo straniero abbia lavorato in altri Stati e richieda poi in Italia l'accesso al sistema previdenziale, occorre invece una norma internazionale che consenta la totalizzazione dei periodi contributivi compiuti nei vari Paesi. In tal caso, infatti, ogni Paese somma virtualmente i periodi compiuti in altri Paesi per il raggiungimento del requisito contributivo previsto nella propria legislazione e, al raggiungimento dell'età pensionabile, versa all'interessato la quota di pensione corrispondente ai periodi compiuti ai sensi della propria legislazione. Infatti, questi accordi internazionali mirano a garantire ai lavoratori migranti la stessa tutela prevista dalle singole legislazioni nazionali per i soggetti che hanno sempre lavorato nello stesso Stato, garantendo il mantenimento dei diritti²¹⁴. Tuttavia, per quanto riguarda le Convenzioni attualmente operative nell'area dei Paesi interessati al partenariato UE – Africa, risultano ratificate solo quelle concluse con la Tunisia e Capo Verde²¹⁵. Di fatto quindi tale possibilità risulta fortemente limitata.

²¹¹ Per un commento alla legislazione in materia di previdenza e lavoro, cfr. M. LA TERZA, *Le pensioni dei lavoratori migranti nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte di Cassazione*, in *RDSS*, anno VIII, 2/2008, 427 e ss., e G. TURATTO, *Previdenza e lavoro. Un'analisi delle disparità di trattamento*, in *Rivista delle Politiche sociali*, 3/2004, 277 e ss.

²¹² Cfr. art. 22, comma 13, del testo unico.

²¹³ Con riferimento alla pensione di vecchiaia, devono tuttavia distinguersi due casi a seconda che la pensione venga calcolata con il sistema contributivo o retributivo. Nel primo caso, i lavoratori extracomunitari, assunti dopo il 1° gennaio 1996, possono percepire, in caso di rimpatrio, la pensione di vecchiaia al compimento del sessantacinquesimo anno di età, anche se non sono maturati i requisiti previsti dalla legislazione previdenziale applicabile ai lavoratori italiani (almeno 5 anni di contribuzione legati ad un'effettiva attività lavorativa). Nel secondo caso, i lavoratori extracomunitari assunti prima del 1996 possono percepire, in caso di rimpatrio, la pensione di vecchiaia (calcolata con il sistema retributivo o misto), al compimento del sessantacinquesimo anno di età se uomini e sessantesimo se donne, ma solo se gli stessi abbiano maturato un minimo di 20 anni di contribuzione.

²¹⁴ Generalmente le convenzioni dispongono che, per aver diritto alla totalizzazione, i periodi contributivi in ciascuno Stato devono essere ciascuno di durata almeno annuale.

²¹⁵ Si veda al riguardo il sito www.inps.it.

Un trattamento previdenziale a parte è poi riservato ai lavoratori stagionali. Infatti, in considerazione della durata limitata dei contratti nonché della loro specificità, agli stranieri titolari di permesso di soggiorno per lavoro stagionale si applicano solo alcune forme di previdenziale e assistenza obbligatoria²¹⁶.

4. *Il diritto al lavoro dello straniero. L'accesso al pubblico impiego*

Un ultimo profilo che investe il tema della condizione del lavoratore straniero è quello dell'esistenza in capo al non cittadino di un vero e proprio diritto al lavoro, vale a dire del diritto di chi non è occupato di essere messo nelle condizioni di trovare un'occupazione. La domanda è più una provocazione che un interrogativo, ma offre comunque lo spunto per riflettere su un ulteriore aspetto del rapporto tra diritti dello straniero e radicamento sul territorio.

Come noto è ormai uniforme la posizione della dottrina nel ritenere che di un tale diritto, in termini assoluti, non possa parlarsi, e ciò sebbene il diritto al lavoro sia in un certo senso il simbolo dell'uguaglianza sostanziale²¹⁷. Esso si configura ad un tempo come diritto di libertà, relativo alla scelta dell'esperienza lavorativa in rapporto alle proprie attitudini e preferenze, e pretesa verso le istituzioni pubbliche e verso i soggetti privati. Tuttavia, in entrambe le direzioni la dottrina ha escluso la configurabilità in capo al soggetto di una pretesa assoluta ad ottenere un posto di lavoro ovvero a conservarlo, sebbene ciò non escluda, ed anzi presupponga, la predisposizione da parte dello Stato di idonei meccanismi di garanzia²¹⁸.

Tutto ciò sembra valere ancor di più per lo straniero, dato lo stretto legame tra lavoro e ingresso e permanenza sul territorio. Se lo straniero non possiede un lavoro non può fare ingresso sul territorio nazionale, se lo straniero non conserva il posto di lavoro, sarà costretto a lasciarlo.

Al riguardo la Corte costituzionale²¹⁹ ha chiarito che, nel campo dell'assunzione al lavoro, non è dubbio che esistano tra il cittadino e lo straniero differenze sostanziali. Infatti «mentre il primo ha con lo Stato un rapporto di solito originario e comunque permanente, il secondo ne ha uno acquisito e generalmente temporaneo»²²⁰. Tuttavia, come chiarito anche nella già citata sentenza 454/1998,

²¹⁶ Cfr. art. 25 del testo unico, nel quale si fa riferimento: all'assicurazione per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti; all'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali; all'assicurazione contro le malattie; all'assicurazione di maternità.

²¹⁷ Come rileva A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale cit.*, 29, richiamando anche la posizione di C. MORTATI, *Istituzioni cit.*, 149, il quale rintracciava il fondamento del principio lavorista nel combinato disposto degli artt. 1 e 3, comma 2, della Costituzione.

²¹⁸ Sul punto A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale cit.*, 29. Sul punto si veda inoltre P. CARETTI, *I diritti fondamentali cit.*, 373 e ss., G. ROLLA, *La tutela costituzionale dei diritti*, Giuffrè, Milano, 2003, 215 e ss.

²¹⁹ Cfr. Corte cost. sent. 144/1970 cit., § 6 *Cons. in dir.*

²²⁰ Come abbiamo già evidenziato richiamando le sentenze nn. 104/1969 e 224/74 cit., la Corte afferma infatti che «[i]l cittadino ha nel territorio un suo domicilio stabile, noto e dichiarato, che lo straniero ordinariamente non ha; il cittadino ha diritto di risiedere ovunque nel territorio della Repubblica ed, ovviamente, senza limiti di tempo, mentre lo straniero può recarsi a vivere nel territorio del nostro, come di altri Stati, solo con determinate autorizzazioni e per un periodo di tempo che è in genere limitato, salvo che egli non ottenga il così detto diritto di stabilimento o di incolato che gli assicuri un soggiorno di durata prolungata o indeterminata; infine il cittadino non può essere

una volta che il lavoratore straniero è entrato regolarmente sul territorio dello Stato, egli ha diritto alla parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani, così come previsto anche dall'art. 2 del testo unico.

In quest'ottica, e alla luce delle disposizioni in materia di ingresso dello straniero, non può quindi ritenersi astrattamente arbitraria una normativa che disciplini diversamente l'accesso degli stranieri al lavoro, per quanto riguarda il momento dell'ingresso, ovviamente in conformità al principio di ragionevolezza e alle fonti internazionali in materia. Una volta però che il lavoratore straniero è entrato regolarmente in Italia, egli ha diritto di beneficiare di tutti gli interventi adottati dallo Stato in attuazione del precetto di cui all'art. 4 Cost., incluse quindi anche le forme di ricollocamento sul lavoro.

Semmai viene da chiedersi, nella dimensione interprivata del rapporto di lavoro, se è effettivamente garantita parità di accesso al lavoro tra cittadini e stranieri. Infatti, a seguito delle modifiche apportate al testo unico dalla legge Bossi-Fini, è stata notevolmente appesantita la posizione del datore di lavoro che intenda stipulare un contratto di lavoro con un lavoratore straniero: è infatti previsto che anche per ogni contratto di lavoro stipulato con un lavoratore straniero successivamente al suo ingresso (quindi non soltanto con uno straniero al primo ingresso, ma anche con uno straniero già soggiornante in Italia) il datore debba garantire il reperimento di un alloggio, per il lavoratore, che soddisfi i requisiti previsti dalle leggi regionali sull'edilizia residenziale pubblica, e debba coprire le eventuali spese di rimpatrio per lo stesso lavoratore. Tali requisiti aggiuntivi potrebbero infatti costituire un deterrente per il datore di lavoro, e, di conseguenza, un fattore di esclusione del lavoratore straniero che sia rimasto privo di occupazione dalla possibilità di rientro nel mercato del lavoro²²¹.

Chiarito quanto sopra, la questione stimola tuttavia un'ulteriore riflessione. Osservando la legislazione in materia di accesso al lavoro dello straniero, si può infatti osservare come tale parità di trattamento non possa essere affermata nell'accesso ad alcune professioni per le quali è richiesto il possesso della cittadinanza.

Il riferimento va in primo luogo alla questione relativa all'assunzione dei cittadini stranieri presso le pubbliche amministrazioni, negli ultimi anni al centro di un acceso dibattito giurisprudenziale. Da un lato, infatti, il testo unico assicura parità di trattamento tra lavoratori italiani e stranieri (art. 2), dall'altro è lo stesso decreto legislativo (art. 27) a richiamare la possibilità che discipline specifiche prescrivano il requisito della cittadinanza per lo svolgimento di determinate attività²²².

allontanato per nessun motivo dal territorio dello Stato, mentre lo straniero ne può essere espulso, ove si renda indesiderabile, specie per commessi reati».

²²¹ Profilo evidenziato anche nelle osservazioni della Cgil, Cisl, Uil al Comitato di Esperti sull'Applicazione delle norme dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro, Convenzione 143/1975. Si veda *supra* nota 191.

²²² Sotto il profilo normativo, il requisito della cittadinanza italiana è previsto nell'art. 2 del d.P.R. 3/1957 (Testo Unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato) che prevede tra i requisiti generali per l'accesso agli impieghi civili dello Stato (Capo II, Ammissione agli impieghi) la cittadinanza italiana. Tale norma si intendeva dettata in attuazione dell'art. 51 Cost. che prevede che tutti i cittadini, dell'uno e dell'altro sesso, possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizione di eguaglianza; l'art. 51 rinvia, infatti, alla legge la definizione dei requisiti generali per l'ammissione al pubblico impiego. Sulla ratio dell'art. 51 Cost., il Consiglio di

La giurisprudenza di merito, adita ai sensi dell'art. 44 del testo unico, ha registrato negli ultimi anni un'apertura verso l'accesso degli stranieri al pubblico impiego, ritenendo la previsione di una tale condizione di accesso discriminatoria²²³. In senso opposto si è, tuttavia, espressa la Corte di Cassazione²²⁴ confermando la necessità del possesso della cittadinanza italiana per accedere al lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. In particolare, la Corte ha affermato che il requisito della cittadinanza non può essere superato proprio a seguito della lettura della Convenzione OIL n. 143, la quale all'articolo 14 dispone che ogni Stato membro può respingere nell'interesse dello stesso, l'accesso degli stranieri al pubblico impiego, pur con riferimento solo a determinate categorie di occupazioni e di funzioni. Secondo i giudici, inoltre, le norme sulla cittadinanza "formalmente in vigore", non possono essere invocate per la tutela antidiscriminatoria in quanto la discriminazione è un comportamento illecito non configurabile se tenuto in esecuzione di disposizioni normative. In pratica, in materia di rapporti di pubblico impiego, viene riconosciuta la parità di tutti gli aspiranti lavoratori non in termini assoluti e totali ma nei limiti e nei modi previsti dalla legge e ciò non comporterebbe, ad avviso della Corte, incompatibilità con le disposizioni costituzionali perché non rientra fra i diritti fondamentali garantiti l'assunzione alle dipendenze di un determinato datore di lavoro.

Una decisione discutibile sotto molteplici profili che comunque non è riuscita a ricomporre i diversi orientamenti giurisprudenziali²²⁵.

In molte pronunce, ad esempio, la giurisprudenza ha ritenuto discriminatoria l'esclusione dei cittadini extracomunitari in riferimento a professioni nelle quali non fosse previsto l'esercizio di pubbliche funzioni. Si pensi ad esempio alle professioni di infermiere²²⁶, lettore di lingua²²⁷, dipendente di aziende pubbliche di trasporto²²⁸

Stato (Sez. VI, sent. N. 43 del 4/2/1985) ha affermato che la riserva non opera al fine di dare protezione al mercato interno del lavoro, ma, piuttosto, per garantire che i fini pubblici, che nel cittadino si suppongono naturalmente compenetrati nei fini personali, siano meglio perseguiti e tutelati. Una prima completa ricostruzione del complesso quadro normativo che regola la fattispecie è contenuta nel parere del Dipartimento della funzione pubblica del 28.09.2004, n. 96, con il quale è stata data un'interpretazione di chiusura sull'accesso dei cittadini extracomunitari ai pubblici impieghi.

²²³ Cfr. Corte d'Appello di Firenze, sentenza 30 settembre 2005, n. 11333; Tribunale di Pistoia, ordinanza 7 maggio 2005.

²²⁴ Cfr. Cass., sez. lavoro, sentenza 13 novembre 2006, n. 24170.

²²⁵ In senso opposto si vedano infatti l'ordinanza del 6.12.2006 del Tribunale di Perugia; l'ordinanza del tribunale di Bologna del 7.9.2007; Trib. Milano Sez. Lavoro 30.5.2008.

²²⁶ *Ex multis*, cfr. ordinanza 3.6.2008, n. 3749, del Tribunale di Genova e sentenza 27 maggio 2008, n. 2454, del Tribunale Civile di Milano, sez. lavoro, con la quale il giudice ha ritenuto discriminatoria l'esclusione degli infermieri di nazionalità straniera dalle procedure di stabilizzazione dei contratti a tempo determinato o a progetto, poiché nell'attuale ordinamento, in materia di accesso al lavoro, vige il principio generale della parità di trattamento tra cittadini italiani, comunitari ed extracomunitari, sia con riferimento ai diritti inerenti allo svolgimento del rapporto di lavoro che con riguardo al diritto di aspettativa all'occupazione. Tale decisione è stata confermata con l'ordinanza dell'1 agosto 2008 con la quale è stato respinto il ricorso avverso il sopracitato provvedimento. In particolare il giudice ha ritenuto che in ambito sanitario e per la specifica categoria degli infermieri sia caduto il requisito della cittadinanza, sia per sanare la c.d. "emergenza infermieristica", sia per l'estraneità di tale figura a qualsiasi esercizio di pubbliche funzioni.

²²⁷ Cfr. Tribunale di Genova, sez. lavoro, ordinanza n. 113/09 del 21.1.10 e Tribunale di Milano, sez. lavoro, ordinanza 11.1.2010 n. 9083/09.

per le quali è ancora richiesto il requisito della cittadinanza. Tale requisito sarebbe giustificato dunque soltanto per quelle «posizioni che comportino lo svolgimento di pubblici poteri o di funzioni poste a tutela dell'interesse nazionale che, per il loro contenuto ed i loro effetti, possono essere svolti solo da chi ha con il paese un legame particolarmente forte in quanto ne è cittadino»²²⁹. In tutti gli altri settori dovrebbe invece ritenersi vigente il principio generale della parità di trattamento tra cittadini italiani, comunitari ed extracomunitari, sia con riferimento ai diritti inerenti allo svolgimento del rapporto di lavoro che con riguardo al diritto di aspettativa all'occupazione. Contrariamente, la giurisprudenza amministrativa ritiene invece che il principio della parità di trattamento tra lavoratori italiani e stranieri opererebbe solo in una fase successiva all'instaurazione del rapporto di lavoro²³⁰.

Con specifico riferimento al settore del trasporto pubblico locale, la questione è stata sollevata anche dinanzi alla Corte costituzionale, la quale tuttavia non è entrata nel merito ritenendola manifestamente inammissibile²³¹. In assenza di un intervento legislativo in materia, la tutela dello straniero si è quindi attuata soltanto in via giurisprudenziale e soprattutto grazie all'azione civile contro la discriminazione, la

²²⁸ Cfr. Tribunale di Milano, sentenza 21.7.2009, il quale ha affermato che deve ritenersi implicitamente abrogato il Regio Decreto n. 148 del 1931 che prevede il requisito della cittadinanza italiana per l'impiego nelle imprese del trasporto pubblico per effetto dell'art. 2, comma 3, del D.L.vo n. 286/98, che afferma il principio di parità di trattamento tra lavoratori migranti regolarmente soggiornanti e lavoratori nazionali, in ossequio alle norme di cui alla Convenzione OIL (Organizzazione Internazionale del Lavoro) n. 143/1975. Il collegio giudicante ha richiamato, tra l'altro, la sentenza della Corte di Giustizia 10.7.2008, causa C-54/07, caso *Feryn*, con la quale è stato sostenuto che una discriminazione vietata dalla direttiva europea n. 2000/43 si realizza anche laddove un datore di lavoro dichiara pubblicamente la sua "intenzione" di assumere solo lavoratori di una certa nazionalità, parificando a tale situazione quella della previsione in un bando di gara del requisito della cittadinanza. Sul punto si è espresso anche l'UNAR (Ufficio contro le discriminazioni istituito dal d.lgs. 251/2003), con parere del 26.10.2007, nel quale ha sollecitato le organizzazioni sindacali, in occasione del rinnovo del Contratto Collettivo del settore, a precisare che l'accesso a questi posti di lavoro debba avvenire senza nessuna discriminazione sulla base della cittadinanza. In tale parere l'UNAR evidenzia come la previsione del possesso della cittadinanza italiana per l'accesso al lavoro presso tali tipi di aziende (spesso S.p.A., a totale o maggioritaria partecipazione pubblica), palesa una violazione del principio di uguaglianza e ragionevolezza secondo i criteri stabiliti dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 432 del 2 dicembre 2005, poiché non si ravvede una motivazione logica, ragionevole, e proporzionata nello stabilire l'accesso ai soli cittadini italiani alle opportunità di impiego nelle imprese del settore del trasporto pubblico, discriminando di fatto gli stranieri.

²²⁹ Tribunale Civile di Milano, sentenza 27 maggio 2008, n. 2454 cit.

²³⁰ Cfr. Consiglio di Stato parere n. 2592/2004. Anche la giustizia amministrativa ha comunque subito diverse oscillazioni sull'argomento. In linea con tale posizioni di chiusura, si segnala la sentenza del Tar Toscana, Sez. II, n. 4689 del 14 ottobre 2005 e la sentenza del Tar Campania, Sez. V, n. 5847 del 24 Maggio 2007.

²³¹ Cfr. ordinanza 71/2009 cit. Si rimanda a quanto già detto al § 2 di questo *Capitolo*. La questione era stata sollevata con ordinanza del 29.05.2008 dal Tribunale della Spezia in riferimento all'art. 10, comma 1, n. 1 dell'allegato A al R.D. n. 148/1931, recante "Regolamento contenente disposizioni sullo stato giuridico del personale delle ferrovie, tramvie e linee di navigazione interna in regime di concessione", per violazione degli articoli 3 e 4 della Costituzione nella parte in cui prevede che per l'ammissione al servizio in prova è necessario essere cittadino dello Stato italiano. In particolare, il giudice dubitava della ragionevolezza di tale disposizione che richiede il requisito della cittadinanza in riferimento ad un settore, quale quello del trasporto pubblico locale, che costituisce un ambito intermedio di lavoro, il quale presenta tratti ora di quello pubblico ora di quello privato, ma che non è comunque assimilabile alla particolare finalità e posizione che esprime l'impiego presso le pubbliche amministrazioni alla luce degli artt. 51, 97 e 98 Cost.

quale ha trovato in tale settore ampio utilizzo ed effettività, consentendo allo straniero di essere ammesso a concorsi pubblici ovvero di essere stabilizzato. Ciò ha comunque creato un sistema alternativo di giurisdizione per cui lo straniero può adire alternativamente sia i tribunali amministrativi, facendo valere il suo interesse legittimo alla selezione o assunzione, sia i tribunali civili, facendo valere il suo diritto a non essere discriminato²³².

7. Il diritto all'abitazione

1. *Se la casa è un diritto, anzi un onere dello straniero*

Il diritto di abitazione, sebbene non espressamente codificato nella Costituzione italiana, è stato chiaramente qualificato dalla Corte costituzionale come diritto fondamentale che costituisce elemento irrinunciabile di quell'esistenza libera e dignitosa da cui traggono fondamento tutti i diritti sociali della *persona*, e quindi anche dello straniero²³³.

La Corte ha infatti affermato che «il diritto all'abitazione rientra fra i requisiti essenziali caratterizzanti la socialità cui si conforma lo Stato democratico voluto dalla Costituzione»²³⁴, il quale si ricollega più in generale al «fondamentale diritto umano all'abitazione riscontrabile nell'art. 25 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (New York, 10 dicembre 1948)²³⁵ e nell'art. 11 del Patto internazionale dei diritti economici, sociali e culturali (approvato il 16 dicembre 1966 dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite e ratificato dall'Italia il 15

²³² In generale sul punto A. GUARISO, *Rosa Parks, il pubblico impiego e "l'interesse legittimo" a non essere discriminati*, in *Dir. Imm. e Citt.*, 3-4/2008, 158 e ss.

²³³ In dottrina cfr. E. GROSSO, *Straniero cit.*, 173, e D'ORAZIO, *cit.*, 267 e ss. e C. CORSI, *Il diritto all'abitazione è ancora un diritto costituzionalmente garantito anche agli stranieri?*, in *Dir. Imm. e Citt.*, 3-4/2008, 141 e ss. Sulla natura del diritto di abitazione, in senso critico, si veda tuttavia M. AINIS, *Se la casa è un diritto*, in *Quad. Cost.*, 2007, 837, a commento della sentenza della Cassazione, II sez. pen., sentenza n. 35580/2007 relativa al reato di occupazione abusiva di alloggi popolari da parte di soggetti indigenti. In quel caso, la Suprema Corte, costruendo un diritto all'abitazione sulla base dell'art. 2 Cost., aveva stabilito che non è reato occupare abusivamente un alloggio popolare qualora la persona che vi si è insediata versi in condizioni di indigenza. Come osserva l'A., tuttavia, l'argomentazione della Cassazione risulta discutibile, dal momento che la persona occupante abusiva aveva sottratto l'abitazione alla persona (anch'essa in condizioni di indigenza) che in base alla graduatoria aveva il titolo ed il diritto di abitarla. Sul punto si veda anche M. MEZZANOTTE, *Quando la casa è un diritto*, in www.forumcostituzionale.it, che raffronta la sopracitata sentenza della Cassazione penale con la sentenza n. 223/09 della Corte dei Conti, con la quale il diritto all'abitazione viene fondato sull'art. 3 Cost. e non sull'art. 2 Cost. Secondo l'A. la differenza non è di poco conto: seguendo la prima concezione, infatti, andrebbe riconosciuto ad ogni individuo il diritto alla tutela ed alla garanzia della casa, ovvero un diritto soggettivo perfetto anche in assenza di uno specifico riferimento normativo; nel secondo, invece, si scorge un impegno dello Stato a far sì che tutti possano avere un'abitazione e tale situazione va prontamente garantita per gli indigenti. Nel primo caso, quindi, trattandosi di diritto inviolabile, anche un'occupazione abusiva può essere ritenuta legittima. Nel secondo, invece, vengono considerate non solo le esigenze individuali, ma anche quelle della comunità. In generale sul diritto di abitazione, cfr. A. GIORGIS, *Il diritto costituzionale all'abitazione. I presupposti per una immediata applicazione giurisprudenziale*, in *Quest. Giust.*, 2007, 1129 e ss.

²³⁴ Corte cost. sent. 217/1988, § 4.2 *Cons. in dir.*

²³⁵ Corte cost. sent. 404/1988, § 3 *Cons. in dir.*

settembre 1978, in seguito ad autorizzazione disposta con legge 25 ottobre 1977, n. 881)». Inoltre, portando ad ulteriore sviluppo le considerazioni svolte nella sentenza 252/1983, la Corte precisa come l'abitazione costituisca, per la sua fondamentale importanza nella vita dell'individuo, un bene primario il quale deve essere adeguatamente e concretamente tutelato dalla legge, riconoscendo «indubbiamente doveroso da parte della collettività intera impedire che delle persone possano rimanere prive di abitazione»²³⁶. Infatti «creare le condizioni minime di uno Stato sociale, concorrere a garantire al maggior numero di cittadini possibile un fondamentale diritto sociale, quale quello all'abitazione, contribuire a che la vita di ogni persona rifletta ogni giorno e sotto ogni aspetto l'immagine universale della dignità umana, sono compiti cui lo Stato non può abdicare in nessun caso»²³⁷.

Il giudice costituzionale, peraltro, non ha mancato di sottolineare che «come ogni altro diritto sociale, anche quello all'abitazione, è diritto che tende ad essere realizzato in proporzione delle risorse della collettività; solo il legislatore, misurando le effettive disponibilità e gli interessi con esse gradualmente soddisfatti, può razionalmente provvedere a rapportare mezzi a fini, e costruire puntuali fattispecie giustiziabili espressive di tali diritti fondamentali»²³⁸. Ed in effetti, perlomeno per quanto riguarda il nostro ambito di indagine, la garanzia di tale diritto anche a favore di coloro che non sono cittadini ha creato non pochi problemi di concorrenza con i cittadini italiani, soprattutto per quanto riguarda l'accesso agli alloggi di edilizia residenziale pubblica²³⁹. Non è un caso che proprio all'abitazione il legislatore abbia dedicato particolare attenzione nel disciplinare i requisiti di ingresso dello straniero sul territorio: nel contratto di soggiorno, il datore di lavoro deve infatti garantire che il lavoratore abbia un alloggio idoneo; il lavoratore autonomo deve dimostrare di disporre di idonea sistemazione alloggiativa; il familiare che vuole ricongiungersi deve dimostrare il possesso di un alloggio idoneo, così come lo straniero che richiede il permesso CE per soggiornanti di lungo periodo²⁴⁰. Se in questo modo il legislatore ha voluto in un certo senso “prevenire”, per quanto possibile, situazioni nelle quali lo straniero sia costretto a ricoveri di fortuna o a situazioni abitative che lo costringano a condizioni di vita non dignitose, è evidente come il legame così creato tra soggiorno/permanenza sul territorio e abitazione renda ancor più peculiare la garanzia per lo straniero di tale diritto²⁴¹.

²³⁶ In modo assai chiaro Corte cost. sent. 559/1989, § 3 *Cons. in dir.*, con la quale la Corte espressamente individua in tale dovere della collettività un connotato della forma costituzionale di Stato sociale. Sul diritto all'abitazione cfr. P. CARETTI, *I diritti fondamentali cit.*, 393 ss., e F. MODUGNO, *I “nuovi diritti” nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995, 58 e ss.

²³⁷ Corte cost. sentenze 49/1987; 217/1988, 404/1988. Da ultimo si veda anche Corte cost. sent. 209/2009, § 2.2 *Cons. in dir.*

²³⁸ Cfr. Corte cost. sentt. nn. 252 del 1989 e 121 del 1996.

²³⁹ La questione sarà specificamente affrontata nel capitolo 4, stante le competenze regionali e locali in materia.

²⁴⁰ Sul punto si rinvia comunque a quanto detto *supra* § VI.

²⁴¹ Peraltro l'art. 1, comma 18, della l. 94/2009 ha inoltre modificato l'art. 1 della legge 1228/1954 in materia di ordinamento delle anagrafi della popolazione residente, prevedendo che l'iscrizione anagrafica e la variazione anagrafica possono dar luogo alla verifica da parte degli uffici delle condizioni igienico-sanitarie dell'immobile in cui il richiedente intende fissare la propria residenza. Per un commento sul punto M. PAGGI, *Osservazione “a caldo” su alcune modifiche essenziali apportate dalla l. 94/2009 sulla condizione di soggiorno degli immigrati extracomunitari*, in *Dir. Imm. e Citt.*, 4/2009, 149.

Deve inoltre rilevarsi come allo straniero non si chieda di possedere un'abitazione qualsiasi, ma «un alloggio [...] che rientri nei parametri minimi previsti dalla legge per gli alloggi di edilizia residenziale pubblica» per la stipula del contratto di soggiorno²⁴²; un alloggio «conforme ai requisiti igienico-sanitari, nonché di idoneità abitativa, accertati dai competenti uffici comunali» per lo straniero che chiede il ricongiungimento²⁴³; «un alloggio idoneo che rientri nei parametri minimi previsti dalla legge regionale per gli alloggi di edilizia residenziale pubblica ovvero che sia fornito dei requisiti di idoneità igienico-sanitaria accertati dall'Azienda unità sanitaria locale competente per territorio» per lo straniero che richiede il permesso CE per soggiornanti di lungo periodo²⁴⁴. In tali situazioni, quindi, l'abitazione non è più soltanto l'oggetto di un diritto, ma contemporaneamente l'oggetto di un onere che lo straniero deve adempiere anche sotto il profilo qualificativo se vuole beneficiare di tutta un'altra serie di condizioni.

Come è evidente, la questione solleva tuttavia alcune problematiche non foss'altro per la difficoltà di reperire certe tipologie di alloggio. Numerose indagini realizzate negli ultimi anni dimostrano infatti che la casa resta a lungo il principale problema da risolvere nella gestione del fenomeno migratorio²⁴⁵. Inoltre subordinare il godimento di certi diritti fondamentali, come quello all'unità familiare, al possesso di un alloggio avente particolari requisiti potrebbe compromettere o comunque ostacolare il godimento di quegli stessi diritti.

Con specifico riferimento alla disciplina del ricongiungimento familiare, è stata pertanto sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 29, comma 3, lett. a), del testo unico²⁴⁶ nella parte in cui richiede, tra i requisiti da dimostrare per ottenere il ricongiungimento, la disponibilità di un alloggio rientrante nei parametri minimi previsti dalla legge regionale per gli alloggi di edilizia residenziale

²⁴² E quindi per l'ingresso dello straniero sul territorio, cfr. art. 5-bis, lett. a, del testo unico, e, in forza di quanto previsto dall'art. 5, comma 4, anche per il rinnovo del permesso «sottoposto alla verifica delle condizioni previste per il rilascio e delle diverse condizioni previste dal presente testo unico».

²⁴³ Cfr. art. 29, comma 3, lett. a) del testo unico, il quale prevede inoltre che «nel caso di un figlio di età inferiore agli anni quattordici al seguito di uno dei genitori, è sufficiente il consenso del titolare dell'alloggio nel quale il minore effettivamente dimorerà».

²⁴⁴ Cfr. art. 9 del testo unico.

²⁴⁵ Tra le prime cfr. A. TOSI, *L'abitazione*, in G. ZINCONI (a cura di), *Secondo rapporto sull'integrazione degli immigrati in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2001, 212. Si veda inoltre della Fondazione ISMU, *Dodicesimo rapporto sulle migrazioni 2006*, Milano, Franco Angeli, 2007, 165 e ss. e R. BICHI, G. G. VALTOLINA, *Nodi e snodi. Progetto e percorsi di integrazione degli stranieri immigrati*, ricerca affidata dalla Direzione Generale dell'Immigrazione del Ministero del Lavoro e delle politiche sociali alla Fondazione ISMU, Milano, Franco Angeli, 2005, 79 e ss. Da ultimo si veda I. PONZO, *L'acquisto di abitazioni da parte degli immigrati*, in G. ZINCONI (a cura di), *Immigrazione: segnali di integrazione cit.*, 157 e ss.

²⁴⁶ Si rileva peraltro che nel frattempo l'art. 29 è stato modificato dalla legge 94/2009 per cui adesso si richiede, come sopra evidenziato, un alloggio conforme ai requisiti igienico-sanitari, nonché di idoneità abitativa, accertati dai competenti uffici comunali, mentre in precedenza di un alloggio che rientrasse nei parametri minimi previsti dalla legge regionale per gli alloggi di edilizia residenziale pubblica. Sulle oscure ragioni della modifica legislativa, cfr. M. PAGGI, *Osservazione "a caldo" cit.*, 154 e ss., secondo il quale l'accertamento sull'idoneità abitativa non dovrebbe riguardare l'agibilità dell'immobile, ma il rispetto dei requisiti dimensionali previsti dal decreto del Ministero della sanità del 5.7.1975.

pubblica²⁴⁷. La Corte ha tuttavia dichiarato la questione manifestamente inammissibile²⁴⁸, affermando che «l'accoglimento delle questioni poste dal giudice *a quo* presupporrebbe l'esercizio di una discrezionalità estranea ai poteri della Corte, non essendovi alcun criterio obbligato cui collegare la valutazione positiva del requisito inerente alla disponibilità dell'alloggio, quale condizione oggettiva per l'esercizio del diritto al ricongiungimento».

Non si può far a meno di esprimere qualche perplessità in relazione alla posizione adottata dalla Corte, che avrebbe forse potuto spendere qualche parola in più trattandosi comunque, se pur indirettamente, della tutela di un diritto fondamentale dello straniero, quale è appunto quello al ricongiungimento familiare, definito dalla stessa Corte come diritto «fondamentale»²⁴⁹. Tanto più che la Corte omette di svolgere qualsiasi tipo di comparazione con i cittadini italiani, per i quali non è richiesto di risiedere in abitazioni conformi a tali requisiti.

Una considerazione, questa, che potremmo esprimere anche in riferimento ad un'altra decisione²⁵⁰, sempre in materia di abitazione, con la quale, in relazione ai criteri di assegnazione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica, la Corte si è limitata ad affermare che il requisito della residenza continuativa, ai fini dell'assegnazione «risulta non irragionevole quando si pone in coerenza con le finalità che il legislatore intende perseguire, specie là dove le stesse realizzino un equilibrato bilanciamento tra i valori costituzionali in gioco». Anche in quest'ultima occasione, la Corte non ha infatti indagato i profili di ragionevolezza della normativa in questione, e non ha dunque considerato come ogni limitazione nell'accesso dello straniero all'abitazione può pregiudicare il godimento di altri diritti fondamentali dello straniero.

Sul punto la giurisprudenza di legittimità ha comunque evidenziato come tale normativa non si ponga in contrasto con la Convenzione di New York sui diritti del fanciullo e la legge n. 176 del 1991 di ratifica di essa, in quanto l'art. 29 del testo unico impone requisiti di idoneità dell'alloggio riconosciuti come tali «solo al fine di soddisfare le esigenze vitali di tutti i componenti il nucleo familiare, assicurando quegli spazi che il legislatore, nazionale e regionale, ha ritenuto indispensabili a garantire gli interessi anche dei minori che devono riunirsi ai loro genitori»²⁵¹.

²⁴⁷ Cfr. Tribunale di Genova, ordinanza n. 131 del 31 dicembre 2005. Nella specie, alla ricorrente cittadina extracomunitaria, proprietaria di un appartamento, era stato negato il ricongiungimento con il coniuge e i cinque figli minori sull'assunto che l'abitazione, pur rispettando i requisiti igienico sanitari, non rispettava quelli regionali relativamente ai metri quadri necessari per ciascun componente il nucleo familiare. A parere del giudice *a quo*, la disciplina impugnata sarebbe in contrasto con l'art. 3 della Costituzione - in quanto idonea a determinare una discriminazione tra cittadini stranieri e italiani e tra cittadini stranieri residenti in diverse regioni - oltre che con gli artt. 2, 29 e 31 - in quanto di ostacolo al ricongiungimento e l'unità familiare

²⁴⁸ Si veda Corte cost. ordinanza 395/2006.

²⁴⁹ Cfr. sent. nn. 28/1995 e 224/2005 cit.

²⁵⁰ Cfr. Corte cost. ordinanza 32/2008. Al riguardo si rimanda a quanto si dirà più specificamente *infra* Capitolo 4, § 7.

²⁵¹ Cfr. Cass., Sez. I, n. 5380 del 2006.

2. Condizioni di accesso dello straniero all'abitazione

Il testo unico disciplina l'accesso dello straniero all'abitazione all'art. 40 graduandolo secondo diverse forme a seconda del titolo di soggiorno posseduto dallo straniero. In particolare si prevede la realizzazione di centri accoglienza²⁵² per gli stranieri regolarmente soggiornanti che siano temporaneamente impossibilitati a provvedere autonomamente alle proprie esigenze alloggiative e di sussistenza. Lo straniero regolarmente soggiornante può comunque accedere anche ad alloggi sociali, collettivi o privati, nell'ambito di strutture alloggiative, prevalentemente organizzate in forma di pensionato, aperte ad italiani e stranieri, finalizzate ad offrire una sistemazione alloggiativa dignitosa a pagamento, secondo quote calmierate, nell'attesa del reperimento di un alloggio ordinario in via definitiva.

Soltanto gli stranieri titolari di carta di soggiorno e gli stranieri regolarmente soggiornanti in possesso di permesso di soggiorno almeno biennale e che esercitano una regolare attività di lavoro subordinato o di lavoro autonomo hanno, invece, diritto di accedere, in condizioni di parità con i cittadini italiani, agli alloggi di edilizia residenziale pubblica e ai servizi di intermediazione delle agenzie sociali eventualmente predisposte da ogni regione o dagli enti locali per agevolare l'accesso alle locazioni abitative e al credito agevolato in materia di edilizia, recupero, acquisto e locazione della prima casa di abitazione²⁵³.

Tale previsione risponde, con ogni evidenza, alla necessità che la concessione di certe agevolazioni ai non cittadini sia ancorata alla durata della loro permanenza in Italia e quindi al livello di non precarietà di tale residenza. È stato tuttavia osservato²⁵⁴ come il criterio del possesso di un permesso biennale, a differenza del

²⁵² La predisposizione di tali centri è affidata alle regioni, in collaborazione con le province e con i comuni e con le associazioni e le organizzazioni di volontariato. Tali centri sono finalizzati a rendere autosufficienti gli stranieri ivi ospitati «nel più breve tempo possibile» e provvedono, ove possibile, ai servizi sociali e culturali idonei a favorire l'autonomia e l'inserimento sociale degli ospiti. In particolare, al comma 3 del sopracitato articolo si prevede che «per centri di accoglienza si intendono le strutture alloggiative che, anche gratuitamente, provvedono alle immediate esigenze alloggiative ed alimentari, nonché, ove possibile, all'offerta di occasioni di apprendimento della lingua italiana, di formazione professionale, di scambi culturali con la popolazione italiana, e all'assistenza socio-sanitaria degli stranieri impossibilitati a provvedervi autonomamente per il tempo strettamente necessario al raggiungimento dell'autonomia personale per le esigenze di vitto e alloggio nel territorio in cui vive lo straniero».

²⁵³ Sul punto si veda Tar Lazio, Sez. II, Sent. n. 8217 del 28 giugno 2006, per il quale è legittima la determinazione del Comune che ha dichiarato inammissibile la domanda presentata dal ricorrente nell'ambito della procedura concorsuale per l'assegnazione di alloggi di edilizia residenziale pubblica e motivata in relazione all'assenza del diritto di reciprocità con il Paese del quale il ricorrente è cittadino. Il bando era stato infatti pubblicato prima dell'entrata in vigore dell'art. 40, comma 6, del testo unico, introdotto dalla l. 189/2002, che riconosce il diritto di accesso all'edilizia pubblica senza distinzioni a tutti gli stranieri regolarmente soggiornanti. In riferimento agli stranieri titolari di un permesso di soggiorno scaduto, cfr. Tar Lombardia, Sez. III di Milano, Sent. n. 767 del 12 aprile 2005, per il quale è legittimo il provvedimento comunale di rigetto dell'istanza di assegnazione di un alloggio comunale opposto ad una famiglia extracomunitaria, pur se in situazione di disagio e precarietà. I coniugi, infatti, sono titolari di un permesso di soggiorno scaduto, mentre l'art. 40, comma 6, del d.lgs. 286/98 consente l'accesso all'edilizia residenziale pubblica, a parità di condizioni con i cittadini italiani, ai soli titolari di carta di soggiorno, ovvero di un permesso di soggiorno almeno biennale per l'esercizio di attività lavorativa subordinata o autonoma.

²⁵⁴ Al riguardo cfr. ordinanza del 9.2.2009 del Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia. Sul punto si veda anche *infra* nota 258.

permesso CE per lungo soggiornanti, non soddisfi in modo ragionevole questa esigenza. Se infatti per il rilascio di quest'ultimo titolo è necessario, tra le altre cose, il «possesso, da almeno cinque anni, di un permesso di soggiorno in corso di validità», il permesso biennale è rilasciato discrezionalmente dal Questore qualora il lavoratore straniero sia titolare di un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato o sia un lavoratore autonomo. Infatti, anche in presenza delle predette condizioni, la legge non obbliga il Questore al rilascio di tale titolo di soggiorno, ma lascia all'autorità amministrativa una mera facoltà²⁵⁵, per cui uno straniero al primo ingresso potrebbe in teoria avere un permesso di soggiorno biennale ed uno straniero residente in Italia da quattro anni un permesso annuale di volta in volta rinnovato. Sotto questo profilo, l'introduzione di una tale condizione di accesso potrebbe dunque ritenersi irragionevole.

I più recenti provvedimenti legislativi in materia di abitazione confermano tuttavia tale tendenza, introducendo requisiti aggiuntivi, rispetto a quelli previsti dall'art. 40 del testo unico, idonei a restringere la platea dei beneficiari di tali prestazioni.

A livello nazionale è stato approvato un piano nazionale di edilizia abitativa «al fine di superare in maniera organica e strutturale il disagio sociale e il degrado urbano derivante dai fenomeni di alta tensione abitativa». Il d.l. 112/2008, convertito con modificazioni nella l. 133/2008, ha stabilito all'art. 11 che il piano casa sia rivolto all'incremento del patrimonio immobiliare ad uso abitativo attraverso l'offerta di abitazioni di edilizia residenziale destinate prioritariamente a prima casa per varie categorie di soggetti, tra le quali: “gli immigrati regolari a basso reddito, residenti da almeno dieci anni nel territorio nazionale ovvero da almeno cinque anni nella medesima regione” (lett. g).

Nello stesso senso anche il comma 13 del medesimo art. 11, introdotto dalla legge di conversione, che, ai fini del riparto del Fondo nazionale per il sostegno all'accesso alle abitazioni in locazione, stabilisce che i requisiti minimi necessari per beneficiare dei contributi integrativi devono prevedere per gli immigrati il possesso del certificato storico di residenza da almeno dieci anni nel territorio nazionale ovvero da almeno cinque nella medesima Regione²⁵⁶.

Le sopracitate previsioni si pongono in linea con una serie di limitazioni già sperimentate a livello regionale e locale proprio in materia di abitazione²⁵⁷, al fine di restringere la platea dei beneficiari a coloro che dimostrano un maggior radicamento sul territorio nazionale o regionale. Affianco al requisito dell'art. 40, comma 6, del testo unico viene quindi inserita quest'altra limitazione fondata sulla durata della residenza sul territorio, senza tuttavia chiarire se, per queste particolari misure, la residenza prolungata e il possesso di un permesso di soggiorno biennale o permesso CE per soggiornanti di lungo periodo siano requisiti congiunti o alternativi.

Sembra trovare questa via d'uscita la Corte costituzionale nell'ordinanza 76/2010, con la quale ha dichiarato la manifesta inammissibilità di una questione di legittimità costituzionale sollevata in riferimento all'irragionevolezza della

²⁵⁵ In relazione ai requisiti per la concessione del permesso biennale, anche con riferimento ai lavoratori stranieri autonomi, si rinvia comunque a quanto detto *supra* Introduzione § VI.

²⁵⁶ In riferimento a tali previsioni, in senso critico, cfr. M. VRENNÀ, *Il decreto legge n. 112 cit.*, 568 e ss., e C. CORSI, *Il diritto all'abitazione cit.*, 147.

²⁵⁷ Si veda sul punto *infra* Capitolo 4 § 7.

previsione del permesso di soggiorno biennale per l'accesso ai contributi affitto²⁵⁸. A parere della Corte, il giudice remittente avrebbe, infatti, del tutto ommesso di accertare (ed indicare) se le previsioni del d.l. 112/2008 fossero o meno applicabili nel giudizio principale, quali requisiti aggiuntivi a quello contemplato nel testo unico²⁵⁹.

Quello che pare indubbio è tuttavia l'eccessiva durata della residenza richiesta per l'accesso a tali benefici, basti pensare che dopo 10 anni di residenza legale sul territorio lo straniero potrebbe richiedere addirittura la cittadinanza²⁶⁰. Sebbene tale requisito non limiti in assoluto l'accesso dello straniero a tali prestazioni, è tuttavia evidente come la residenza continuata sul territorio sia una condizione selettiva idonea a favorire prevalentemente i cittadini italiani rispetto agli immigrati²⁶¹.

²⁵⁸ Il Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia, nell'ordinanza del 9.2.2009 cit., sosteneva che la subordinazione per gli stranieri dell'accesso al contributo per l'affitto al possesso di un permesso di soggiorno almeno biennale sarebbe stata irragionevole e si sarebbe prestata ad ingiuste disparità di trattamento in violazione dell'art. 3 Cost. In particolare, il giudizio *a quo* muoveva dal ricorso presentato dal tribunale amministrativo regionale lombardo da una cittadina immigrata per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione, del decreto di rigetto della domanda di contributo affitto comunale per l'anno 2007, nonché del bando emesso dal Comune di Milano per determinare i criteri di assegnazione della provvidenza in questione e della delibera regionale che aveva suggerito l'adozione dei suddetti criteri. Tali atti avevano infatti adottato come criterio per l'ammissione dei cittadini extracomunitari al beneficio quello previsto dall'art. 40, comma 6, del d.lgs. 286/1998, e quindi il possesso di un permesso di soggiorno di durata almeno biennale.

²⁵⁹ Inoltre, sotto un ulteriore profilo, la Corte costituzionale ritiene che la questione sia manifestamente inammissibile poiché nell'ordinanza di rimessione si censura il citato art. 40, comma 6, «nella parte in cui non tiene conto del periodo complessivo di permanenza» del lavoratore extracomunitario nel nostro Paese - prospettando, quindi, la necessità di una disciplina modulata avendo riguardo anche alla pregressa presenza in Italia - lasciando tuttavia indeterminato il contenuto del richiesto intervento additivo e non indicando una soluzione costituzionalmente obbligata. La Corte costituzionale trascura, invece, un terzo aspetto esaminato nell'ordinanza di remissione e concernente la discrezionalità riservata all'amministrazione nel rilascio del permesso di durata biennale, e quindi, di fatto, la conseguente subordinazione di certi diritti fondamentali alla discrezionalità amministrativa.

²⁶⁰ Cfr. l. 91/1992.

²⁶¹ Sul punto cfr. A. GUAZZAROTTI, *Lo straniero cit.*, 98, che la definisce, sotto il profilo della presunta discriminazione dell'immigrato, una condizione "sospetta", invidiando nella residenza continuata la «nuova frontiera della discriminazione».

CAPITOLO 2

I DIRITTI SOCIALI DELLO STRANIERO NELLE FONTI SOVRANAZIONALI

SEZIONE I

SOMMARIO: 1. I diritti sociali dello straniero nella prospettiva internazionale – 2. Unione europea, diritti e immigrazione – 3. I diritti sociali dello straniero nelle fonti sovranazionali. – 3.1 Il diritto alla salute – 3.1a L’invulnerabilità del diritto alla salute nelle fonti sovranazionali e i riflessi sul trattamento dello straniero – 3.1b L’assistenza sanitaria degli immigrati nel diritto dell’Unione europea – 3.1c Diritto alla salute e divieto di espulsione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo – 3.2 Il diritto all’assistenza sociale – 3.2a Il diritto all’assistenza sociale degli immigrati nel diritto internazionale – 3.2b Il diritto alle prestazioni economiche di assistenza sociale nella Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo – 3.2c Il diritto all’assistenza sociale di alcune specifiche categorie di stranieri – 3.2d Fonti sovranazionali e diritto interno: antinomie e rilievi critici – 3.3 Il diritto all’istruzione. – 3.3a L’istruzione del minore immigrato nel diritto internazionale. Dignità del minore e pieno accesso alla scuola – 3.3b Istruzione e Convenzione europea dei diritti dell’uomo: inserimento dei minori stranieri nelle classi e qualità dell’insegnamento – 3.3c Il diritto all’istruzione di alcune specifiche categorie di stranieri – 3.4 Il diritto all’abitazione. – 3.5 La condizione di lavoratore e i diritti sociali connessi a tale *status* – 3.5a Il diritto alla retribuzione e il trattamento del lavoratore irregolare nel diritto internazionale – 3.5b Il lavoratore immigrato nel diritto comunitario.

1. I diritti sociali dello straniero nella prospettiva internazionale

Come noto, l’art. 10, comma 2, Cost. prevede che la condizione giuridica dello straniero sia regolata dalla legge in conformità alle norme e ai trattati internazionali, i quali costituiscono quindi il necessario riferimento della disciplina legislativa nazionale in materia di immigrazione¹, e al contempo il parametro di confronto delle eventuali inadempienze statali.

¹ In generale sull’ambito di operatività dell’art. 10, comma 2, Cost., anche in riferimento all’art. 2 Cost., cfr. C. CORSI, *Lo Stato e lo straniero cit.*, 99. Al riguardo si veda anche P. STANCATI, *Le libertà*, relazione al Convegno annuale 2009 dell’Associazione Italiana dei Costituzionalisti sul tema: «Lo Statuto costituzionale del non cittadino», Cagliari, 16-17 ottobre 2009, in corso di pubblicazione, disponibile on line su www.associazionedeicostituzionalisti.it, secondo il quale l’art. 117, comma 1, Cost., rafforza, inequivocabilmente, il disposto dell’art. 10, comma 2, «definendo con una intensità e compiutezza precettiva maggiore - avendo, cioè, riguardo alla qualità e natura del vincolo di conformità - quanto già tale ultima norma [l’art. 10 Cost., ndr] disponeva in ordine al rapporto intercorrente fra fonte legislativa e fonte internazionale». Infatti, a seguito della modifica operata dalla l. cost. 3/2001 all’art. 117 Cost., il primo comma di tale articolo prevede espressamente che la potestà legislativa statale e regionale sia esercitata nel rispetto dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali. La Corte Costituzionale, con le note sentenze 348 e 349/2007, ha chiarito l’utilizzo di tale parametro di costituzionalità, alla luce del quale è possibile impugnare la legislazione statale e regionale per violazione di tali fonti sovranazionali. Sul punto cfr. A. GUAZZAROTTI, *La Consulta “guarda in faccia” gli obblighi internazionali e la CEDU*, in *Studium Iuris*, 3/2008, 275 e ss. Sull’operatività dell’art. 117, comma 1, Cost. si veda anche A. BONOMI, *Il “limite” degli obblighi internazionali nel sistema delle fonti*, Giappichelli, Torino, 2008.

Per quanto riguarda il nostro ambito di indagine, si osserva che molte sono le fonti internazionali che condizionano, o dovrebbero condizionare, la condizione giuridica dello straniero sotto il profilo del godimento dei diritti sociali.

Al fine di razionalizzare l'esame che si intende compiere, nella vastità delle fonti di riferimento, si procederà tenendo in considerazione che il sistema delle fonti internazionali nella materia delle migrazioni può essere classificato secondo due macrocategorie: fonti che investono la tematica generale dei diritti umani e fonti che disciplinano specificamente la condizione giuridica del migrante². Le prime sono convenzioni, dichiarazioni o principi generali che non disciplinano specificamente la condizione degli immigrati, ma che ciononostante, per la loro pertinenza alla persona in quanto tale, sono ovviamente idonee a condizionare la legislazione statale di riferimento³. Le seconde nascono, invece, per regolamentare appositamente la condizione dei migranti disciplinandone, talvolta, anche soltanto particolari aspetti o *status*, come ad esempio quello di lavoratore⁴ o di rifugiato⁵.

Da tali fonti emergono principalmente due linee di ricerca: da un lato, quella riguardante i diritti sociali in esse contemplati; dall'altro, quella concernente le disposizioni in materia di parità di trattamento e divieto di discriminazione, principi suscettibili di trovare applicazione anche nella materia in questione.

Sotto il primo profilo, indagheremo il livello di tutela offerto dalle fonti internazionali ai diritti sociali già analizzati nel capitolo precedente, i quali, per la loro stretta attinenza a beni essenziali della vita, trovano un'immediata codificazione

² A tre grandi categorie si riferisce S. QUADRI, *Le migrazioni internazionali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2006, 84: la prima relativa alle norme internazionali a carattere convenzionale stipulate da un gran numero di Paesi, nonché norme a carattere vincolante, disciplinanti materie diverse dalle migrazioni, ma contenenti alcune disposizioni atte a disciplinarne alcuni aspetti. La seconda concernente norme internazionali a carattere convenzionale, stipulate da un gran numero di Stati e relative ad alcuni aspetti particolari delle migrazioni. La terza relativa a convenzioni internazionali stipulate da un numero esiguo di Stati, il più delle volte a carattere bilaterale, disciplinanti alcuni profili delle migrazioni.

³ Si pensi, ad esempio, alla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950 (ratificata con legge 4 agosto 1955 n. 848), alla Carta sociale europea del 1961, riveduta nel 1996 (ratificata con legge 9 febbraio 1999, n. 30); al Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966 (ratificato con legge n. 881 del 25 ottobre 1977) e al Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali sempre del 1966 (anch'esso ratificato con legge 25 ottobre 1977, n. 881), alla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo del 1989 (ratificata con legge del 27 maggio 1991, n. 176), alla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità del 2006 (ratificata con legge 3 marzo 2009, n. 18). Necessaria applicazione trovano poi le disposizioni contenute nelle convenzioni emanate contro le varie forme di discriminazione, quali: la Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale del 1965 (ratificata con legge 13 ottobre 1977, n. 654), la Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne del 1979 (ratificata con legge 14 marzo 1985, n. 132), la Convenzione OIL n. 111 del 1958 sulla discriminazione in materia di lavoro e occupazione (ratificata con legge n. 93/1963)

⁴ Così la Convenzione OIL n. 97 del 1949 sulla migrazione per motivi di lavoro (ratificata con legge 2 agosto 1952, n. 1305); Convenzione OIL n. 143 del 1975, riguardante le migrazioni in condizioni illegali e la parità di trattamento dei lavoratori immigrati - «Migrations in Abusive Conditions and the Promotion of Equality of Opportunity and Treatment of Migrant Workers» (ratificata con legge 10 aprile 1981, n. 158); la Convenzione europea sullo *status* giuridico dei lavoratori migranti del 1977 (ratificata con legge 2 gennaio 1995, n. 13); la Convenzione ONU sulla protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie del 1990 (non ratificata dall'Italia).

⁵ Cfr. Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951, ratificata con legge 24 luglio 1954, n. 277.

anche nelle principali fonti internazionali. Sotto il secondo profilo, indagheremo il principio di non discriminazione, così come codificato dalle fonti internazionali e interpretato dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, e cercheremo di trovare un fondamento all'affermazione della Corte costituzionale italiana per la quale, come anticipato nel capitolo precedente⁶, 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»⁷.

2. Unione europea, diritti e immigrazione

All'esame delle fonti internazionali, per ragioni di completezza, deve tuttavia affiancarsi anche quello delle fonti dell'Unione europea, le quali, direttamente o talvolta indirettamente, disciplinano alcuni aspetti della condizione giuridica degli immigrati. Anche in questo caso è infatti possibile classificare la normativa europea secondo due categorie: la prima contenente discipline direttamente incidenti in materia di immigrazione; la seconda contenente indicazioni o principi generali suscettibili di trovare applicazione anche nella materia *de qua*.

Sotto il primo profilo, anche al fine di comprendere la timidezza con cui alcune discipline sono state adottate, occorre preliminarmente evidenziare come l'immigrazione sia una materia sulla quale gli Stati europei hanno sempre cercato di conservare la più ampia sovranità⁸, anche se negli ultimi anni si è assistito ad un progressivo ampliamento dell'azione dell'Unione europea in materia di armonizzazione e coordinamento delle politiche migratorie a livello europeo⁹.

Come noto, all'inizio del cammino europeo l'attenzione della Comunità era concentrata quasi esclusivamente su questioni di carattere economico connesse allo sviluppo del mercato comune; l'immigrazione divenne tuttavia una materia di interesse comunitario dapprima nell'ambito delle strategie di realizzazione del mercato interno e, in particolare, della garanzia delle libertà fondamentali della Comunità; in seguito, nel quadro della cooperazione con i paesi terzi¹⁰ e della comunitarizzazione dell'*acquis* di Schengen¹¹.

⁶ Si veda *supra* Capitolo 1, § 5.2.

⁷ Corte cost. sent. 306/2008 cit., § 10 *Cons. in dir.*

⁸ Cfr. A. FACCHI, *Sovranità e immigrazione nell'Europa contemporanea* in M. BAUSCIU (a cura di), *Crisi e metamorfosi della sovranità*, Giuffrè, Milano, 1996, 219 e ss., e G. PALOMBELLA, *Il significato costituzionale della cittadinanza Europea*, in AA.VV., *Europa: il momento costituzionale*, Padova, Cedam, 2005, 43 e ss.

⁹ Cfr. O. RYMKEVITCH, *Europa e immigrazione: verso l'adozione di un metodo aperto di coordinamento a livello UE*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2001, 457. Sul punto cfr. anche L. SCAGLIOTTI, *Le politiche comuni di immigrazione ed asilo*, in G. AMATO, E. PACIOTTI (a cura di), *Verso l'Europa dei diritti. Lo spazio europeo di libertà sicurezza e giustizia*, Il Mulino, Bologna, 2005, 59, sottolinea come la dimensione europea sia l'unica che possa assicurare una risposta efficace alle sfide poste dai fenomeni migratori che interessano trasversalmente tutte le politiche economiche, sociali e culturali.

¹⁰ Sulla lenta evoluzione dell'intervento europeo in materia di immigrazione cfr. K. HAILBRONNER, *Immigration and Asylum Law and Policy of the European Union*, Kluwer Law International, London,

Apparve infatti evidente come un trattamento differenziato dei lavoratori extracomunitari impiegati negli Stati membri poteva peggiorare il livello generale delle condizioni di vita e di lavoro nella Comunità, contravvenendo agli obblighi dell'allora art. 117 del Trattato¹²; l'azione comunitaria si propose quindi l'obiettivo di migliorare il trattamento riservato ai lavoratori extracomunitari impiegati negli Stati membri, in riferimento non soltanto al regime di occupazione ma anche alle condizioni di integrazione negli stessi nei Paesi ospitanti, e di coordinare le politiche nazionali di lotta all'immigrazione clandestina. L'abolizione delle frontiere interne rese poi ancora più urgente il rafforzamento di quelle esterne, che separavano la Comunità dagli Stati terzi, al fine di evitare che, attraverso le politiche migratorie più favorevoli di alcuni Stati membri, gli immigrati potessero fare ingresso negli Stati di loro effettivo interesse sfruttando le possibilità poi offerte dal libero mercato interno, e aggirando così la legislazione più restrittiva di questi ultimi¹³.

Si spiega quindi in quest'ottica il ristretto ambito di intervento comunitario in materia di immigrazione, sebbene grazie all'adozione di una serie di normative relative all'ingresso e alla circolazione dei cittadini di paesi terzi, l'Unione europea abbia in parte disciplinato anche alcuni aspetti della loro condizione giuridica, incidenti sulla nostra materia di indagine.

Al riguardo meritano uno specifico approfondimento la direttiva 2003/86, del 22 settembre 2003, in materia di ricongiungimento familiare, la direttiva 2003/109, del 25 novembre 2003, relativa ai cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, la direttiva 2009/50, del 25 maggio 2009, sulle condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini di paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati. Specifiche normative hanno poi disciplinato particolari *status*, quali

2000 e U. LEANZA (a cura di), *Le migrazioni. Una sfida per il diritto comunitario e interno*, Editoriale scientifica, Napoli, 2005.

¹¹ Sul punto cfr. B. SCHATTEBERG, *The Schengen information system: privacy and legal protection*, in AA. VV., *Free movement of Persons in Europe*, The Hague, T.M.C. Asser Institute, Martinus Nijhoff publishers, Dordrecht, 1993, 43 e ss. Si veda inoltre M. PASTORE, *La cooperazione intergovernativa nei settori dell'immigrazione, dell'asilo e della sicurezza interna*, in B. NASCIBENE, (a cura di) *Da Schengen a Maastricht, Apertura delle frontiere, cooperazione giudiziale e di polizia*, Milano, Giuffrè, 1995, 3 ss.; M. CONDINANZI, A. LANG, B. NASCIBENE (a cura di), *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, Milano, Giuffrè, 2003, 226 e ss.

¹² Il vecchio art. 117 recitava infatti: «Gli Stati convengono sulla necessità di promuovere il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro della manodopera che consenta la loro parificazione nel progresso. Gli Stati ritengono che una tale evoluzione risulterà sia dal funzionamento del mercato comune, che favorirà l'armonizzarsi dei sistemi sociali, sia dalle procedure previste dal presente Trattato e dal riavvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative».

¹³ In particolare è con il Trattato di Amsterdam che si ha una decisiva svolta in materia di politiche migratorie europee, definita da parte della dottrina come una vera e propria rivoluzione copernicana. Sul punto cfr. A. LANG, *La politica comunitaria in materia di immigrazione*, in *Dir. pubbl. comp. ed eu.*, 2003, 706. La materia dell'immigrazione subisce infatti importanti modifiche a seguito della comunitarizzazione del titolo IV relativo a "visti, asilo, immigrazione ed altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone" che viene quindi attratto sotto il primo pilastro, e disciplinato dal diritto comunitario. Per un'analisi delle competenze in materia di immigrazione a seguito del Trattato di Amsterdam, cfr. AA.VV., *Il Trattato di Amsterdam*, Giuffrè, Milano, 1999, 257 e ss.; C. HARLOW, E. GUILD, *Implementing Amsterdam. Immigration and Asylum Rights in EC Law*, Hart Publishing, Oxford, 2001, 66; K. HAILBRONNER, *Immigration and Asylum Law and Policy of the European Union cit.*, 53; B. MELIS, *Negotiating Europe's Immigration Frontiers*, Kluwer Law International, The Hague, 2001, 50 e ss.

quello di lavoratore (Regolamento CE 859/2003)¹⁴, quello di familiare di cittadino comunitario (Direttiva 2004/38), di rifugiato (direttive 2003/9; 2004/83; 2005/85) e di lavoratore immigrato proveniente da un paese terzo con il quale l'Unione ha concluso un accordo associazione¹⁵.

Come abbiamo evidenziato in apertura, affianco a tali discipline specificamente dedicate, si colloca poi una seconda tipologia di fonti europee, contenenti principi generali applicabili anche ai cittadini di paesi terzi. Si tratta in particolare della normativa europea in materia di non discriminazione adottata con la direttiva 2000/43, del 29 giugno 2000, che stabilisce il divieto di disparità di trattamento per motivi razziali o etnici, e la direttiva 2000/78, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro.

In quest'ambito assumono un particolare rilievo anche le disposizioni della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, alla quale, a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona¹⁶, è riconosciuto lo stesso valore giuridico dei trattati, sebbene ciò non estenda le competenze dell'Unione per come in essi definite¹⁷. Il nuovo articolo 6 del TUE sancisce inoltre l'adesione dell'Unione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, prendendo atto dell'esistenza di un dialogo regolare fra la Corte di giustizia dell'Unione europea e la Corte europea dei diritti dell'uomo, che potrà essere rafforzato proprio a seguito dell'adesione alla Convenzione¹⁸.

Al riguardo preme evidenziare che a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, risultano ampliate ed esplicitate anche le competenze dell'Unione in materia di trattamento ed integrazione dei cittadini provenienti da paesi terzi. Ai sensi dell'art. 79 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (ex articolo 63, punti 3 e 4, del TCE), l'Unione sviluppa una politica comune dell'immigrazione intesa ad assicurare, in ogni fase, la gestione efficace dei flussi migratori, l'equo trattamento dei cittadini dei paesi terzi regolarmente soggiornanti negli Stati membri e la prevenzione e il contrasto rafforzato dell'immigrazione illegale e della tratta degli esseri umani. A tali fini, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando

¹⁴ Il Regolamento (CE) n. 859/2003 ha infatti esteso ai lavoratori cittadini di paesi terzi la disciplina comunitaria di cui al Regolamento (CE) n. 1408/1971, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità.

¹⁵ A tal proposito si segnala l'Accordo di associazione Unione europea-Marocco; l'Accordo di associazione Unione europea-Tunisia; l'Accordo Unione europea-Algeria; la decisione del Consiglio di associazione 19 settembre 1980, 3/80, relativa all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale degli Stati membri delle Comunità europee ai lavoratori turchi e ai loro familiari. Per il testo degli accordi cfr. http://ec.europa.eu/external_relations/euromed/index_en.htm.

¹⁶ Il trattato di Lisbona è entrato in vigore in data 3.12.2009, modificando il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea, quest'ultimo ha cambiato denominazione in: "Trattato sul funzionamento dell'Unione europea".

¹⁷ In riferimento all'ambito di applicazione della Carta europea e alla portata dei diritti ivi sanciti, cfr. art. 51 e 52. Sul punto si veda M. CARTABIA, *Commento all'art. 51*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti*, Il Mulino, Bologna, 2001, 344 e ss., e T. GROPPI, *Commento all'art. 52*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa cit.*, 360 e ss.

¹⁸ Cfr. Dichiarazione A.2, relativa all'articolo 6, paragrafo 2 del TUE, adottata dalla Conferenza dei rappresentanti dei governi degli Stati membri, convocata a Bruxelles, il 23 luglio 2007.

secondo la procedura legislativa ordinaria¹⁹, possono intervenire, tra l'altro, «nella definizione dei diritti dei cittadini di paesi terzi regolarmente soggiornanti in uno Stato membro, comprese le condizioni che disciplinano la libertà di circolazione e di soggiorno negli altri Stati membri». Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo medesima procedura, possono anche stabilire «misure volte a incentivare e sostenere l'azione degli Stati membri al fine di favorire l'integrazione dei cittadini di paesi terzi regolarmente soggiornanti nel loro territorio».

Inoltre, ai sensi dell'art. 48 (ex art. 42 TCE), il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono adottare in materia di sicurezza sociale le misure necessarie per l'instaurazione della libera circolazione dei lavoratori, attuando, in particolare, un sistema che consenta di assicurare ai lavoratori migranti dipendenti e autonomi e ai loro aventi diritto: il cumulo di tutti i periodi presi in considerazione dalle varie legislazioni nazionali, sia per il sorgere e la conservazione del diritto alle prestazioni sia per il calcolo di queste; il pagamento delle prestazioni alle persone residenti nei territori degli Stati membri, e quindi anche ai cittadini provenienti da paesi terzi.

Occorre tuttavia evidenziare che, qualora un membro del Consiglio dichiari che un progetto di intervento in tal senso leda aspetti importanti del suo sistema di sicurezza sociale, in particolare per quanto riguarda il campo di applicazione, i costi o la struttura finanziaria, oppure ne alteri l'equilibrio finanziario, può chiedere che il Consiglio europeo sia investito della questione, con un conseguente aggravamento della procedura di adozione dell'atto²⁰. Anche a livello europeo si ritrova quindi lo stretto legame tra diritti sociali, immigrazione ed equilibrio finanziario, quale riflesso delle note tensioni che gli Stati membri cercano di gestire a livello nazionale.

Ciò risulta anche dalla XXII dichiarazione relativa agli articoli 48 e 79 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, secondo la quale, qualora un progetto di atto legislativo fondato sull'articolo 79 leda aspetti importanti del sistema di sicurezza sociale di uno Stato membro, in particolare per quanto riguarda il campo d'applicazione, i costi o la struttura finanziaria, oppure ne alteri l'equilibrio finanziario ai sensi dell'articolo 48, «gli interessi di tale Stato membro debbano essere tenuti nella debita considerazione».

Del resto più aggravato è, in generale, l'ambito di intervento europeo in materia di politica sociale, legato, in significativi settori²¹, alla deliberazione all'unanimità

¹⁹ La procedura legislativa ordinaria consiste nell'adozione congiunta di un regolamento, di una direttiva o di una decisione da parte del Parlamento europeo e del Consiglio su proposta della Commissione. Tale procedura è definita all'articolo 294. Gli atti giuridici adottati mediante procedura legislativa sono definiti «atti legislativi».

²⁰ Del resto il previgente art. 42 TCE prevedeva che in tale ambito le misure fossero adottate dal Consiglio secondo la procedura di codecisione e deliberando all'unanimità.

²¹ Tra i quali: sicurezza sociale e protezione sociale dei lavoratori; protezione dei lavoratori in caso di risoluzione del contratto di lavoro; rappresentanza e difesa collettiva degli interessi dei lavoratori e dei datori di lavoro; condizioni di impiego dei cittadini dei paesi terzi che soggiornano legalmente nel territorio dell'Unione. In generale l'art. 153, § 2, prevede poi che in tutti i settori di politica sociale (ad eccezione che in quelli della lotta contro l'esclusione sociale e della modernizzazione dei regimi di protezione sociale), Parlamento e Consiglio possono adottare mediante direttive soltanto le prescrizioni minime applicabili progressivamente, tenendo conto delle condizioni e delle normative tecniche esistenti in ciascuno Stato membro. Tali direttive non possono imporre vincoli amministrativi, finanziari e giuridici di natura tale da ostacolare la creazione e lo sviluppo di piccole e medie imprese.

del Consiglio, previa consultazione del Parlamento. Tra questi figura, prevedibilmente, anche quello delle condizioni di impiego dei cittadini di paesi terzi che soggiornano legalmente nel territorio dell'Unione²².

3. I diritti sociali dell'immigrato nelle fonti sovranazionali

Chiarito quanto sopra, si procederà quindi all'analisi della protezione sovranazionale offerta ai diritti sociali già analizzati nel precedente capitolo. Nel fare ciò si tenterà di ricostruire la tutela di ciascun diritto combinando tra loro le fonti internazionali e quelle dell'Unione europea ed evidenziando, funzionalmente alla nostra indagine, gli aspetti di maggiore rilevanza in riferimento al diritto nazionale. Tuttavia, al fine di rendere più comprensibile la trattazione, nell'ambito delle molteplicità delle normative che a tal fine saranno considerate, si anticipa fin d'ora che nel capitolo successivo sarà dedicata una specifica attenzione a ciascuna delle "condizioni giuridiche" di immigrato che da questa prima indagine emergeranno.

3.1 Il diritto alla salute

3.1a. L'inviolabilità del diritto alla salute nelle fonti sovranazionali

Come abbiamo visto, la salute è l'unico diritto che la nostra Costituzione qualifica come inviolabile. Esso trova un diretto riconoscimento anche in molteplici fonti internazionali, sia vincolanti che non vincolanti.

Tra queste ultime rientra la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel dicembre del 1948, nella quale, all'art. 25, si trova la prima proclamazione del diritto alla salute, quale diritto di tutti gli individui in quanto tali. Nonostante il carattere non vincolante della fonte, l'enunciazione in essa contenuta merita una specifica attenzione, per l'ampia portata riconosciuta al diritto in questione. In particolare, si prevede che ogni individuo, e quindi anche lo straniero, abbia diritto ad un tenore di vita sufficiente a garantire la salute e il benessere proprio e della sua famiglia, con particolare riguardo all'alimentazione, al vestiario, all'abitazione e alle cure mediche e ai servizi sociali necessari ed ha diritto alla sicurezza in caso di disoccupazione, malattia, invalidità, vedovanza o in ogni altro caso di perdita dei mezzi di sussistenza per circostanze indipendenti dalla sua volontà.

Come si evince dalla lettura di tale disposizione, il diritto individuale ad un tenore di vita sufficiente a garantire la salute e il benessere proprio e della famiglia non viene quindi limitato all'esclusiva assistenza sanitaria, ma si pone in stretta connessione con altri diritti sociali, quali appunto l'abitazione e l'assistenza sociale. Del resto nelle stesse fonti internazionale il diritto alla salute trova un'ampia estensione, quale diritto di ogni individuo «a godere delle migliori condizioni di salute fisica e mentale che sia in grado di conseguire» (art. 12 del Patto sui diritti economici, sociali e culturali), ulteriormente specificato ed ampliato «come stato di

²² Cfr. art. 153, § 1, lett. g), del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (ex art. 137 TCE).

benessere fisico, sociale e mentale e non solo come assenza di malattia e di infermità» (Art. 1 della dichiarazione internazionale di Alma Ata del settembre 1978). E anche nell'ambito della Carta sociale europea, gli Stati contraenti riconoscono che ogni persona ha diritto di usufruire di tutte le misure che le consentano di godere del miglior stato di salute ottenibile²³. Si pone quindi in perfetta linea con tali enunciati, la già citata affermazione della Corte costituzionale italiana per la quale il diritto alla salute deve intendersi anche come «diritto ai rimedi possibili [...] alle menomazioni prodotte da patologie di non lieve importanza», facendovi quindi rientrare anche le provvidenze economiche riconosciute alla persona, italiana o straniera, in condizione di invalidità totale o parziale²⁴. Tutte le fonti soprarichiamate si riferiscono infatti genericamente all'individuo in quanto tale e quindi devono trovare applicazione anche nei confronti dello straniero.

Specificamente dedicata ai lavoratori immigrati, è invece la previsione dell'art. 19 della Convenzione europea sullo *status* giuridico dei lavoratori migranti, la quale prevede che ciascuna parte contraente si impegni ad accordare ai lavoratori migranti e ai loro familiari, residenti regolarmente nel proprio territorio, la stessa assistenza sociale e medica riservata per i propri nazionali, e ciò in conformità agli obblighi assunti con accordi internazionali ed in particolare con la Convenzione europea di assistenza sociale e medica del 1953. Un esplicito riferimento al diritto alla salute degli stranieri irregolari è invece contenuto nell'art. 28 della Convenzione ONU sui diritti dei lavoratori migranti e delle loro famiglie²⁵, nel quale si riconosce loro il diritto alle cure mediche urgenti. Per quanto riguarda, invece, la salute del minore immigrato, la tutela accordata dallo Stato non può subire alcuna restrizione in ragione della sua condizione di regolarità, in conformità con la Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989²⁶, richiamata espressamente dal testo unico. Tale convenzione infatti non consente distinzioni sulla base della nazionalità del minore nella fruizione dei diritti fondamentali in essa previsti, tra cui appunto quello alla salute, ricomprendente ogni prestazione necessaria a garantire lo sviluppo del minore, nonché ogni cura prenatale e postnatale per le madri²⁷. Si può quindi notare come la disciplina nazionale contenuta negli artt. 34 e 35 del testo unico - sia in riferimento alla salute degli stranieri regolarmente presenti, dei minori e degli stranieri non regolarmente presenti sul territorio - sembri conforme a quanto richiesto dalle fonti internazionali sopramenzionate.

Una specifica attenzione deve tuttavia essere dedicata allo straniero disabile. L'art. 25 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità afferma che gli Stati Parti riconoscono alle persone con disabilità il diritto di godere del migliore stato di salute possibile, senza discriminazioni fondate sulla disabilità, e adottano tutte le misure adeguate a garantire loro l'accesso a servizi sanitari che tengano conto delle specifiche differenze di genere, inclusi i servizi di

²³ Si vedano in particolare il principio n. 11 contenuto nella Parte I, e l'art. 11 e 13 della Parte II.

²⁴ Corte cost. sent. 306/2008.

²⁵ Come abbiamo già evidenziato *supra* nota 4 di questo Capitolo, la Convenzione non è ancora stata ratificata dall'Italia.

²⁶ Si vedano in particolare gli artt. 24 e 25.

²⁷ Al riguardo cfr. art. 35, comma 3, lett. a), nel quale si fa espresso riferimento alle cure necessarie alla tutela sociale della gravidanza e della maternità, erogate a prescindere dalla regolarità della presenza sul territorio.

riabilitazione. Si prevede specificamente che gli Stati Parti debbano, tra l'altro, fornire alle persone con disabilità servizi sanitari gratuiti o a costi accessibili, compresi i servizi di diagnosi precoce e di intervento d'urgenza, e i servizi destinati a ridurre al minimo ed a prevenire ulteriori disabilità, segnatamente tra i minori e gli anziani. Inoltre, nel settore delle assicurazioni, è vietata ogni discriminazione a danno delle persone con disabilità, le quali devono poter ottenere, a condizioni eque e ragionevoli, un'assicurazione per malattia e, nei paesi nei quali sia consentito dalla legislazione nazionale, un'assicurazione sulla vita.

Ora, dal momento che, ai sensi dell'art. 1, lo scopo della convenzione è quello di «promuovere, proteggere e garantire il pieno ed uguale godimento di tutti i diritti umani e di tutte le libertà fondamentali da parte delle persone con disabilità, e promuovere il rispetto per la loro intrinseca dignità», senza quindi alcuna specificazione in relazione alla nazionalità, ci si chiede se la disciplina nazionale possa ritenersi conforme alle previsioni in essa contenute. Tanto più che tra gli obblighi degli Stati contraenti figura anche quello di «tener conto della protezione e della promozione dei diritti umani delle persone con disabilità in tutte le politiche e in tutti i programmi», e quindi anche in quelli migratori.

Se in riferimento allo straniero disabile regolarmente presente, la previsione dell'art. 34, sembra idonea a ricomprendere anche tutti i sopramenzionati servizi, qualche perplessità in più solleva la tutela della salute dello straniero irregolare. Si pensi, ad esempio, allo straniero entrato irregolarmente o allo straniero con permesso di soggiorno scaduto che a causa di un incidente sul lavoro conseguia una disabilità totale o parziale. Come abbiamo visto, infatti, l'art. 35 del testo unico tra le prestazioni sanitarie comunque erogabili non contempla anche quelle necessarie a far fronte a condizioni di disabilità ovvero a «durature menomazioni fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali»²⁸. Ci si chiede quindi se possa ritenersi conforme agli obblighi assunti dallo Stato italiano l'espulsione dello straniero disabile che nel Paese di origine non può beneficiare di adeguate cure e se, per il periodo di permanenza sul territorio, pur in condizione di irregolarità, egli abbia diritto a prestazioni aggiuntive rispetto a quelle menzionate nel citato art. 35, in ragione della sua specifica condizione. In altri termini ci si chiede, in via problematica, se in tali casi l'ordinamento debba far prevalere la condizione di disabile, e quindi la connessa protezione, rispetto a quella di straniero irregolare, e quindi agli interessi pubblici relativi al controllo delle frontiere. Certo non può trascurarsi come l'ampliamento dei diritti dello straniero disabile irregolare possa incoraggiare fenomeni di cosiddetto "turismo sociale", per cui l'Italia potrebbe diventare una meta privilegiata per coloro che già disabili nel Paese di origine vorrebbero [ragionevolmente, sic!] beneficiare di trattamenti sanitari migliori di quelli là offerti.

3.1b. *L'assistenza sanitaria degli immigrati nel diritto dell'Unione europea*

In riferimento all'assistenza sanitaria degli immigrati, poche sono le indicazioni offerte dalle fonti dell'Unione europea. Probabilmente ciò è il riflesso della difficoltà di trattare a livello comunitario le delicate questioni concernenti i diritti sociali ed i loro costi, aggravate ancor di più se si tratta di regolare tali diritti in riferimento a

²⁸ Cfr. art. 1, comma 2, della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità cit.

cittadini di paesi terzi. Infatti, le direttive che disciplinano l'ingresso per ricongiungimento familiare, il riconoscimento dello *status* di soggiornante di lungo periodo, l'ingresso per lavori altamente qualificati, lo *status* del familiare del cittadino comunitario prevedono sempre che l'immigrato disponga per sé e per i suoi familiari di un'assicurazione contro le malattie che copra tutti i rischi di norma coperti per i cittadini degli Stati membri. Unica eccezione è rappresentata dalla direttiva 2004/86 in materia di ricongiungimento familiare del rifugiato: in tale ipotesi, infatti, il rifugiato non deve dimostrare di disporre di un'assicurazione medica per se stesso e per i familiari ai quali vuole ricongiungersi²⁹. Del resto la particolare protezione accordata ai rifugiati anche in tale settore deriva dalla Convenzione sui rifugiati che assicura parità di trattamento con i cittadini in relazione all'assistenza sanitaria. Previsione che ritroviamo anche nell'art. 29 della direttiva europea 2004/83, relativa alla qualifica e al contenuto della protezione dei rifugiati e di coloro che sono ammessi alla protezione sussidiaria³⁰, che fa comunque salvo il trattamento di maggior favore contenuto nella suddetta convenzione.

In conformità con la disciplina internazionale ed europea, la legislazione italiana riconosce ai titolari dello *status* di rifugiato e dello *status* di protezione sussidiaria il medesimo trattamento garantito al cittadino italiano in materia di assistenza sociale e sanitaria³¹. Mentre per quanto riguarda gli altri *status* di derivazione comunitaria, la disciplina interna appare addirittura più favorevole: per il riconoscimento dello *status* di soggiornante di lungo periodo non è infatti richiesta un'assicurazione sanitaria³², mentre, in caso di ricongiungimento, l'assicurazione o altro titolo idoneo è richiesto solo in caso di ricongiungimento con l'ascendente ultrasessantacinquenne³³. Ciò, probabilmente, nella finalità di evitare che attraverso la tutela dell'unità familiare si favoriscano indirettamente forme di "turismo sociale". La direttiva in materia di immigrazione altamente qualificata non ha invece ancora ricevuto attuazione.

3.1c. Diritto alla salute e divieto di espulsione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo

Sebbene la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (d'ora in poi CEDU) non contenga alcuna previsione specifica in materia di tutela della salute, essa è stata indirettamente tutelata dalla Corte di Strasburgo³⁴, proprio in riferimento allo straniero, alla luce dell'art. 3 CEDU, per il quale nessuno può essere sottoposto a tortura o a trattamenti inumani o degradanti.

In particolare, in forza di tale previsione, la Corte ha ritenuto contrari a Convenzione alcuni provvedimenti di espulsione disposti nei confronti di immigrati

²⁹ Si veda l'art. 12 della direttiva 2004/86.

³⁰ In riferimento a tali qualifiche si veda *infra* Capitolo 3, § 7.

³¹ Cfr. art. 27 del d.lgs. 251/2007, recante Attuazione della direttiva 2004/83/CE recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica del rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta.

³² Cfr. art. 9, comma 1, del d.lgs. 286/1998.

³³ Previsione, questa, non applicabile in caso di richiesta di ricongiungimento avanzata da un rifugiato. Cfr. art. 29, comma 3, lett. b-bis) del d.lgs. 286/1998, e in riferimento ai rifugiati l'art. 29bis del d.lgs. 286/1998.

³⁴ Alla quale per brevità ci riferiremo anche con l'espressione Corte EDU.

irregolari gravemente ammalati, che nel Paese di origine non avrebbero potuto beneficiare delle cure necessarie, né di una rete familiare di supporto e cura. Una giurisprudenza quindi non troppo dissimile da quella seguita dalla Corte costituzionale italiana nella citata sentenza 252/2001, sebbene in quel caso la Corte italiana avesse avuto un appiglio molto più esplicito e diretto, costituito dall'art. 32 Cost. in materia di tutela della salute dell'individuo, nel suo nucleo irriducibile, a prescindere dalla regolarità della sua presenza sul territorio.

In alcuni casi, dunque, la Corte EDU ha condannato alcuni Stati europei per aver ordinato l'espulsione di stranieri gravemente malati³⁵; in altri casi, invece, la non gravità della malattia, la possibilità di ricevere cure nel Paese di origine, sebbene a costi più elevati, la presenza di una rete parentale di supporto e cura hanno escluso la violazione del citato art. 3³⁶.

La Corte EDU non ha comunque mancato di precisare che gli stranieri sottoposti a misura di espulsione non possono, in via di principio, rivendicare il diritto di permanenza nel territorio di uno Stato contraente per continuare a ricevere l'assistenza medica o sociale ivi fornita. Infatti, il fatto che, in caso di espulsione, la situazione sanitaria del ricorrente possa aggravarsi, fino a mettere in discussione l'aspettativa di vita, non è in sé sufficiente per dare luogo a una violazione dell'articolo 3, ma è suscettibile di rilevare soltanto in casi eccezionali, ossia quando gli argomenti di ordine umanitario da opporre all'espulsione siano gravi e imperativi. Sebbene tali diritti abbiano implicazioni sociali ed economiche di grande rilevanza, la Corte riconosce infatti come la Convenzione sia essenzialmente diretta alla protezione di diritti civili e politici, per cui, se è vero che i progressi della medicina e le differenze socio-economiche tra i vari Paesi fanno sì che il livello di trattamento sanitario possa essere differente tra Stato territoriale e Stato d'origine del malato, l'articolo 3 non pone a carico del primo l'obbligo di rimediare a tali differenze fornendo cure sanitarie gratuite e illimitate a tutti gli stranieri che hanno perso il diritto di restare nel suo territorio. Diversamente, la stessa Corte riconosce che ne deriverebbe un carico eccessivo per lo Stato d'accoglienza³⁷.

Anche la Corte EDU mostra quindi una particolare sensibilità al costo dei diritti sociali. Preoccupano tuttavia le estreme conseguenze di questa impostazione nell'ipotesi in cui le cure necessarie all'immigrato siano sì disponibili nel Paese di origine, ma ad un costo notevole. In tali casi, infatti, l'eventuale indisponibilità di

³⁵ In tale senso si vedano i casi *B.B c. Francia* del 7 settembre 1998 e *D. c. Regno Unito*, del 2 maggio 1997. Il primo caso si è in realtà concluso con la cancellazione della causa dal ruolo a seguito dell'impegno della Francia a non espellere lo straniero.

³⁶ La Corte non ha ravvisato una violazione della Convenzione nel caso *Karara c. Finlandia*, n. 40900/98, decisione della Commissione del 29 maggio 1998, in cui la malattia non era in fase avanzata, e nel caso *S.C.C. c. Svezia*, n. 46553/99, 15 febbraio 2000, nel quale la Corte specifica che le cure necessarie erano comunque disponibili nel Paese di origine sebbene a costi notevoli. In ragione dello stadio non avanzato della malattia e del sostegno della rete parentale sono stati dichiarati inammissibili anche i ricorsi *Ndangoya c. Svezia*, n. 17868/03, 22 giugno 2004 (anche in questo viene tuttavia evidenziato il costo considerevole dei medicinali) e *Amegnigan c. Paesi Bassi*, n. 25629/04, 25 novembre 2004. Si veda inoltre anche *Bensaid c. Regno Unito*, n. 44599/98, in riferimento alla schizofrenia, non ritenuta dalla Corte EDU uno dei casi in cui può trovare applicazione l'art. 3 della Convenzione.

³⁷ Letteralmente: «A finding to the contrary would place too great a burden on the Contracting States». Cfr. Corte EDU, sentenza 27 maggio 2008, ricorso n. 26565/05, *N. contro Regno Unito*, in part. § 44.

risorse economiche, e quindi, conseguentemente, l'impossibilità di acquistare i medicinali, potrebbe di fatto "condannare" lo straniero alla malattia o addirittura alla morte.

3.2 Il diritto all'assistenza sociale

3.2a Il diritto all'assistenza sociale degli immigrati nel diritto internazionale

Anche in riferimento all'assistenza sociale dello straniero, è possibile ricostruire il quadro normativo internazionale sia grazie alle fonti generali sui diritti umani, che grazie alle convenzioni specifiche in materia di immigrazione.

Tra le prime, occorre nuovamente menzionare la Dichiarazione universale dei diritti umani³⁸, la quale riconosce ad ogni individuo, «in quanto membro della società»³⁹, il diritto alla sicurezza sociale e all'assistenza sociale, con specifico riferimento anche al diritto alla sicurezza in caso di disoccupazione, malattia, invalidità, vedovanza, vecchiaia o in altro caso di perdita di mezzi di sussistenza per circostanze indipendenti dalla sua volontà.

L'ampia portata del diritto in questione trova conferma nel Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali⁴⁰, il quale prevede il diritto di ogni individuo alla sicurezza sociale, ivi comprese le assicurazioni sociali, e alle prestazioni a favore della famiglia, dell'infanzia e della maternità⁴¹. Ai sensi di tale Patto, gli Stati riconoscono inoltre il diritto di ogni individuo ad «un livello di vita adeguato per sé e per la sua famiglia», che includa, tra l'altro, alimentazione e vestiario. E anche l'art. 14 della Carta sociale europea riconosce a tutti il diritto all'assistenza e ai servizi sociali, al fine di contribuire al benessere ed allo sviluppo degli individui e dei gruppi nella comunità.

Nessuna specificazione viene quindi adottata dalle sopracitate fonti in riferimento alla condizione di cittadinanza, per cui tali diritti devono essere riconosciuti anche all'immigrato che si trovi sul territorio degli Stati contraenti, in condizioni di parità con il cittadino.

Se poi l'immigrato è anche disabile, tale diritto potrebbe essere riconosciuto anche in forza dell'art. 28 della Convenzione ONU sulla disabilità che riconosce alla persona disabile il diritto ad adeguati livelli di vita e protezione sociale, comprendenti, tra gli altri, l'accesso a tutti i servizi e programmi di protezione sociale, inclusi quelli finalizzati alla riduzione della povertà, nonché la garanzia per

³⁸ Cfr. artt. 22 e ss.

³⁹ Si noti questo inciso il quale è probabilmente finalizzato ad evidenziare il legame dell'individuo con la società che è chiamata a provvedere ai suoi bisogni di assistenza sociale.

⁴⁰ Cfr. in particolare gli artt. 9, 10 e 11.

⁴¹ Al riguardo si specifica che ampia protezione ed assistenza devono essere accordate: alla famiglia, in particolare per la sua costituzione e fin quando essa abbia la responsabilità del mantenimento e dell'educazione di figli a suo carico; alle madri per un periodo di tempo ragionevole prima e dopo il parto, con specifico riferimento anche alle lavoratrici madri, che dovranno beneficiare, durante tale periodo, di un congedo retribuito o di un congedo accompagnato da adeguate prestazioni di sicurezza sociale; a tutti i fanciulli e agli adolescenti senza discriminazione per ragione di filiazione o per altre ragioni.

le persone con disabilità e le loro famiglie, che vivono in situazioni di povertà, di ogni aiuto pubblico per sostenere le spese collegate alle disabilità.

Mentre con specifico riferimento ai lavoratori immigrati, la Convenzione O.I.L. n. 143 del 1975, obbliga ogni Stato membro a formulare ed attuare una politica diretta a promuovere e garantire la parità di opportunità e di trattamento in materia di sicurezza sociale. E la Convenzione O.I.L. n. 47 del 1949 garantisce ai lavoratori immigrati un trattamento in materia di assicurazione sociale non meno favorevole di quello applicato dagli Stati ai propri cittadini, con specifico riferimento «alle disposizioni legali contro gli infortuni sul lavoro, le malattie professionali, la maternità, la malattia, la vecchiaia e la morte, la disoccupazione e gli obblighi familiari, nonché contro qualsiasi altro rischio che, in conformità alla legislazione nazionale, sia coperto da un sistema di assicurazione sociale», sebbene con riserva «degli accordi appropriati circa la conservazione dei diritti acquisiti e dei diritti in corso di acquisizione» e «delle disposizioni speciali prescritte dalla legislazione nazionale del paese di immigrazione sulle prestazioni o frazioni di prestazioni pagabili esclusivamente con fondi pubblici, nonché sulle indennità pagate alle persone che non riuniscono le condizioni di contributo richieste per l'attribuzione di una normale pensione»⁴². Analoga riserva è contenuta nella Convenzione di Ginevra in riferimento ai rifugiati, pur prevedendo poi in via generale un diritto alla parità di trattamento in materia di assistenza⁴³. Mentre nessuna riserva è contemplata nella Convenzione ONU sui diritti del fanciullo, laddove si riconosce in via generale a ogni fanciullo il diritto di beneficiare della sicurezza sociale, compresa la previdenza sociale, obbligando gli Stati contraenti ad adottare tutte le misure necessarie per garantire una completa attuazione di questo diritto in conformità con la loro legislazione nazionale⁴⁴. In particolare, le prestazioni, se necessarie, dovranno essere concesse in considerazione delle risorse e della situazione del minore e delle persone responsabili del suo mantenimento e tenendo conto di ogni altra considerazione relativa a una domanda di prestazione effettuata dal fanciullo o per suo conto.

Già da questa prima ricostruzione non sembra quindi che la legislazione italiana possa ritenersi conforme alle principali disposizioni internazionali di riferimento. È infatti indubbio che la l. 388/2000 - che come abbiamo già visto nel capitolo precedente limita l'accesso degli immigrati alle prestazioni economiche di natura

⁴² In riferimento a tale riserva M. VRENNA, *Le prestazioni economico-assistenziali e gli immigrati cit.*, 7, ritiene che le Convenzioni OIL non offrano garanzie per le prestazioni non contributive. In senso contrario M. PAGGI, *Prestazioni di assistenza sociale e parità di trattamento*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2004, 77 e ss., il quale ritiene che la distinzione concettuale tra previdenza e assistenza sia tipica dell'ordinamento italiano ed estranea alla disciplina internazionale, concludendo per l'applicazione delle Convenzioni OIL anche in riferimento alle prestazioni non contributive. Analogamente anche P. BONETTI, W. CITTI, *L'accesso alle prestazioni di assistenza sociale*, in www.asgi.it. In questo senso, in giurisprudenza, si veda l'ordinanza di rinvio del tribunale di Brescia del 15.1.2007, n. 615/2007, pubblicata in G.U. 19.9.2007, n. 36, con la quale il giudice denuncia la violazione dell'art. 117, comma 1, Cost. in riferimento alle Convenzioni OIL, confermando quindi l'adesione alla seconda delle due posizioni.

⁴³ Cfr. artt. 23 e 24 della Convenzione di Ginevra sullo *status* dei rifugiati. Per mera ricostruzione storica, si evidenzia che l'Italia aveva originariamente depositato una riserva in proposito, ma essa è stata ritirata il 20 ottobre 1964 (si veda il comunicato pubblicato in Gazz. Uff. n. 195 del 5 agosto 1965). Sul punto deve oggi affermarsi parità di trattamento anche alla luce dell'art. 27 d.lgs. 19 novembre 2007, n. 251.

⁴⁴ Cfr. art. 26 della Convenzione ONU sui diritti del fanciullo.

assistenziali se non in possesso di un permesso CE per soggiornanti di lungo periodo - si pone in contrasto con le fonti internazionali menzionate, perlomeno per quanto riguarda i minori immigrati e i disabili immigrati. Tale limitazione, peraltro, per l'irragionevole equiparazione di *status* personali peculiari e differenti, violerebbe sotto questo profilo anche l'art. 3 Cost.⁴⁵.

La rilevanza delle fonti internazionali in materia è stata peraltro di recente affermata dalla stessa Corte costituzionale nella già citata ordinanza 285/2009⁴⁶, con la quale, proprio in riferimento ad una prestazione assistenziale a favore di un minore immigrato disabile, ha restituito gli atti al giudice *a quo* per un nuovo esame della rilevanza della questione, considerando, tra gli altri, quale elemento di "novità", l'entrata in vigore per l'Italia della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, in quanto «è [...] agevole rilevare che la gravidanza e specificità dei principî e delle disposizioni introdotti da tale Convenzione, indubbiamente si riflettono, quanto meno sul piano ermeneutico e di sistema, sulla specifica disciplina dettata in tema di indennità di frequenza», trattandosi di istituto coinvolgente i diritti di minori che presentano difficoltà persistenti a svolgere i compiti e le funzioni proprie della loro età.

3.2b *Il diritto alle prestazioni economiche di assistenza sociale nella Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*

In materia di assistenza sociale degli immigrati, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed il relativo sistema giurisdizionale di tutela sembrano poi offrire una tutela ancora più ampia, permettendo di sanzionare l'eventuale esclusione degli immigrati dal godimento delle prestazioni assistenziali di natura economica.

Infatti, sebbene la Convenzione europea dei diritti dell'uomo non contenga disposizioni specifiche in materia di diritto alla sicurezza sociale, la tutela della proprietà, e quindi il rispetto dei propri beni, ai sensi dell'art. 1 del Protocollo 1 alla Convenzione medesima, è stato interpretato dalla Corte EDU come estensibile anche alle prestazioni sociali⁴⁷, comprese quelle di tipo non contributivo, applicando conseguentemente anche a tali benefici il principio di non discriminazione sancito dall'art. 14 della stessa Convenzione⁴⁸.

L'art. 14 CEDU dispone infatti che il godimento dei diritti e delle libertà riconosciute dalla Convenzione deve essere assicurato «senza alcuna

⁴⁵ Tale disposizione è stata comunque già dichiarata incostituzionale sotto altri profili, sebbene soltanto in riferimento ad alcune prestazioni assistenziali (indennità di accompagnamento e pensione di inabilità). Vedi *supra* Capitolo 1 § 5.2.

⁴⁶ Si rimanda a quanto detto *supra* Capitolo 1, § 5.4.

⁴⁷ Cfr. M. L. PADELLETTI, *Commento all'art. 1 del Prot. n. 1 CEDU*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, 2001, 801 e ss.

⁴⁸ A titolo esemplificativo, la Corte di Strasburgo fa rientrare nell'art. 1, Prot. n. 1, CEDU il cosiddetto parental leave allowance - assegno per congedo parentale (sent. *Petrovic c. Austria*, sent. 27.3.1998); la pensione di vecchiaia in favore delle donne coniugate (sent. *Wessels-Bergevoet c. Olanda*, 4.09.2002); l'assegno alle madri vedove (sent. *Willis c. Regno Unito*, 11.09.2002), la pensione di vecchiaia e altre prestazioni previdenziali (sent. *Azinas c. Cipro*, 20.6.2002). Tali prestazioni sono state scrutinate dalla Corte europea in relazione all'art. 1, Prot. n. 1, CEDU e all'art. 14 CEDU con riferimento a presunte discriminazioni basate sul sesso. Tutte le sentenze della Corte di Strasburgo sono reperibili all'indirizzo <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>.

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 o ogni altra condizione».

Ne consegue quindi che ogni distinzione tra cittadini e stranieri nel godimento delle prestazioni assistenziali di natura economica deve ritenersi discriminatoria quando non sia fondata su giustificazioni obiettive e ragionevoli, e cioè qualora non persegua un legittimo scopo o quando non sia ravvisabile una ragionevole relazione di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo che si vuol realizzare⁴⁹.

In questo senso, con riferimento specifico a prestazioni inerenti alla condizione di lavoratore, si segnala la sentenza *Luczak c. Polonia*⁵⁰, nella quale la Corte ha affermato che l'accesso al sistema di sicurezza sociale professionale non può essere limitato in ragione della condizione di cittadinanza, riconoscendo come discriminatorio il trattamento riservato ad un non cittadino escluso dalla copertura sociale prevista per il settore agricolo in caso di malattia, invalidità, infortunio sul lavoro e pensione di vecchiaia⁵¹.

Di portata più generale è invece la sentenza *Gaygusuz c. Austria*⁵², nella quale la Corte ha affermato che deve essere garantito senza alcuna discriminazione basata sulla cittadinanza il cosiddetto "assegno di emergenza", erogato come reddito minimo a favore di coloro che non ricevono più l'assegno di disoccupazione⁵³. Tale pronuncia è di particolare importanza perché in essa la Corte afferma chiaramente che ricadono nella previsione di cui all'art. 1, Prot. n. 1, CEDU anche tutte quelle prestazioni non necessariamente connesse con il pagamento di tasse o contributi⁵⁴.

Ed in tale senso, tale principio viene poi confermato nella sentenza *Koua Poirrez c. Francia*⁵⁵, nella quale la Corte europea ha riconosciuto il diritto all'assegno per minorati adulti ad un cittadino ivoriano fisicamente disabile dall'età di sette anni, dichiarando conseguentemente discriminatoria la disciplina francese che riconosceva tale prestazione unicamente ai titolari di cittadinanza o ai cittadini di Paesi con i quali la Francia aveva concluso accordi di reciprocità in materia di sicurezza sociale.

In materia di non discriminazione, la Corte riconosce comunque agli Stati un certo margine di apprezzamento nello stimare se, ed a quali condizioni, sia possibile applicare un trattamento differenziato a situazioni simili⁵⁶, anche se soltanto ragioni

⁴⁹ In relazione alla giurisprudenza della Corte EDU sull'applicazione dell'art. 14 CEDU cfr. *ex multis* sent. *Abdulaziz, Cabales e Balkandali c. Regno Unito*, 28.5.1985, § 72; *Willis c. Regno Unito* cit., § 48; sent. *Okpiz c. Germania*, 25.10.2005, § 33. Sul punto si veda comunque in questo *Capitolo* § 7.

⁵⁰ Corte EDU, sent. 2.08.2008.

⁵¹ Si trattava di un cittadino francese trasferitosi in Polonia ove esercitava l'attività di agricoltore. La causa è stata promossa dinanzi alla Corte in data 8.08.2000, quando ancora la Polonia non era entrata a far parte dell'Unione europea.

⁵² Corte EDU, sent. 16.09.1996.

⁵³ In particolare la prestazione viene qualificata come *emergency assistance* (§ 21 sentenza *Gaygusuz*) ed era stata negata ad un cittadino turco stabilitosi in Austria con riferimento esclusivo alla mancanza di cittadinanza austriaca, non essendo invece contestato il pagamento degli specifici contributi previsti dalla legge (§ 40 sentenza cit.).

⁵⁴ Vedi in particolare § 41 sentenza *Gaygusuz*.

⁵⁵ Corte EDU, sent. 30.09.2003.

⁵⁶ Cfr. sentenza *Koua* cit., § 46; sentenza *Gaygusuz* cit., § 42; sentenza *Larkos* cit., § 29. Sul punto si veda in generale A. SACCUCCI, *Il divieto di discriminazione nella Convenzione europea dei diritti*

di particolare importanza possono giustificare un trattamento differenziato esclusivamente basato sulla nazionalità⁵⁷.

Non sono state pertanto accolte le argomentazioni avanzate del Governo francese nel caso *Koua*, fondate sulla necessità di equilibrare le spese di welfare con le risorse disponibili, restringendo conseguentemente la platea dei destinatari in ragione della cittadinanza⁵⁸, né l'assenza di accordi di reciprocità in materia di sicurezza sociale è stata ritenuta idonea a fondare un trattamento peggiore dello straniero rispetto ai propri cittadini, dal momento che la Corte ha più volte precisato che, ratificando la Convenzione, lo Stato aderente si obbliga ad assicurare a ciascuna persona all'interno della propria giurisdizione i diritti e le libertà definite nella stessa Convenzione⁵⁹.

Inoltre, nei casi *Niedzwiecki c. Germania* e *Okpisz c. Germania*⁶⁰, la Corte EDU ha addirittura ritenuto in contrasto con l'art. 14 CEDU la limitazione nell'accesso ad alcune prestazioni sociali in ragione del tipo di permesso di soggiorno posseduto. In particolare, dal momento che gli assegni per i figli possono rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 8 CEDU, che protegge il rispetto della propria vita familiare e personale, la Corte ha ritenuto discriminatoria la disciplina tedesca che riservava il godimento di tali prestazioni ai soli stranieri muniti di un permesso di soggiorno permanente, con esclusione di quelli con permesso di soggiorno temporaneo.

Anche in tali occasioni, la Corte ribadisce comunque che il suo sindacato non ha ovviamente ad oggetto la decisione su fino a che punto possa ritenersi giustificato fare distinzioni, nel campo delle prestazioni sociali, tra i titolari delle diverse categorie di permessi di soggiorno⁶¹; la Corte ritiene di dover limitare il giudizio

umani: portata, limiti ed efficacia nel contrasto a discriminazioni razziali o etniche, in *I Diritti dell'Uomo*, 2005, 11 e ss., e G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali cit.*, 333 e ss.

⁵⁷ Cfr. sentenza *Gaygusuz* cit., § 42, e sentenza *Stec e Altri c. Regno Unito*, 12.04.2006, §§ 51 e 52.

⁵⁸ Si veda per le argomentazioni dello Stato francese il § 43 della sentenza *Koua*.

⁵⁹ Sul punto cfr. *Koua*, § 49, e *Gaygusuz*, § 51. In quest'ultimo caso si segnala che il Governo austriaco aveva argomentato la differenza di trattamento anche in riferimento alla "speciale responsabilità" che lo Stato avrebbe nei confronti dei propri cittadini, dei quali deve aver prioritariamente cura provvedendo ai loro bisogni essenziali (§ 45 sentenza cit.). Non può considerarsi invece irragionevole la sospensione della pensione di inabilità e la conversione di essa in pensione di vecchiaia al raggiungimento dell'età pensionale, sebbene quest'ultima sia diversa tra uomini e donne. La Corte ha infatti ritenuto che il conseguente differente trattamento trovasse giustificazione nella necessità di colmare lo svantaggio economico delle donne nel mondo del lavoro (cfr. *Stec e Altri c. Regno Unito* cit., § 66). Per quanto riguarda invece discriminazioni fondate sulla nazionalità, si segnala in particolare il caso *Moustaquim c. Belgio*, 18.02.1991, § 49, nel quale la Corte ha affermato che non può considerarsi discriminatoria la misura dell'espulsione per motivi di ordine pubblico dello straniero, giacché è la stessa Convenzione, all'art. 3 del Prot. n. 4, a prevedere un esplicito divieto di espulsione dei propri cittadini.

⁶⁰ In entrambe le decisioni, depositate in data 25.10.2005, i ricorrenti, genitori stranieri in possesso di permesso di soggiorno temporaneo, lamentavano un'irragionevole esclusione dal godimento del beneficio degli assegni familiari, garantito invece agli stranieri in possesso di un permesso di soggiorno permanente.

⁶¹ Cfr. § 34 della decisione *Okpisz c. Germania* cit. Al riguardo preme riportare il passo della sentenza: «The Court is not called upon to decide generally to what extent it is justified to make distinctions, in the field of social benefits, between holders of different categories of residence permits. Rather it has to limit itself to the question whether the German law on child benefits as applied in the present case violated the applicants' rights under the Convention. Like the Federal Constitutional Court in the pilot cases (see paragraph 18 above), the Court does not discern sufficient reasons justifying the different treatment with regard to child benefits of aliens who were in

all'accertamento della violazione di un diritto protetto dalla convenzione, anche se ciò implica inevitabilmente la valutazione circa la sussistenza di motivi sufficienti per giustificare il diverso trattamento in materia di accesso a tali prestazioni: motivi che la Corte non ravvisa nei suddetti casi⁶².

3.2c *Il diritto all'assistenza sociale di alcune specifiche categorie di stranieri*

Anche la normativa dell'Unione europea contribuisce a delineare l'accesso degli immigrati all'assistenza sociale sotto molteplici profili.

In primo luogo, con riferimento agli immigrati residenti di lungo periodo, la direttiva 2003/109 riconosce parità di trattamento con i cittadini nazionali per quanto riguarda, tra l'altro, le prestazioni sociali, l'assistenza sociale e la protezione sociale ai sensi della legislazione nazionale, sebbene si preveda che lo Stato membro interessato possa limitare la parità di trattamento «ai casi in cui il soggiornante di lungo periodo, o il familiare per cui questi chiede la prestazione, ha eletto dimora o risiede abitualmente nel suo territorio»⁶³ ovvero alle «prestazioni essenziali», le quali devono tuttavia comprendere almeno «un sostegno di reddito minimo, l'assistenza in caso di malattia, di gravidanza, l'assistenza parentale e l'assistenza a lungo termine»⁶⁴.

Al riguardo non viene tuttavia specificato cosa debba intendersi per «residenza abituale» e se questa possa anche presupporre il decorso di un certo periodo di tempo perché possa ritenersi tale, eventualmente anche eccedente il periodo di cinque anni sul territorio, che, come noto, è necessario per il rilascio del titolo stesso⁶⁵. Si ricorda infatti che alcune discipline nazionali subordinano l'accesso a determinate prestazioni assistenziali alla condizione di essere residenti sul territorio da almeno dieci anni; limitazione applicabile anche agli immigrati residenti di lungo periodo.

Soccorre in tal senso la formulazione in lingua inglese della direttiva, che nel medesimo paragrafo si esprime come segue: «the Member State concerned may restrict equal treatment to cases where the registered or usual place of residence of the long-term resident, or that of family members for whom he/she claims benefits, lies within the territory of the Member State concerned».

Per cui sembra che tale disposizione possa ragionevolmente interpretarsi nel senso di prevedere la facoltà per gli Stati membri di erogare determinate prestazioni soltanto ai lungo soggiornanti e loro familiari che hanno eletto dimora o fissato la loro residenza – intesa come luogo in cui la persona ha la dimora abituale, ai sensi dell'articolo 43, comma 2, c.c. – sul proprio territorio. Del resto la stessa direttiva chiarisce che «per costituire un autentico strumento di integrazione sociale, lo *status* di soggiornante di lungo periodo dovrebbe valere al suo titolare la parità di

possession of a stable residence permit on one hand and those who were not, on the other. It follows that there has been a violation of Article 14 in conjunction with Article 8 of the Convention».

⁶² In tali occasioni il Governo tedesco si era difeso ritenendo che gli assegni a favore dei figli non ricadessero nell'ambito di applicazione dell'art. 8 CEDU e quindi non potesse conseguentemente trovare applicazione l'art 14 CEDU, in quanto l'obbligo generale dello Stato di promuovere la vita familiare non attribuisce un diritto concreto a specifici pagamenti.

⁶³ Cfr. art. 11 della direttiva 2003/109, § 1 e 2.

⁶⁴ Cfr. XIII considerando.

⁶⁵ Sul punto si rimanda a quanto anticipato *supra* Introduzione, § VI.

trattamento con i cittadini dello Stato membro in una vasta gamma di settori economici e sociali sulle pertinenti condizioni [ivi] definite»⁶⁶.

Lo straniero che risiede abitualmente sul territorio è quindi semplicemente lo straniero che vi ha fissato la propria residenza, al quale non può quindi essere limitato il diritto all'assistenza sociale, perlomeno per quanto riguarda le prestazioni che la direttiva stessa individua come essenziali.

Anche per quanto riguarda il familiare di un cittadino comunitario, a prescindere dalla sua nazionalità, si prevede parità di trattamento in materia di accesso all'assistenza sociale, fatta salva la possibilità di deroga durante i primi tre mesi di soggiorno. Del resto non sfugge come, in entrambi i casi, sia per i lungo soggiornanti che per i cittadini comunitari (e loro familiari), la parità di trattamento sia "temperata" dalla richiesta, per l'ottenimento di tali *status*, di dimostrare risorse stabili e regolari, sufficienti al sostentamento loro e dei loro familiari, senza fare ricorso al sistema di assistenza sociale dello Stato membro interessato. Sembra cioè che in via preventiva si cerchi di evitare che tali soggetti, una volta stabilitisi sul territorio di uno Stato membro, non divengano un onere a carico dell'assistenza sociale di quest'ultimo⁶⁷.

Un trattamento specifico è invece previsto a favore dei lavoratori immigrati dal regolamento 859/2003, che estende le disposizioni del regolamento (CEE) n. 1408/71 e del regolamento (CEE) n. 574/72 ai cittadini di paesi terzi cui tali disposizioni non siano già applicabili unicamente a causa della nazionalità⁶⁸. Tali regolamenti disciplinano infatti l'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, prevedendo parità di trattamento con i cittadini nei settori di sicurezza sociale riguardanti: a) le prestazioni di malattia e di maternità; b) le prestazioni d'invalidità, comprese quelle dirette a conservare o migliorare la capacità di guadagno; c) le prestazioni di vecchiaia; d) le prestazioni ai superstiti; e) le prestazioni per infortunio sul lavoro e malattie professionali; f) gli assegni in caso di morte; g) le prestazioni di disoccupazione; h) le prestazioni familiari⁶⁹.

La rilevanza di tale regolamento è ulteriormente apprezzabile in ragione del vasto ambito di applicazione oggettiva, estendendosi infatti ai regimi di sicurezza sociale generali e speciali, contributivi e non contributivi⁷⁰. Tuttavia da un punto di vista

⁶⁶ Cfr. XII considerando.

⁶⁷ Cfr. in part. art. 7, comma 1, lett. b) della direttiva 2004/38. Tale profilo verrà ripreso anche *infra* Capitolo 3, § 4 e 5.

⁶⁸ Sul sistema di sicurezza sociale dei lavoratori migranti cfr. S. GIUBBONI, *Problemi applicativi del regolamento n. 1408/1971 in tema di parità di trattamento previdenziale in Italia*, in *Riv. it. dir. lav.* 2006, 15 e ss. In generale sul punto G. TESAURO, *Diritto comunitario*, V ed., Cedam, Padova, 2008, 516, e S. GIUBBONI, G. ORLANDINI, *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione europea. Principi e tendenze*, Il Mulino, Bologna, 2007.

⁶⁹ Dopo le modifiche apportate dal Regolamento del Consiglio 30/4/1992, n. 1247.

⁷⁰ Tra le prestazioni non contributive erogabili in Italia ai sensi dell'allegato II *bis* del regolamento comunitario figurano espressamente: a) la pensione sociale ai cittadini senza risorse (legge n. 153 del 30 aprile 1969); b) Le pensioni, gli assegni e le indennità ai mutilati ed invalidi civili (legge n. 118 del 30 marzo 1974, legge n. 18 dell'11 febbraio 1980 e legge n. 508 del 23 novembre 1988); c) Le pensioni e indennità ai sordomuti (leggi n. 381 del 26 maggio 1970 e n. 508 del 23 novembre 1988); d) Le pensioni e indennità ai ciechi civili (leggi n. 382 del 27 maggio 1970 e n. 508 del 23 novembre 1988); e) L'integrazione al trattamento minimo (legge n. 218 del 4 aprile 1952, legge n. 638 dell'11 novembre 1983 e legge n. 407 del 28 dicembre 1990); f) L'integrazione dell'assegno di invalidità

soggettivo, tale regolamento è applicabile ai cittadini di paesi terzi, i loro familiari e superstiti, «purché siano in situazione di soggiorno legale nel territorio di uno Stato membro e si trovino in una situazione in cui non tutti gli elementi si collochino all'interno di un solo Stato membro» (art. 1). In altre parole, le disposizioni di tale regolamento potrebbero soccorrere esclusivamente nel caso in cui il cittadino extracomunitario, residente in Italia e richiedente la prestazione, abbia già soggiornato legalmente in altro Stato membro dell'UE prima di giungere sul territorio italiano. Tale limitazione non sembra applicabile invece ai lavoratori immigrati altamente qualificati, che ai sensi della recente direttiva 2009/85 beneficiano di un trattamento uguale a quello riservato ai cittadini dello Stato nei settori della sicurezza sociale definiti dal regolamento (CEE) n. 1408/71⁷¹.

Del resto, più in generale, secondo un ormai consolidato orientamento giurisprudenziale⁷², la normativa comunitaria in materia di libera circolazione dei lavoratori non può essere applicata ai lavoratori che non hanno mai esercitato il diritto alla libera circolazione all'interno della Comunità, seppur comunitari. Ne è un esempio il caso *Koua Poirrez*⁷³, già citato nell'ambito della giurisprudenza della Corte EDU, che prima del giudizio della Corte di Strasburgo era arrivato alla Corte di Giustizia. In quell'occasione la Corte della Comunità ritenne, infatti, che il familiare di un cittadino europeo non possa invocare il diritto comunitario per aver diritto ad un vantaggio in materia di previdenza sociale, accordato ai lavoratori migranti e ai loro familiari, quando il lavoratore, alla cui famiglia egli appartiene, non ha mai esercitato il diritto alla libera circolazione all'interno della Comunità.

In questo senso è palmare la differente impostazione delle due Corti europee, comprensibile tuttavia alla luce dei diversi strumenti che esse hanno avuto a disposizione. In un primo momento, infatti, considerate le ristrette competenze della Comunità sia in materia di "diritti", che in materia di immigrazione, la tutela di tali situazioni non poteva che essere veicolata attraverso la più generale tutela delle quattro libertà fondamentali della Comunità (circolazione di persone, merci, servizi e capitali).

Il citato regolamento 859/2003 lascia comunque impregiudicati i diritti e gli obblighi risultanti da accordi internazionali conclusi con paesi terzi di cui la Comunità è parte e che prevedono vantaggi in materia di sicurezza sociale⁷⁴. Tra questi vi rientrano anche i particolari regimi di sicurezza sociale contenuti negli accordi di associazione euromediterranei stipulati tra la Comunità Europea ed alcuni Stati terzi. Si tratta, nello specifico, di Accordi euromediterranei che istituiscono un'associazione tra le Comunità Europee e i loro Stati membri, da un lato, ed alcuni paesi dell'area mediterranea (Marocco, Tunisia, Algeria e Turchia), dall'altro, i quali

(legge n. 222 del 12 giugno 1984); g) L'assegno mensile per assistenza personale e continua ai pensionati per inabilità (legge n. 222 del 12 giugno 1984). Prima delle modifiche apportate dal Regolamento del Consiglio 30/4/1992 n. 1247, nell'elenco figurava anche la lett. h) relativa all'assegno sociale (legge n. 335 dell'8 agosto 1995), prestazione che sembra essere esclusa a seguito della modifica.

⁷¹ Tale regolamento è quindi richiamato nella direttiva 2009/85 al solo fine di costituire il riferimento normativo per individuare i settori in cui la parità di trattamento deve essere assicurata.

⁷² Si veda in particolare, CGE sentenza 27 ottobre 1982, cause riunite 35/82 e 36/82, §§ 15 e 16 della motivazione.

⁷³ Cfr. sent. 16.12.1992, caso C-206/91.

⁷⁴ Cfr. XVI considerando del regolamento.

contengono espressamente una clausola di parità di trattamento dei lavoratori immigrati in materia di sicurezza sociale⁷⁵, senza discriminazioni basate sulla cittadinanza rispetto ai cittadini degli Stati membri nei quali essi sono occupati.

Al riguardo la Corte di Giustizia⁷⁶ ha chiarito che la nozione di sicurezza sociale ivi contenuta deve essere intesa allo stesso modo dell'identica nozione contenuta nel sopracitato regolamento 1408/71, e, conseguentemente, nessuna discriminazione può ritenersi ragionevole nell'accesso di tali lavoratori immigrati a prestazioni di natura sia contributiva che non contributiva. In particolare, la Corte ha avuto modo di affermare la parità di trattamento in riferimento alla fruizione di "asegni per minorati"⁷⁷, all'accesso al "reddito minimo" garantito per le persone anziane⁷⁸, al riconoscimento degli assegni familiari, quando il beneficio di tale prestazione sia subordinato, per i cittadini nazionali dello Stato, unicamente al requisito di esservi residenti⁷⁹.

Alla luce di tale giurisprudenza, i lavoratori di nazionalità marocchina, tunisina, algerina e turca ed i loro familiari dovrebbero quindi godere del principio di parità di trattamento con i cittadini italiani in relazione a tutte le prestazioni sociali aventi natura di diritto soggettivo previste dalla legislazione italiana, sia statale che regionale⁸⁰.

Ciononostante, nella giurisprudenza italiana si è originato un orientamento interpretativo differente, confermato peraltro anche dalla Corte di Cassazione, secondo la quale la parità di trattamento affermata in tali accordi potrebbe trovare

⁷⁵ Abbiamo già accennato alla questione *supra* Capitolo 1, § 5.2. A tal proposito si segnala l'art. 65 dell'Accordo di associazione Unione europea-Marocco; l'art. 65 dell'Accordo di associazione Unione europea-Tunisia; l'art. 68 dell'Accordo Unione europea-Algeria; la decisione del Consiglio di associazione 19 settembre 1980, 3/80, relativa all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale degli Stati membri delle Comunità europee ai lavoratori turchi e ai loro familiari. In particolare, la sicurezza sociale copre gli aspetti della previdenza sociale attinenti alle prestazioni in caso di malattia e di maternità, di invalidità, di vecchiaia, di reversibilità, le prestazioni per infortuni sul lavoro e per malattie professionali, le indennità in caso di decesso, i sussidi di disoccupazione e le prestazioni familiari. Tali previsioni si applicano tuttavia ai lavoratori che risiedono legalmente sul territorio dell'Unione.

⁷⁶ Così da ultimo CGCE, ord. 17.4.2007, *Mamate El Youssfi c. Office National des Pensions* in ordine ad una controversia tra una cittadina marocchina e l'Ufficio pensionistico belga sulla concessione del reddito minimo garantito per le persone anziane previsto dalla normativa nazionale. In dottrina, cfr. W. CHIAROMONTE, *Le prestazioni di assistenza sociale per i cittadini non comunitari cit.*, pagg. 119 ss. per la giurisprudenza più risalente, e R. MIELE, *Assegno per gli invalidi civili. Considerazioni sulla possibilità di erogazione del beneficio anche in assenza della carta di soggiorno*, in *Gli stranieri*, 2006, 230 ss.

⁷⁷ CGCE, sent. 15.1.1998, caso C-113/97, *Henia Babahenini c. Belgio*.

⁷⁸ CGCE *Mamate El Youssfi c. Office National des Pensions cit.*

⁷⁹ CGCE, sent. 4.5.1999, caso C-262/96. In quell'occasione la Corte ha infatti affermato che l'art. 3, n. 1, della decisione del Consiglio di associazione 19 settembre 1980, n. 3/80, relativa all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale degli Stati membri della Comunità europea ai lavoratori turchi ed ai loro familiari «dev'essere interpretato nel senso che esso non consente ad uno Stato membro di esigere da un cittadino turco, rientrando nella sfera d'applicazione di tale decisione e autorizzato a risiedere sul suo territorio, ma in possesso nel medesimo Stato ospitante di un'autorizzazione al soggiorno provvisorio, rilasciata per un fine determinato e per una durata limitata, il possesso, ai fini del godimento degli assegni familiari per il figlio convivente nello Stato membro medesimo, di un'autorizzazione al soggiorno o di un permesso di soggiorno, quando il beneficio di tale prestazione sia subordinato, per i cittadini nazionali dello Stato, unicamente al requisito di essere ivi residenti».

⁸⁰ Sul punto si veda anche W. CITTI, P. BONETTI, *L'accesso alle prestazioni di assistenza sociale cit.*

applicazione soltanto in materia di previdenza sociale, e quindi non potrebbe essere estesa alle misure di assistenza sociale ovvero alle prestazioni sociali a carattere non contributivo. Tale principio tutelerebbe cioè esclusivamente i lavoratori di tali nazionalità nell'ambito ristretto alla loro possibilità di accedere alle prestazioni previdenziali previste per i cittadini italiani⁸¹. Posizione tuttavia non seguita dalla successiva giurisprudenza di merito⁸².

3.2d *Fonti sovranazionali e diritto interno: antinomie e rilievi critici*

Alla luce di tutte le sopraesposte considerazioni, non sembra quindi che la limitazione contenuta nella legislazione nazionale in riferimento all'accesso alle prestazioni assistenziali di carattere economico possa ritenersi conforme alla disciplina internazionale ed europea. Tale disciplina, richiedendo il possesso del permesso CE per soggiornanti di lungo periodo, esclude infatti dai beneficiari delle prestazioni una serie di categorie di stranieri ai quali le fonti sovranazionali accordano una particolare protezione.

Ci si riferisce in particolare ai minori stranieri, ai disabili e ai rifugiati ai quali il diritto internazionale riconosce parità di trattamento in materia di assistenza sociale. Parità di trattamento è inoltre riconosciuta dal diritto comunitario ai lavoratori immigrati provenienti dai Paesi terzi con i quali l'Unione ha concluso accordi di associazione, ai lavoratori immigrati che esercitano la libera circolazione tra Stati membri e ai familiari (anche extracomunitari) dei cittadini comunitari, in forza della direttiva 2004/38.

Più in generale, poi, grazie alla giurisprudenza della Corte EDU in relazione all'applicazione dell'art. 14 (in combinato disposto con l'art. 1, Prot. n. 1, CEDU ovvero con l'art. 8 CEDU), devono ritenersi illegittime tutte quelle differenze di trattamento tra cittadini e stranieri in materia di sicurezza sociale che non siano fondate su criteri ragionevoli. Al riguardo la Corte di Strasburgo ha espressamente escluso la cittadinanza ed il possesso di un particolare tipo di permesso di soggiorno. Una giurisprudenza che la nostra Corte costituzionale dimostra di ben conoscere⁸³ ma che spesso il legislatore italiano sembra ignorare.

⁸¹ Ci si riferisce qui alla Corte di Cassazione, sez. lavoro, sentenza 29 settembre 2008, n. 24278, che ha confermato l'orientamento espresso nei precedenti gradi di giudizio dal Tribunale di Marsala (sent. 17.04.2002) e dalla Corte d'Appello di Palermo (sent. 17.01.2005). La Cassazione ha interpretato le norme di tale accordo fondandosi esclusivamente su una distinzione caratteristica del diritto italiano, senza peraltro considerare che la giurisprudenza comunitaria ha elaborato da tempo dei criteri che consentono di stabilire se una prestazione, anche se di tipo non contributivo, rientri o meno nel campo di applicazione materiale del Regolamento 1408/71. Sulla questione si veda C. CORSI, *Prestazioni assistenziali e cittadinanza*, in *Dir. Imm. e Citt.* 3/2009, 30 e ss., e già in precedenza G. TURATTO, *Sicurezza sociale dei cittadini di Stati terzi extracomunitari: note critiche a due sentenze in tema di parità di trattamento*, in *Rivista giur. del lav.*, 2005, 803 ss.

⁸² Cfr. Tribunale di Genova, sez. lavoro, ordinanza del 3 giugno 2009. Il giudice non ha ritenuto di seguire l'orientamento della Corte di Cassazione e ha riconosciuto ad un cittadino marocchino titolare di solo permesso di soggiorno il diritto alla corresponsione dell'assegno di invalidità civile, per effetto della diretta applicazione dell'Accordo euromediterraneo tra l'Unione Europea ed il Marocco, in grado di fondare posizioni soggettive direttamente tutelabili dinanzi al giudice nazionale.

⁸³ Come risulta dal richiamo espresso (e superfluo) fatto nella sentenza 306/2008 alla terminologia utilizzata dalla Corte EDU, nonché dalla lunga premessa finalizzata a sconfessare la prassi di molti giudici di merito che, come abbiamo evidenziato nel capitolo precedente, avevano proceduto a

3.3 Il diritto all'istruzione

3.3a L'istruzione del minore immigrato nel diritto internazionale. Dignità del minore e pieno accesso alla scuola

Anche il diritto all'istruzione trova riconoscimento in tutte le principali fonti internazionali, quale diritto dell'individuo finalizzato al pieno sviluppo della personalità umana e «del senso della sua dignità»⁸⁴.

Con formulazioni pressoché simili si riconosce l'obbligo per gli Stati di garantire la gratuità dell'istruzione primaria e la piena accessibilità, con ogni mezzo a ciò idoneo, dell'istruzione secondaria.

In particolare, l'art. 28 della Convenzione ONU sui diritti del fanciullo precisa che, «al fine di garantire l'esercizio di tale diritto in misura sempre maggiore e in base all'uguaglianza delle possibilità», gli Stati medesimi sono obbligati a mettere in pratica una serie di azioni rivolte a soddisfare il diritto all'istruzione in senso tecnico, con particolare riferimento all'obbligatorietà ed alla gratuità dell'insegnamento primario ovvero alla piena accessibilità e fruibilità dell'insegnamento secondario e superiore. Il dettaglio di tali azioni è posto, anzi, con una certa attenzione: per il perseguimento degli scopi della Convenzione, infatti, gli Stati sono destinatari di una serie di obblighi determinati, tra i quali anche quello di adottare «ogni adeguato provvedimento per vigilare affinché la disciplina scolastica sia applicata in maniera compatibile con la dignità del fanciullo in quanto essere umano e in conformità con la presente Convenzione».

Anche in questo caso, è indubbio come tali prescrizioni riguardino il diritto di ciascun minore, a prescindere dalla nazionalità. E alla luce di tali affermazioni può forse apprezzarsi con maggiore evidenza la preoccupazione verso l'istituzione di specifiche classi separate, o classi ponte, per l'accesso dei minori immigrati nella scuola. Nessuna misura adottata in questo campo può ritenersi infatti conforme alla disciplina internazionale se è idonea a svalutare la dignità di ciascun bambino e la percezione che può avere di sé e delle sue capacità in relazione all'ambiente circostante. Sembrano invece compatibili con la normativa internazionale i provvedimenti finalizzati a garantire un'equa ripartizione degli alunni immigrati nelle classi, anche al fine di favorire una maggiore integrazione con gli alunni italiani⁸⁵.

Una particolare menzione merita anche la previsione dell'art. 30 della Convenzione ONU sui diritti dei lavoratori migranti e delle loro famiglie. In essa infatti è riconosciuto il diritto dei figli dei lavoratori immigrati all'educazione in condizione di parità con i cittadini, specificando che l'accesso all'istruzione pubblica, si badi: sia prescolastica che scolastica, non può essere rifiutato o limitato

disapplicare il diritto interno a favore delle disposizioni della Convenzione europea. In particolare cfr. § 9 *Cons. in dir.* della sentenza nel quale la Corte afferma: «E' opportuno premettere che l'indennità di accompagnamento [...] rientra nelle prestazioni assistenziali e, più in generale, anche nella terminologia adottata dalla Corte di Strasburgo, attiene alla "sicurezza o assistenza sociale"».

⁸⁴ Cfr. in particolare l'art. 26 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo; l'art. 13 del Patto sui diritti sociali, economici e culturali; l'art. 24 della convenzione internazionale sui diritti dei disabili; l'art. 17 della Carta sociale europea; l'art. 14 della Convenzione europea sullo *status* giuridico dei lavoratori migranti; l'art. 22 della Convenzione sullo *status* di rifugiato.

⁸⁵ Si veda al riguardo *supra* Capitolo 1, § 4.2.

in ragione della situazione irregolare o dell'impiego di uno o l'altro dei genitori, né in ragione dell'irregolarità del soggiorno del bambino sul territorio. Sebbene tale convenzione non sia stata ancora ratificata dall'Italia, il principio in essa contenuto evidenzia l'ampia sensibilità internazionale su un delicato aspetto del diritto all'istruzione dei minori immigrati, che nell'esperienza italiana è stato messo a rischio dalla citata circolare del Comune di Milano, la quale, si ricorda, limitava l'accesso agli asili nidi dei minori immigrati alla condizione di regolarità dei loro genitori⁸⁶. Sotto tale profilo, la giurisprudenza italiana in materia di non discriminazione ha mostrato una significativa apertura, in conformità con tali fonti internazionali.

3.3b Istruzione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: qualità dell'insegnamento e inserimento dei minori stranieri nelle classi

Anche la CEDU riconosce espressamente il diritto all'istruzione all'art. 2 del Prot. n. 1 come diritto che non può essere rifiutato a nessuno, imponendo agli Stati contraenti di garantire a chiunque il diritto di accesso alle strutture scolastiche esistenti, nonché la possibilità di trarre profitto dall'insegnamento conseguito, mediante il riconoscimento ufficiale degli studi compiuti⁸⁷. Il diritto all'istruzione deve essere garantito a tutti coloro che sono sottoposti alla giurisdizione dello Stato membro e nessuna distinzione può giustificarsi in base alla nazionalità, al luogo di residenza ovvero al possesso di un determinato titolo di soggiorno⁸⁸.

Al riguardo sono significative anche alcune pronunce riguardanti discriminazioni rispetto al godimento del diritto di istruzione nei confronti di minoranze etniche collocate in classi speciali. In tali occasioni la Corte EDU ha infatti avuto modo di affermare la contrarietà a Convenzione dell'istituzione di classi speciali ove, statisticamente, venivano collocati in maggioranza alunni di origine rom⁸⁹.

In particolare, nel caso *D.H. e altri c. Repubblica ceca*, del 13 dicembre 2007, la Corte EDU ha affermato che la pratica di inviare molti alunni rom, sulla base di test di capacità intellettuale, in scuole speciali per alunni con deficit intellettuale,

⁸⁶ Vedi *supra* Capitolo 1, § 4.4.

⁸⁷ Cfr. Corte EDU caso *Kjeldsen, Busk Madsen e Pedersen c. Danimarca*, sentenza del 7 dicembre 1976, § 52; *Campbell e Cosans c. Regno Unito*, sentenza del 25 febbraio 1982, §§ 36-37; *Valsamis c. Grecia*, sentenza del 18 dicembre 1996, §§ 25-28; *Caso linguistico belga c. Belgio*, sentenza del 23 luglio 1968. Sul punto si veda G. MOR, Q. CAMERLENGO, G.E. VIGEVANI, *Commento all'art. 2 del Prot. n. 1 CEDU*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, 2001, 829 e ss.

⁸⁸ In riferimento alla condizione di residenza, cfr. *Caso linguistico belga c. Belgio* cit., § 32. Ai fini della nostra indagine merita di essere richiamato anche il caso *Timichev c. Russia*, del 13 dicembre 2005, nel quale la Corte europea ha dichiarato l'avvenuta violazione dell'art. 2 del Prot. n. 1 in riferimento alla legislazione russa che subordinava l'accesso all'istruzione alla condizione di essere iscritto nel comune di residenza dell'istituzione scolastica. In particolare le autorità russe avevano negato l'accesso alla scuola ai figli di un cittadino ceceno che aveva restituito la sua "*carte de migrant*" e non risultava più iscritto come residente nel comune ove aveva sede la scuola.

⁸⁹ Il Comitato consultivo sulla Convenzione quadro per la protezione delle minoranze nazionali aveva osservato nella sua relazione che, secondo stime non ufficiali, il 70% degli studenti Rom erano iscritti in scuole speciali.

costituisce violazione del divieto di discriminazione in combinato disposto con il diritto all'istruzione (art. 14 CEDU e art. 2 Prot. n. 1).

La pronuncia merita di essere segnalata per molteplici profili.

In primo luogo, per lo sforzo compiuto dalla Corte nell'inquadrare la questione alla luce di tutte le principali fonti internazionali di riferimento. La Corte EDU procede infatti ad una completa e approfondita analisi delle fonti internazionali in materia di accesso all'istruzione, per soffermarsi poi sulla giurisprudenza di altre autorità giurisdizionali, tra cui la Camera dei Lords e la Corte Suprema degli Stati Uniti. Un esplicito riferimento è dedicato anche alle direttive europee in materia di non discriminazione e alla giurisprudenza della Corte di Giustizia europea.

Sotto un secondo profilo, per le argomentazioni utilizzate dalla Corte circa la ragionevolezza di tali misure e la loro proporzionalità in relazione all'obiettivo della reale scolarizzazione dei bambini rom. Il Governo ceco argomenta infatti l'assenza di discriminazione proprio alla luce del fatto che la separazione dei bambini tra classi ordinarie e speciali non è motivata da ragioni etniche o razziali, ma in ragione delle capacità intellettuali dei bambini stessi, valutate a seguito della somministrazione di un test psico-attitudinale⁹⁰. Il rilievo offre quindi alla Corte l'occasione per valutare un tipico caso di discriminazione indiretta: è infatti evidente come un test attitudinale che non consideri le peculiarità (e molto spesso le difficoltà linguistiche) dei bambini rom, e in genere dei bambini stranieri, possa risultare maggiormente complesso per tale specifica categoria di alunni, e quindi pregiudicare in misura maggiore il loro ingresso nelle classi ordinarie⁹¹.

Un ultimo interessante profilo, anche per ragioni di ordine più generale, riguarda la portata del divieto di discriminazione. Un'ulteriore argomentazione difensiva del Governo ceco si fondava infatti sulla circostanza che l'inserimento in tali classi era stato subordinato al consenso dei genitori, che quindi avevano scelto di inserire i propri figli in un percorso di studi differenziato. Al riguardo la Corte esclude che in materia di non discriminazione possa avere rilievo il consenso – si afferma peraltro come i genitori, in quanto membri di una comunità svantaggiata, potrebbero anche non essere in grado di valutare tutti gli aspetti della situazione e le conseguenze del loro consenso – in quanto il diritto a non essere discriminati non può considerarsi un diritto rinunciabile, pena la violazione di un importante interesse pubblico⁹². In conclusione la Corte ritiene quindi che la differenza di trattamento a tal fine creata non si fondi su giustificazioni ragionevoli e che i mezzi impiegati siano sproporzionati allo scopo da perseguire, anche per l'inevitabile effetto di segregazione prodotto da tale sistema⁹³.

⁹⁰ In particolare §§ 149 e 150 della sentenza.

⁹¹ Cfr. § 199 e ss. della sentenza.

⁹² Cfr. § 204 della sentenza nel quale si afferma «Rappelant l'importance fondamentale de la prohibition de la discrimination raciale (Natchova et autres [GC], arrêt précité, § 145 ; Timichev, arrêt précité, § 56), la Grande Chambre considère que, à supposer même que les conditions énoncées dans le paragraphe 202 ci-dessus étaient réunies, l'on ne saurait admettre la possibilité de renoncer au droit de ne pas faire l'objet d'une telle discrimination. En effet, cette renonciation se heurterait à un intérêt public important (voir, mutatis mutandis, *Hermi c. Italie* [GC], no 18114/02, § 73, CEDH 2006-...)».

⁹³ La Corte riprende infatti le preoccupazioni espresse dagli altri organi del Consiglio d'Europa quanto ai programmi di livello inferiore seguiti in tali scuole ed in particolare quanto all'effetto di segregazione creato con l'introduzione di classi separate. Nelle more della decisione, la Repubblica Ceca abolì le classi speciali. In senso analogo cfr. anche *Sampanis e altri c. Grecia*, sentenza del 5

Nell'ambito del diritto fondamentale all'istruzione si fonda anche il diritto dei genitori al rispetto delle proprie convinzioni religiose e filosofiche, senza alcuna distinzione tra insegnamento pubblico e privato. All'art. 2 del Prot. n. 1 viene infatti ricondotta la necessità di salvaguardare la possibilità di un pluralismo educativo, essenziale alla preservazione della società democratica come concepita dalla Convenzione, che investe soprattutto l'insegnamento pubblico⁹⁴.

Al riguardo, la Corte precisa che il rispetto per le convinzioni dei genitori dovrebbe essere possibile attraverso una formazione in grado di fornire un ambiente di scuola aperto e inclusivo, piuttosto che esclusivo, a prescindere dall'origine sociale degli allievi, dalle loro convinzioni religiose o dall'origine etnica. Infatti, la scuola dovrebbe essere un luogo di incontro di diverse religioni e convinzioni filosofiche, ove gli studenti possano conoscere i loro pensieri e le loro tradizioni⁹⁵. Tutti principi che in una società multiculturale assumono particolare rilevanza non soltanto in riferimento al diritto all'istruzione, ma anche in riferimento alla qualità dell'insegnamento, e al rispetto mediante esso delle differenti convinzioni di cui sono portatori i membri di ogni società, siano essi genitori o figli, cittadini o stranieri.

3.3c *Il diritto all'istruzione di alcune specifiche categorie di stranieri*

Anche nell'ambito dell'Unione europea, il diritto all'istruzione dei migranti trova un espresso riconoscimento in alcune fonti europee.

In particolare, per quanto concerne gli stranieri lungo soggiornanti, la stessa direttiva 2003/109 sancisce la parità di trattamento con i cittadini degli Stati membri per quanto concerne, tra gli altri, l'istruzione e la formazione professionale, compresi gli assegni scolastici e le borse di studio secondo il diritto nazionale, anche se gli Stati membri possono esigere «una prova del possesso delle adeguate conoscenze linguistiche per l'accesso all'istruzione e alla formazione». Mentre l'accesso all'università può essere subordinato all'adempimento di specifiche condizioni riguardanti la formazione scolastica.

Per quanto riguarda la concessione delle borse di studio, la direttiva contempla la possibilità per gli Stati membri di avvalersi della condizione di reciprocità, espressamente esclusa, come abbiamo visto, in questo stesso ambito, dalla legislazione nazionale. In riferimento ai figli minori, soltanto a titolo di indicazione,

giugno 2008, § 96, contra *Oršuš e altri c. Croazia*, §§ 68 e 69, deciso dalla prima sezione in data 17 luglio 2008 ma inviato alla Grande Camera. In tale ultimo caso la Sezione ritiene infatti che la questione differisca dal precedente *D.H. and Others c. Repubblica Ceca*, in quanto non si tratta di inserire alunni rom in classi separate destinate a bambini con minori capacità cognitive, ma in classi finalizzate all'apprendimento della lingua croata, prima del passaggio nelle classi ordinarie. Inoltre, mentre nel caso *D.H.* la differenza è fondata sulla razza, e quindi richiede uno stretto scrutinio, nel caso *Oršuš* si fonderebbe invece sulle competenze linguistiche. Tale pratica, poi, non coinvolge un gran numero di bambini rom, ma soltanto un numero limitato di istituti in una regione ad alta presenza di popolazione di etnia rom. Si attende sul punto la decisione della Grande Camera.

⁹⁴ In particolare cfr. § 88 e ss. della sentenza del 29 giugno 2007, caso *Folgerø e altri c. Norvegia*.

⁹⁵ Cfr. Corte EDU, sentenza 3.11.2009, caso *Lautsi c. Italia*, § 47, con il quale la Corte ha ritenuto che la presenza del crocefisso nelle aule scolastiche violasse l'art. 2 del Prot. n.1 CEDU, con particolare riferimento al diritto dei genitori a educare i figli secondo le proprie convinzioni e alla libertà di religione degli alunni.

si prevede che gli Stati membri dovrebbero riconoscere l'accesso al sistema educativo a condizioni analoghe a quelle previste per i propri cittadini⁹⁶.

Anche il cittadino comunitario, e quindi i suoi familiari a prescindere dalla cittadinanza, godono di parità di trattamento in materia di istruzione. Tuttavia anche in questo caso, gli Stati possono avvalersi di alcune facoltà in relazione alle prestazioni più costose relative agli aiuti al mantenimento agli studi, compresa la formazione professionale, consistenti in borse di studio o prestiti per studenti. Esse possono infatti essere limitate ai cittadini comunitari e loro familiari che siano lavoratori subordinati o autonomi. Nessuna limitazione può invece essere apposta a coloro che hanno diritto di soggiorno permanente, e quindi dopo cinque anni di soggiorno legale e continuativo sul territorio dello Stato membro. A tale periodo di tempo sembra infatti legarsi la presunzione di un certo grado di integrazione del soggetto nella società di accoglienza, come rilevato anche nella giurisprudenza della Corte di Giustizia.

La Corte europea ha infatti ritenuto legittima la disciplina di uno Stato membro che subordinava la concessione della borsa di studio al soggiorno prolungato per almeno cinque anni nel territorio dello Stato⁹⁷, affermando la legittimità di tutte quelle previsioni che subordinano la concessione di un aiuto agli studi ad un sufficiente grado di integrazione nella società dello Stato erogante. Al riguardo, la condizione del soggiorno ininterrotto per cinque anni, secondo i giudici di Lussemburgo, deve essere considerata adeguata a garantire che la persona che richiede il sussidio sia integrato nello Stato membro ospitante, e non può dunque essere considerata eccessiva o discriminatoria.

Una maggiore apertura sembra emergere in materia di protezione internazionale. L'art. 27 della direttiva 2004/83 prevede infatti che gli Stati membri debbano garantire il pieno accesso al sistema scolastico, secondo le stesse modalità previste per i loro cittadini, a tutti i minori beneficiari dello *status* di rifugiato o della protezione sussidiaria. Gli Stati membri devono inoltre consentire agli adulti beneficiari dello *status* di rifugiato o della protezione sussidiaria di accedere al sistema di istruzione generale e di aggiornamento e perfezionamento professionale secondo le stesse modalità previste per i cittadini di paesi terzi in soggiorno regolare.

3.4 Il diritto all'abitazione

Anche il diritto all'abitazione trova riconoscimento in tutte le principali fonti internazionali. Del resto la stessa Corte costituzionale nella citata sentenza 404/1988 non ha mancato di inquadrare il diritto di abitazione proprio alla luce dei numerosi trattati internazionali che lo affermano.

In generale tale diritto viene infatti associato al diritto di ogni individuo, e quindi anche dell'immigrato, ad un livello di vita adeguato⁹⁸ e trova riconoscimento anche

⁹⁶ Considerando XIV della direttiva.

⁹⁷ Cfr. CGE, sentenza 18 novembre 2008, caso C-158/07, in materia di libera circolazione dei cittadini comunitari. Sul punto si veda anche CGE, sentenza 15 marzo 2005, caso C-209/03.

⁹⁸ Cfr. Art. 11 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali e art. 25 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo.

in riferimento ai peculiari *status* di minore, rifugiato o disabile⁹⁹. In particolare, proprio con riferimento a quest'ultima condizione, si afferma espressamente anche l'obbligo per gli Stati contraenti di garantire l'accesso delle persone con disabilità ai programmi di alloggio sociale.

È tuttavia con la Convenzione OIL sui lavoratori migranti del 1949 che si riconosce la parità di trattamento con i cittadini nell'accesso all'alloggio¹⁰⁰; formulazione ripresa anche dalla Convenzione europea sullo *status* giuridico dei lavoratori migranti¹⁰¹, nella quale si fa riferimento anche alla protezione contro lo sfruttamento in materia di affitti, mentre un esplicito riferimento all'accesso ai programmi sociali alloggiativi è contenuto nella Convenzione ONU sulla protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie, non ancora ratificata dall'Italia.

Alla luce di queste fonti e del particolare *status* riconosciuto in special modo al lavoratore migrante, potrebbero sollevarsi alcune perplessità in relazione alla legislazione italiana che subordina l'accesso agli alloggi di edilizia residenziale pubblica e ai servizi di intermediazione delle agenzie sociali (per agevolare l'accesso alle locazioni abitative e al credito agevolato in materia di edilizia, recupero, acquisto e locazione della prima casa di abitazione) al possesso di un permesso di soggiorno almeno biennale. Viene infatti da chiedersi se le più ristrette condizioni cui è subordinato il rilascio di tale titolo non possano di fatto aggravare l'accesso a tali "dimensioni abitative", in contrasto con la parità di trattamento affermata nelle fonti internazionali. Dubbi di compatibilità che sembrano divenire certezze in riferimento a quelle discipline nazionali (e si vedrà in seguito anche regionali e locali) che subordinano l'accesso all'alloggio alla residenza prolungata sul territorio anche fino a dieci anni¹⁰².

Tali ultime previsioni sembrano del resto porsi in contrasto anche con la disciplina comunitaria, laddove, perlomeno in riferimento agli immigrati residenti di lungo periodo e ai comunitari (e relativi familiari anche stranieri), è affermata parità di accesso a beni e servizi a disposizione del pubblico e all'erogazione degli stessi, nonché alla procedura per l'ottenimento di un alloggio.

Essi non possono quindi essere esclusi da tali prestazioni, né possono essere aggravate ulteriormente le loro condizioni di accesso richiedendo una residenza di durata addirittura superiore a quella prevista per il rilascio del permesso CE per soggiornanti di lungo periodo o il riconoscimento del soggiorno permanente al cittadino comunitario e ai suoi familiari.

⁹⁹ Si veda art. 27 Convenzione ONU sui diritti del fanciullo, nel quale si prevede che gli Stati parti adottano adeguati provvedimenti, in considerazione delle condizioni nazionali e compatibilmente con i loro mezzi, per aiutare i genitori e altre persone aventi la custodia del fanciullo ad attuare questo diritto e offrono, se del caso, un'assistenza materiale e programmi di sostegno, in particolare per quanto riguarda l'alimentazione, il vestiario e l'alloggio. Per quanto riguarda i disabili si veda l'art. 28 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità. In riferimento ai rifugiati, cfr. art. 21 della Convenzione di Ginevra. In particolare in quest'ultima disposizione si prevede che gli Stati Contraenti concedono ai rifugiati che risiedono regolarmente sul loro territorio il trattamento più favorevole possibile e in ogni caso un trattamento non meno favorevole di quello concesso, nelle stesse circostanze, agli stranieri in generale.

¹⁰⁰ Cfr. art. 6 della Convenzione.

¹⁰¹ Cfr. art. 13 della Convenzione.

¹⁰² In riferimento alle discipline nazionali si rimanda a quanto detto *supra* Capitolo 1, § 7.2.

Sempre a livello europeo, analoghe considerazioni possono applicarsi ai lavoratori immigrati altamente qualificati titolari di carta blu, mentre per quanto riguarda i rifugiati la parità di trattamento non viene affermata in relazione ai cittadini degli Stati membri, ma al trattamento riservato ai cittadini di paesi terzi in soggiorno regolare nei loro territori¹⁰³.

Nessuna particolare indicazione proviene invece dalla CEDU. Più volte la Corte di Strasburgo ha infatti chiarito che l'art. 8 della Convenzione non riconosce alcun diritto sociale all'abitazione, né può derivarne la prevalenza delle preferenze individuali in materia di residenza rispetto all'interesse generale, dal momento che gli Stati hanno un ampio margine di apprezzamento circa l'assetto del territorio¹⁰⁴. In più occasioni la Corte EDU ha comunque affermato che sarebbe auspicabile che tutti gli esseri umani disponessero di un luogo dove poter vivere con dignità, tale da poter essere designato come domicilio, constatando come negli Stati contraenti vi siano purtroppo ancora molte persone senza dimora; tuttavia la circostanza che gli Stati destinino fondi a tale scopo ha un rilievo meramente politico e non giudiziario¹⁰⁵.

3.5 La condizione giuridica del lavoratore immigrato e i diritti sociali connessi a tale status

3.5a Il diritto alla retribuzione e il trattamento del lavoratore irregolare nel diritto internazionale

Moltissime sono le fonti internazionali che riconoscono i diritti connessi allo *status* di lavoratore – tra cui quello alla retribuzione, al riposo, a condizioni di lavoro adeguate e dignitose – senza alcuna specificazione in relazione alla nazionalità¹⁰⁶.

Del resto, anche l'art. 35, comma 3, Cost., secondo il quale la Repubblica promuove e favorisce gli accordi e le organizzazioni internazionali intesi ad affermare e regolare i diritti del lavoro, affonda le radici in una tradizione storica importante dell'Italia, che ancor prima di aderire alla neo-istituita Organizzazione internazionale del Lavoro (OIL) aveva già stipulato numerosi trattati bilaterali in materia di diritti del lavoro, e trova conferma in questa disposizione costituzionale in

¹⁰³ Sul punto si veda del resto l'analogia formulazione contenuta nell'art. 21 della Convenzione di Ginevra sullo *status* di rifugiato, *supra* nota 99 di questo Capitolo.

¹⁰⁴ Cfr. Corte EDU, *Buckley c. Regno Unito*, sentenza del 25 settembre 1996, § 81. Al riguardo si evidenzia che molte decisioni della Corte EDU hanno avuto ad oggetto ordini di allontanamento della popolazione nomade da determinati territorio. Si veda in particolare *Jane Smith c. Regno Unito*, sentenza del 18 gennaio 2001, con la quale la Corte europea, pur evidenziando come la vita nomade fa parte integrante dell'identità Zigana della ricorrente e che i provvedimenti volti ad autorizzare la permanenza di carovane in certe aree non incidono soltanto sul diritto di domicilio, ma influiscono altresì sulla facoltà di conservare la propria identità e di condurre una vita privata e familiare conforme alla tradizione zigana, non ritiene sussistente la violazione dell'art. 8 CEDU in quanto le autorità statali avevano adeguatamente esaminato la questione. Nello stesso senso ed in pari data si vedano anche *Coster c. Regno Unito* e *Lee c. Regno Unito*, sentenze del 18 gennaio 2001.

¹⁰⁵ Cfr. *Jane Smith c. Regno Unito cit.*, § 106.

¹⁰⁶ Si veda *ex multis* l'art. 12 della Carta sociale europea del 1961 e l'art. 16 della Convenzione europea relativa allo *status* giuridico del lavoratore migrante.

cui si è voluto sottolineare la rilevanza della dimensione sovranazionale della tutela del lavoro¹⁰⁷.

Ai fini della nostra indagine, due risultano gli ambiti più sensibili: in materia di retribuzione e di trattamento dei lavoratori immigrati irregolari.

Sotto il primo profilo, merita di essere segnalata la Convenzione Generale dell'Organizzazione internazionale del lavoro del 6/22 giugno 1962¹⁰⁸, la quale riconosce come uno degli scopi della politica sociale degli Stati stipulanti o aderenti, sia quello di sopprimere ogni discriminazione basata sulla razza, il colore, il sesso, la fede, l'appartenenza ad un gruppo tradizionale o all'iscrizione sindacale: e ciò con specifico riguardo, tra l'altro, alla materia dei tassi di salario, i quali dovranno essere stabiliti in conformità del principio «a lavoro uguale salario uguale» in uno stesso processo produttivo ed in una stessa impresa; e, all'identificazione di tale scopo, si aggiunge l'impegno ad adottare ogni misura pratica per ridurre tutte le differenze retributive nascenti da discriminazioni del tipo suddetto ed a migliorare il trattamento economico dei lavoratori meno retribuiti.

Principi analoghi sono contenuti anche nel Patto internazionale relativo ai diritti economici sociali e culturali, secondo cui al lavoratore deve essere assicurato un salario equo ed una remunerazione eguale per lavoro di valore eguale, senza alcuna distinzione¹⁰⁹.

Del resto in questo settore sono molteplici anche le convenzioni specificamente dedicate alla condizione del lavoratore migrante, che attribuiscono a questo particolare *status* una serie di diritti più ampia rispetto a quella degli altri migranti, in condizioni di parità con i cittadini degli Stati contraenti, come abbiamo cercato di mettere in evidenza nei paragrafi precedenti.

Emblematica sul punto la previsione dell'art. 6 della Convenzione OIL del 1949, ai sensi della quale ogni Stato contraente si impegna ad applicare, senza discriminazione di nazionalità, razza, religione o sesso, ai lavoratori immigrati che si trovano legalmente sul suo territorio, un trattamento che non sia meno favorevole di quello che esso applica ai propri cittadini in molteplici materie, tra le quali, oltre quelle già esaminate nei paragrafi precedenti, anche in materia di: retribuzione, inclusi gli assegni familiari quando questi assegni fanno parte della remunerazione; durata del lavoro; riposi; condizioni di accesso al lavoro; rappresentanza sindacale; imposte, tasse e contributi relativi al lavoro, percepiti per ogni lavoratore.

Mentre la Convenzione europea sullo *status* giuridico dei lavoratori migranti specifica ulteriormente la parità di trattamento in materia di prevenzione degli

¹⁰⁷ Sul punto cfr. C. TRIPODINA, *Art. 35*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008, 350, che sottolinea come con tale disposizione si sia voluto porre rimedio all'interruzione della vocazione internazionalista verificatasi nel periodo fascista. Secondo l'A. la disposizione testimonia inoltre la lungimiranza dei padri costituenti, in quanto, a più di sessant'anni dalla sua approvazione, è più che mai di «penetrante attualità» in relazione ai fenomeni di dumping sociale (fenomeni di concorrenza basati sull'abbassamento dei costi sociali e sulla delocalizzazione delle attività produttive). In Assemblea Costituente, si vedano i lavori della seduta del 3.5.1947, con specifico riferimento all'intervento di A. GUIDI CINGOLANI.

¹⁰⁸ Ratificata con legge 13 luglio 1966, n. 657. In particolare si veda l'art. 14.

¹⁰⁹ Con riferimento a queste due fonti, si veda Corte cost. sent. n. 103/1989 cit., nella quale la Corte si riferisce a tali principi per affermare che la dignità sociale del lavoratore è tutelata contro discriminazioni che riguardano non solo l'area dei diritti di libertà e l'attività sindacale, ma anche l'area dei diritti di libertà finalizzati allo sviluppo della personalità morale e civile del lavoratore.

incidenti sul lavoro e delle malattie professionali, nonché in caso di scadenza del contratto di lavoro a tempo determinato, di risoluzione anticipata ovvero di licenziamento individuale¹¹⁰.

Considerato quanto già evidenziato circa i differenziali retributivi tra lavoratori italiani e immigrati¹¹¹, è evidente come tali prassi si ponga in contrasto, tra l'altro, anche con tutte le fonti internazionali sopra citate, poiché ad uguale lavoro non corrisponde uguale salario.

Le fonti internazionali contengono inoltre una serie di disposizioni volte a garantire ai lavoratori migranti un livello base di protezione anche quando sono immigrati irregolari o sono assunti irregolarmente e la loro situazione non può essere regolarizzata. Si fa in particolare riferimento alla Convenzione OIL n. 143 del 1975, la quale dedica l'intera sua prima parte alle "migrazioni in condizioni abusive".

Ovviamente la Convenzione non limita il diritto sovrano di ogni Stato contraente a determinare le condizioni di ingresso degli immigrati sul proprio territorio, tuttavia in essa si prevede l'impegno di ciascun Stato contraente al rispetto dei diritti fondamentali di tutti i lavoratori migranti, a prescindere quindi dalla cittadinanza e dalla condizione di regolarità. Previsione ripresa anche dalla legislazione italiana, all'art. 2 del testo unico, laddove si afferma che allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti.

È in questa stessa Convenzione che si trova inoltre l'obbligo per gli Stati contraenti di prevedere che alla perdita del posto di lavoro non consegua automaticamente la revoca del permesso di soggiorno al lavoratore extracomunitario ed ai suoi familiari legalmente soggiornanti, previsione anch'essa ripresa dalla legislazione italiana.

Semmai si può notare come nel testo unico non trovi pari riconoscimento la previsione dell'art. 9 della Convenzione per la quale il lavoratore migrante, anche irregolare, deve poter beneficiare, per se stesso e per i familiari, della parità di trattamento per quanto riguarda i diritti derivanti da occupazioni anteriori, in fatto di retribuzione, di previdenza sociale e di altre facilitazioni. Una formulazione invero un po' oscura, perlomeno per quanto riguarda la sua possibile attuazione, che non pare potersi applicare anche all'occupazione che il lavoratore irregolare si trova a svolgere, sebbene l'ambito più problematico, come già evidenziato in riferimento all'ordinamento interno, risulti essere proprio quello delle condizioni di lavoro dello straniero irregolare, con particolare riferimento al suo diritto alla retribuzione, a prescindere dalla regolarità dell'impiego¹¹².

¹¹⁰ Si veda al riguardo la Convenzione europea sullo *status* giuridico dei lavoratori migranti del 1977, artt. 20 e ss.

¹¹¹ Al riguardo si rimanda a quanto dello *supra* Introduzione § IV. In particolare si veda lo studio *Livelli retributivi dei dipendenti stranieri e i differenziali con gli italiani*, realizzato dalla Fondazione Leone Moressa.

¹¹² Al riguardo si rimanda a quanto detto *supra* Capitolo 1, § 6.2.

3.5b *Il lavoratore immigrato nel diritto comunitario*

Specificamente dedicata ai lavoratori immigrati regolarmente presenti sul territorio dell'Unione europea è invece la disciplina introdotta con il regolamento 859/2003, che, come abbiamo già anticipato, estende anche ai cittadini di paesi terzi l'ambito di applicazione del regolamento (CEE) n. 1408/71 e del regolamento (CEE) n. 574/72 in materia di sicurezza sociale. Tale particolare regime è tuttavia subordinato alla circostanza che i lavoratori immigrati si siano trasferiti da uno Stato all'altro dell'Unione.

Tale limitazione non interessa però i lavoratori immigrati provenienti dai Paesi con i quali l'Unione europea ha concluso accordi di associazioni o cooperazione (Algeria, Marocco, Tunisia e Turchia), i quali contengono specifiche disposizioni in materia di sicurezza sociale. Tali accordi sanciscono inoltre la parità di trattamento rispetto ai cittadini nazionali in una serie di altri settori strettamente attinenti alla condizione di lavoratore, tra i quali quelli relativi alle condizioni di lavoro, alla retribuzione, al trattamento in caso di licenziamento, affermando un esplicito divieto di discriminazione sulla base della nazionalità¹¹³.

Ciò interessa tuttavia esclusivamente i lavoratori provenienti da tali Paesi, mentre nessuna previsione è dettata in riferimento alla generale condizione dei lavoratori immigrati sul territorio dell'Unione, anche se, come abbiamo già anticipato, l'Unione europea può adottare in materia di sicurezza sociale le misure necessarie per l'instaurazione della libera circolazione dei lavoratori, anche provenienti da paesi terzi, e completare e sostenere l'azione degli Stati membri in materia di condizioni di impiego dei cittadini di paesi terzi che soggiornano legalmente nel territorio dell'Unione¹¹⁴.

Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, questa assenza di tutela potrebbe ritenersi superata grazie all'attribuzione di efficacia giuridica alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione. La Carta afferma espressamente che i cittadini dei paesi terzi che sono autorizzati a lavorare nel territorio degli Stati membri hanno diritto a condizioni di lavoro equivalenti a quelle di cui godono i cittadini dell'Unione, e ciò potrebbe ovviamente trovare applicazione anche in materia di livelli retributivi e trattamento di fine rapporto. Inoltre, sebbene con una formulazione più "timida", in materia di sicurezza sociale, si riconosce il diritto di ogni individuo, che risiede o si sposti legalmente all'interno dell'Unione, alle prestazioni di sicurezza sociale e ai benefici sociali conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi

¹¹³ Al riguardo cfr. Corte di Giustizia, 8.5.2003, C- 171/01, in riferimento alla condizione dei lavoratori di cittadinanza turca. In quell'occasione la Corte ha infatti affermato che l'articolo 10, n. 1, della decisione n. 1/80, adottata dal Consiglio d'associazione, istituito ai sensi dell'accordo di associazione tra la Comunità economica europea e la Turchia, sancisce, in termini chiari, precisi e tassativi, il divieto per gli Stati membri di operare discriminazioni, a motivo della nazionalità, a danno dei lavoratori migranti turchi regolarmente inseriti nel mercato del lavoro degli Stati medesimi, per quanto attiene la retribuzione e le altre condizioni di lavoro. Alla luce di tale disposizione, che produce effetti diretti negli Stati membri, deve ritenersi illegittima l'applicazione di una normativa nazionale che neghi ai lavoratori turchi, inseriti nel regolare mercato del lavoro dello Stato membro ospitante, l'elettorato passivo all'assemblea plenaria di un organismo di rappresentanza e di difesa degli interessi dei lavoratori.

¹¹⁴ Cfr. art. 153, § 1, lett. g), del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (ex art. 137 TCE).

nazionali. Due disposizioni, quindi, che potrebbero contribuire a delineare i diritti sociali dell'immigrato regolarmente presente sul territorio dell'Unione.

Si riferisce invece specificamente ai lavoratori immigrati irregolarmente presenti sul territorio la direttiva 2009/52/CE del 18 giugno 2009 che introduce norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare. In particolare si prevede che, in caso di assunzione di lavoratori irregolari, il datore di lavoro, oltre a subire una serie di sanzioni finanziarie¹¹⁵, è responsabile del pagamento di ogni retribuzione arretrata, comprese le imposte e i contributi previdenziali che il datore di lavoro avrebbe pagato in caso di assunzione legale del lavoratore, e se del caso di tutti i costi derivanti dal trasferimento delle retribuzioni arretrate al Paese in cui il lavoratore ha fatto ritorno o è stato rimpatriato. Inoltre, sotto il profilo dell'effettività di tali garanzie, si prevede che gli Stati membri mettano in atto meccanismi volti a garantire che i lavoratori immigrati assunti illegalmente possano presentare domanda e ottenere l'esecuzione di una sentenza nei confronti del datore di lavoro per ogni retribuzione arretrata, anche nei casi di rimpatrio volontario o forzato ovvero possano chiedere all'autorità competente dello Stato membro di avviare le procedure di recupero delle retribuzioni arretrate, senza che si debba presentare domanda.

L'art. 10 della direttiva prevede inoltre che gli Stati membri adottino, in riferimento a particolari condizioni di sfruttamento, all'impiego simultaneo di un numero elevato di immigrati irregolari, o all'impiego di minori¹¹⁶, le misure necessarie affinché i datori di lavoro siano punibili con sanzioni penali efficaci, proporzionate e dissuasive.

Una serie di misure, quindi, che perseguono al contempo la finalità di scoraggiare le assunzioni illegali e la tutela dei lavoratori immigrati irregolarmente presenti sul territorio¹¹⁷. Certo, non si può far a meno di rilevare come lo straniero che denunci il proprio datore di lavoro si "condanni" automaticamente all'espulsione. Infatti, solo in casi specifici¹¹⁸, e per la durata del relativo procedimento giurisdizionale, è prevista la possibilità di concedere al lavoratore straniero un permesso di soggiorno.

¹¹⁵ In particolare l'art. 5 della direttiva prevede che gli Stati membri adottino le misure necessarie affinché i datori di lavoro che violano il divieto di cui all'articolo 3 siano passibili di sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive. Tali sanzioni devono aumentare a seconda del numero di cittadini di paesi terzi assunti illegalmente e devono coprire il pagamento dei costi di rimpatrio dello straniero, nei casi in cui siano effettuate procedure di rimpatrio. La stessa direttiva prevede comunque che gli Stati membri possano prevedere sanzioni finanziarie ridotte nei casi in cui il datore di lavoro sia una persona fisica che impiega a fini privati uno straniero irregolare, ma non sussistano condizioni lavorative di particolare sfruttamento.

¹¹⁶ Le fattispecie di reato sono elencate all'art. 9 della direttiva.

¹¹⁷ Sul punto si vedano anche le considerazioni espresse *supra* Capitolo 1 § 6.2.

¹¹⁸ Si veda sul punto l'art. 13 della direttiva che richiama l'art. 9, paragrafo 1, lettere c) o e), e quindi il caso in cui la violazione è stata accompagnata da condizioni lavorative di particolare sfruttamento e il caso in cui la violazione riguarda l'assunzione di un minore. Al riguardo cfr. Considerando XXVII della direttiva, il quale prevede che in aggiunta ai meccanismi di denuncia, è opportuno che gli Stati membri possano rilasciare permessi di soggiorno di durata limitata, commisurata a quella dei relativi procedimenti nazionali, ai cittadini di paesi terzi che sono stati oggetto di condizioni lavorative di particolare sfruttamento o sono stati minori assunti illegalmente e che cooperano nei procedimenti penali nei confronti dei datori di lavoro. Tali permessi dovrebbero essere concessi con modalità comparabili a quelle applicabili ai cittadini di paesi terzi rientranti nell'ambito di applicazione della direttiva 2004/81/CE del Consiglio, del 29 aprile 2004, riguardante il titolo di soggiorno da rilasciare ai cittadini di paesi terzi vittime della tratta di esseri umani o coinvolti in un'azione di favoreggiamento dell'immigrazione illegale che cooperino con le autorità competenti.

SEZIONE II

SOMMARIO: 4. Il divieto di discriminazione dello straniero nelle fonti internazionali – 5. Il divieto di discriminazione dello straniero come norma di diritto internazionale generalmente riconosciuta – 5.1 Il divieto di discriminazione come norma di *jus cogens* – 5.2 Il rango del divieto di discriminazione nell'ordinamento italiano – 6. Il divieto di discriminazione nel diritto europeo e nella giurisprudenza della Corte di Giustizia – 6.1 La nuova generazione del diritto comunitario antidiscriminatorio – 6.2 Il divieto di discriminazione di alcune particolari categorie di stranieri – 7. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di non discriminazione e il Protocollo n. 12 alla CEDU

4. Il divieto di discriminazione dello straniero nelle fonti internazionali

Dalle fonti sopra esaminate, emerge già un quadro sufficientemente chiaro di quelli che sono i diritti sociali riconosciuti nelle principali fonti internazionali anche a favore degli immigrati. Tale quadro si completa, tuttavia, grazie alle fonti internazionali in materia di non discriminazione dello straniero, che costituiscono una sorta di clausola di chiusura del sistema anche in riferimento ai diritti sociali non espressamente contemplati o non sufficientemente garantiti dalle fonti internazionali.

Oltre alle disposizioni già esaminate contenute nelle Convenzioni OIL del 1949 e del 1975, merita di essere segnalata la previsione contenuta nella Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948, nella quale, dopo aver affermato che tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti, afferma che ad ogni individuo spettano tutti i diritti e tutte le libertà enunciate nella Dichiarazione, senza distinzione alcuna, per ragioni di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o di altro genere, di origine nazionale o sociale, di ricchezza, di nascita o di altra condizione¹¹⁹. Anche nel Patto sui diritti sociali, economici e culturali si prevede il divieto di discriminazione nel godimento dei diritti ivi garantiti, sebbene si affermi poco dopo, proprio in riferimento al trattamento degli stranieri, la possibilità per i Paesi in via di sviluppo di modulare l'estensione di tali diritti in ragione delle risorse economiche disponibili¹²⁰.

È tuttavia nel Patto sui diritti civili e politici del 1966 che il divieto di discriminazione non è sancito soltanto con riferimento ai diritti in esso affermati, ma anche come diritto autonomo¹²¹, segno evidente di una nuova e forte sensibilità internazionale verso la proibizione di qualsiasi forma di discriminazione.

¹¹⁹ Si vedano gli artt. 1 e 2 della Dichiarazione. Del resto già la Carta delle Nazioni Unite contiene la solenne affermazione che le Nazioni Unite promuovono il rispetto e l'osservanza universale dei diritti dell'uomo, senza distinzione di sesso, razza, lingua o religione. Si veda anche la Dichiarazione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale predisposta in senso alla Commissione sui diritti umani delle Nazioni Unite ed adottata dall'Assemblea generale il 20.11.1963, con la risoluzione n. 1904. Per la ricostruzione delle fonti internazionali si veda C. FAVILLI, *I diritti dell'immigrato non regolarmente soggiornante*, in P. BENVENUTI (a cura di), *Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali*, Il Sirente, L'Aquila, 2008, 299 e ss., e L. PICOTTI, *La discriminazione razziale e la politica: riflessioni su una recente sentenza del Tribunale di Verona*, in *Dir. Imm. e Citt.*, 2005, 73 e ss.

¹²⁰ Cfr. art. 2, comma 3, del Patto.

¹²¹ Cfr. art. 26 del Patto, nel quale si afferma che tutte le persone sono uguali davanti alla legge e hanno diritto, senza alcuna discriminazione, ad una eguale tutela da parte della legge. A questo

Al riguardo fondamentale è poi la Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale del 1965, nella quale la nozione di discriminazione trova un'esplicita definizione come ogni «distinzione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, che abbia lo scopo o l'effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale o in ogni altro settore della vita pubblica»¹²².

Tali previsioni contribuiscono quindi a completare il quadro normativo di riferimento in materia di condizione giuridica dello straniero nel diritto internazionale, sebbene ai fini della nostra indagine l'operatività di tale principio in relazione ai diritti sociali trovi più di uno ostacolo tutte le volte in cui la differenza di trattamento è fondata esclusivamente sulla cittadinanza.

Abbiamo infatti osservato come molte delle differenze di trattamento, produttive di discriminazione dirette o indirette, siano in realtà fondate su un trattamento preferenziale (o, in caso di discriminazione indiretta, che è idoneo a privilegiare maggiormente) dei cittadini nazionali rispetto agli stranieri. Tuttavia la formulazione adottata dalle norme antidiscriminatorie non sembra sempre ricomprendere anche la condizione di cittadinanza. Del resto la stessa Convenzione sull'eliminazione delle discriminazioni razziali fa espressamente salve le distinzioni, esclusioni, restrizioni o trattamenti preferenziali stabiliti da uno Stato Parte della Convenzione a seconda che si tratti di propri cittadini o di non-cittadini¹²³. Eppure non si può far a meno di rilevare come la differenziazione nel godimento di molti diritti sociali passi proprio attraverso il possesso della cittadinanza, o comunque mediante provvedimenti che, basandosi su una durata prolungata della residenza sul territorio, sono idonei a pregiudicare maggiormente la condizione del non cittadino.

Sembra prendere atto di tali pratiche il CERD (Committee on the Elimination of Racial Discrimination)¹²⁴ nella sua raccomandazione n. 30 del 2004, con la quale interviene in materia di discriminazione dei non cittadini fornendo significative indicazioni sull'interpretazione della Convenzione del 1965.

Si tratta di un documento particolarmente utile ai fini della nostra indagine, nel quale il Comitato, riprendendo il divieto di discriminazione razziale nel godimento dei diritti civili, politici, economici, sociali e culturali, specifica la sua operatività nei confronti di coloro che non sono in possesso della cittadinanza.

proposito, la legge deve proibire qualsiasi discriminazione e garantire a tutte le persone uguale ed efficace protezione contro la discriminazione.

¹²² Cfr. art. 1, § 1, della Convenzione.

¹²³ Sulle lacune del sistema delle convenzioni cfr. C. FAVILLI, *op. cit.*, 295, la quale fa in particolare riferimento alle differenze di *status*: non sempre infatti le convenzioni in questione sono suscettibili di essere applicate anche a discriminazioni basate sulla cittadinanza. L'A. porta ad esempio gli artt. 1, par. 2 e 3 della Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale, che fanno espressamente salve le distinzioni tra cittadini e stranieri, sempre che esse non discriminino una specifica nazionalità. Sul punto cfr. anche F. SALERNO, *Discriminazione razziale*, in E. VITTA, V. GREMENTIERI, *Codice degli atti internazionali sui diritti dell'uomo*, Milano, Giuffrè, 1981, 264, il quale rileva come tale restrizione non escluda comunque che in determinate circostanze il diritto internazionale e/o il diritto interno possano fare divieto alle autorità responsabili di praticare una disparità di trattamento tra cittadini e stranieri o tra stranieri e stranieri.

¹²⁴ Organo di monitoraggio della Convenzione contro l'eliminazione delle discriminazioni razziali.

Molteplici sono i profili di interesse. Innanzitutto l'esplicita differenziazione tra diritti umani e diritti politici: quest'ultimi (diritto di partecipare alle elezioni, di votare e di candidarsi alle elezioni) possono essere riconosciuti anche ai soli cittadini, mentre i primi devono essere una prerogativa di tutte le persone.

In secondo luogo, un decisivo chiarimento in ordine alla rilevanza delle discriminazioni fondate sulla nazionalità: si specifica infatti che il trattamento differenziato basato sulla cittadinanza o lo *status* di immigrato costituisce una discriminazione se i criteri posti alla base della differenziazione, giudicati alla luce degli obiettivi e delle finalità della convenzione, non sono applicati in base ad un obiettivo legittimo e non sono proporzionati in riferimento alla sua realizzazione. Si afferma inoltre che la garanzia legislativa contro la discriminazione razziale deve applicarsi ai non-cittadini indipendentemente dal loro *status* di regolarità.

Per quanto riguarda poi il nostro specifico ambito di indagine, il CERD sollecita la necessità di rimuovere gli ostacoli che impediscono il godimento dei diritti economici, sociali e culturali, da parte dei non-cittadini, in particolare nei settori dell'istruzione, degli alloggi, dell'occupazione e della salute, garantendo inoltre che le istituzioni pubbliche di istruzione siano aperte anche ai figli di immigrati non regolarmente presenti e sia evitata la segregazione nelle scuole e nell'accesso all'abitazione.

Sebbene si tratti soltanto di un documento interpretativo, le indicazioni ivi contenute dovrebbero quantomeno costituire una guida ai fini del rispetto della convenzione da parte degli Stati contraenti.

5. Il divieto di discriminazione dello straniero come norma di diritto internazionale generalmente riconosciuta

1. Il divieto di discriminazione come norma di jus cogens

Le preoccupazioni espresse nel paragrafo precedente in ordine all'applicazione del divieto di discriminazione potrebbero tuttavia essere superate alla luce di una diversa considerazione relativa alla portata e al rango che il principio di non discriminazione assume nel diritto internazionale.

Il principio di non discriminazione razziale può infatti essere qualificato anche come norma di diritto internazionale generalmente riconosciuta, e quindi avente portata generale rispetto agli specifici contesti pattizi in cui ha trovato riconoscimento. Come noto, sebbene esso abbia trovato riconoscimento in molteplici fonti internazionali pattizie, tra le quali appunto la Convenzione Internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale, è stato osservato che la sensibilità e la mobilitazione della Comunità internazionale sul tema avvenne anche indipendentemente da quello specifico contesto pattizio. Del resto la vasta e variegata gamma di consensi che caratterizzò l'adozione della convenzione, come degli altri coevi strumenti di tutela, dimostra la notevole rilevanza assunta nell'immediato dopoguerra dal principio di non discriminazione razziale quale reazione agli odiosi eventi di quegli anni, sia in relazione alle persecuzioni nei confronti degli ebrei, che in relazione a sistema di apartheid praticato in Sud Africa. In dottrina si è pertanto affermato che il principio di non discriminazione razziale

trova una propria autonoma vigenza in due diversi sistemi normativi, il diritto internazionale generalmente riconosciuto, da un lato, e il diritto pattizio, dall'altro¹²⁵.

Sotto il primo profilo, a conferma ed estensione di questa ricostruzione, si richiama il parere 18/03 della Corte interamericana dei diritti dell'Uomo¹²⁶, reso all'unanimità in data 17 settembre 2003 su richiesta del Messico, e avente ad oggetto la condizione giuridica e i diritti degli immigrati irregolari. In tale parere la Corte interamericana arriva infatti a qualificare il principio di uguaglianza e non discriminazione come norma di *jus cogens*, ossia facente parte di quel gruppo di norme di diritto internazionale generale eccezionalmente cogenti, in quanto accettate e riconosciute dalla comunità internazionale degli Stati come norme alle quali non possono essere apportate deroghe e che non possono essere modificate da altre norme di diritto internazionale generale, né da fonti pattizie¹²⁷.

In particolare, la Corte rileva che il rispetto dei diritti umani debba essere garantito da tutti gli Stati senza alcuna discriminazione, in stretta connessione con il principio di uguaglianza dinanzi alla legge e con la tutela della dignità della persona (§100). Secondo la Corte, infatti, il principio di uguaglianza dinanzi alla legge e di non discriminazione attiene allo *jus cogens*, posto che sopra di esso si fonda tutto l'ordinamento giuridico e l'ordine pubblico nazionale e internazionale ed è un principio fondamentale che permea tutto l'ordinamento giuridico. Pertanto non può ritenersi legittimo alcun atto giuridico o trattamento che entri in conflitto con tale principio fondamentale per motivi di genere, razza, colore, lingua, religione o convinzioni, opinioni politiche, origine nazionale, etnica o sociale, nazionalità, età, situazione economica, patrimonio, stato civile, nascita o qualsiasi altra condizione (§ 101)¹²⁸.

Tale ricostruzione, conferendo al principio di non discriminazione (non solo per motivi razziali) un rango superiore e una valenza più generale, è quindi idonea a colmare le lacune del sistema di tutela garantito dalle stesse convenzioni, le quali, come evidenziato, si limitano talvolta ad enunciare soltanto alcune delle possibili ragioni di discriminazione.

Sembra implicitamente aderire a questa posizione anche la Corte costituzionale italiana. Nella più volte citata sentenza 306/2008, la Corte costituzionale afferma infatti che nell'ambito dell'art. 10, comma 1, Cost., tra le norme di diritto internazionale genericamente riconosciute rientrano anche 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». Tuttavia, la Corte lascia del tutto implicito il percorso interpretativo seguito per l'accertamento di tale norma di diritto

¹²⁵ Cfr. F. SALERNO, *Discriminazione razziale cit.*, 263.

¹²⁶ Sul sistema posto in essere dalla Convenzione interamericana dei diritti dell'uomo, cfr. B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, VII edizione, Ed. scientifica, Napoli, 2006, 396.

¹²⁷ Sulla nozione di *jus cogens*, si veda in generale B. CONFORTI, *op. cit.*, 165. Al riguardo cfr. art. 53 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati.

¹²⁸ Per il testo del parere cfr. http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf. Sugli effetti che discendono da tale qualificazione si veda §§ 102 e ss. del parere. In dottrina cfr. R. BARATTA, *Spunti di riflessione sulla condizione del migrante irregolare nella giurisprudenza internazionale*, in P. BENVENUTI (a cura di), *Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali*, Il Sirente, L'Aquila, 2008, 17 e ss., e C. FAVILLI, *I diritti dell'immigrato cit.*, 299 e ss.

internazionale generale, contrariamente a quanto invece compiuto in alcune precedenti decisioni¹²⁹.

L'affermazione risulta comunque significativa se si considera che la Corte afferma quanto sopra riportato in chiusura della decisione, quando la normativa impugnata è stata già ritenuta incostituzionale in relazione ad altri parametri invocati dal giudice remittente. Sembra quindi che la Corte voglia comunque precisare il rango del divieto di discriminazione anche a fini più generali, andando, tra l'altro, a riempire il riferimento compiuto del giudice *a quo* all'art. 10, comma 1, Cost., accennato nell'ordinanza di rinvio senza specificare il principio di diritto internazionale violato.

Tale posizione conferma quindi l'operatività del divieto di discriminazione anche in riferimento ai diritti sociali e senza alcuna specificazione in relazione ai presupposti della discriminazione, che nel caso deciso dalla Corte erano peraltro legati al tipo di permesso di soggiorno posseduto dallo straniero (e indirettamente al reddito posseduto), piuttosto che alla razza.

Anche l'UNAR¹³⁰, proprio in riferimento ai profili discriminatori relativi alla disciplina in materia di accesso al sistema di sicurezza sociale, ha affermato che: «si può ritenere che il diritto del “lavoratore” a non subire discriminazioni per nazionalità o cittadinanza nell'accesso alla “sicurezza sociale” sia entrato ormai a far parte di quelle “norme del diritto internazionale generalmente riconosciute”, a cui l'ordinamento italiano deve intendersi conformato per gli effetti dell'art. 10, comma 1 Cost.»¹³¹.

Rispetto alla posizione dell'UNAR, tuttavia, nella sentenza 306/2008 la Corte costituzionale non restringe la portata del divieto di discriminazione ai soli lavoratori immigrati bensì a tutti gli stranieri, purché essi siano legalmente presenti sul territorio: distinzione non operata invece dalla Corte interamericana dei diritti dell'Uomo. La stessa Corte italiana ha comunque cura di precisare che al legislatore è comunque consentito dettare norme, non palesemente irragionevoli e non

¹²⁹ In precedenti pronunce la Corte aveva invece chiarito il percorso interpretativo seguito nell'accertamento della norma di diritto internazionale. Si fa in particolare riferimento alla sentenza 48/1979 cit., nella quale la Corte traccia una specie di indice degli strumenti di accertamento delle regole consuetudinarie, riferendosi a «la concorde dottrina internazionalistica, numerosi atti di legislazione dei singoli ordinamenti statali, la giurisprudenza consolidata dei giudici interni e soprattutto la consuetudine più che secolare degli Stati nelle loro reciproche relazioni» (§ 2 *Cons. in dir.*). Sul punto si veda comunque V. CRISAFULLI, L. PALADIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 1990, 61; e G. CARELLA, *Il diritto internazionale nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in L. DANIELE (a cura di), *La dimensione internazionale ed europea del diritto nell'esperienza della Corte costituzionale*, Ed. Scientifiche, Napoli, 2006, 5 e ss. Nella giurisprudenza costituzionale cfr. sent. nn. 67/1961; 153/1963; 48/1967; 54/1979 cit.; 329/1992; 278/1997.

¹³⁰ Ufficio nazionale per la promozione della parità di trattamento e la rimozione delle discriminazioni fondate sulla razza o l'origine etnica istituito dal D.P.C.M. 11.12.2003, ai sensi dell'art. 7 del d.lgs. 215/2003, recante “Attuazione della direttiva 2000/43/CE per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica”. L'ufficio fornisce ausilio nei procedimenti giurisdizionali o amministrativi alle vittime delle discriminazioni; svolge inchieste autonome dirette a verificare l'esistenza di fenomeni discriminatori; promuove l'adozione da parte di soggetti pubblici e privati di azioni positive dirette ad evitare o compensare situazioni di svantaggio che possono essere connesse alla razza o all'etnia; formula pareri e raccomandazioni; riceve ed esamina direttamente le denunce da parte di potenziali vittime di azioni discriminatorie o da parte di possibili testimoni.

¹³¹ Cfr. parere prot. n. 1019-1020/UNAR del 10 ottobre 2007, trasmesso dall'UNAR all'INPS ed al Ministero del lavoro.

contrastanti con obblighi internazionali, che regolino l'ingresso e la permanenza di extracomunitari in Italia, e che subordinino l'erogazione di determinate prestazioni, «non inerenti a rimediare a gravi situazioni di urgenza», alla circostanza che il titolo di soggiorno dello straniero ne dimostri il carattere non episodico e di non breve durata. Una volta però che non siano in discussione i predetti caratteri, i cittadini extracomunitari non possono essere discriminati nel godimento dei diritti fondamentali della persona, riconosciuti invece ai cittadini¹³².

2. Il rango del divieto di discriminazione nell'ordinamento italiano

Da un punto di vista più generale, alla luce di quanto affermato dalla Corte costituzionale, occorre infine chiarire il rango che il divieto di discriminazione assume nel nostro ordinamento come norma di diritto internazionale generalmente riconosciuta.

Come noto, secondo l'art. 10, comma 1, Cost., l'ordinamento italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute, tra le quali, secondo la prevalente dottrina, rientrano le consuetudini internazionali ed i principi generali di diritto comuni alle nazioni civili, come regole di condotta a formazione spontanea che possono riportarsi alla coscienza dei membri della comunità internazionale e che hanno per destinatari tutti i membri della società internazionale¹³³. In particolare, l'art. 10, comma 1, Cost. prescrivendo l'adeguamento automatico dell'ordinamento italiano alle consuetudini internazionali generali, opera come «trasformatore permanente» di quelle discipline consuetudinarie in corrispondenti normative interne¹³⁴. Secondo la prevalente dottrina, quindi, una legge ordinaria contraria al diritto internazionale consuetudinario violerebbe indirettamente l'art. 10, comma 1, Cost., dovendo pertanto essere dichiarata costituzionalmente illegittima¹³⁵.

A tal proposito nella giurisprudenza costituzionale si segnala la sentenza 131/2001, con la quale la Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittima, per violazione dell'art. 10, comma 1, Cost., la disposizione che imponeva il servizio militare agli stranieri, in quanto contrastante con una norma del diritto internazionale

¹³² La posizione espressa dalla Corte appare quindi in linea con la citata raccomandazione generale n. 30 del 2004 del CERD, *supra* § 4 di questo Capitolo. Al riguardo si veda anche C. FAVILLI, *op. cit.*, 299.

¹³³ In generale sul punto, cfr. A. CASSESE, *Art. 10 Cost. cit.*, 485 e ss.; B. CONFORTI, *Diritto internazionale cit.*, 31 e ss. In senso contrario, come noto, R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, Liguori, Napoli, V ed., 1989, 64 e ss., che includeva tra le norme internazionali anche il principio *pacta sunt servanda*, il quale opererebbe da meccanismo indiretto di adeguamento automatico del diritto interno alle norme di origine pattizia. Sulla distinzione tra norme di diritto internazionale generalmente riconosciute e norme di ordine convenzionale e sulla loro riconduzione all'art. 10 Cost., si veda *ex multis* Corte cost. sent. 188/1980, 73/2001, 15/1996, 168/1994.

¹³⁴ Secondo la nota definizione di T. PERASSI, *La Costituzione italiana e l'ordinamento internazionale*, in ID., *Scritti Giuridici*, Giuffrè, Milano, 1958, 433, al quale si deve la formulazione dell'art. 10 Cost. in sede di Assemblea Costituente.

¹³⁵ In questo senso B. CONFORTI, *op. cit.*, 287; M. SICLARI, *Le norme interposte*, Cedam, Padova, 1992, 23 e ss.; L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, 398, il quale distingue altresì tra norme consuetudinarie self-executing e di non immediata applicazione. Sulle varie tesi dottrinali si rimanda comunque a A. COSSIRI, *Commento all'art. 10 Cost.*, in S. BARTOLE, R. BIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008, 80 e ss.

generalmente riconosciuta che vieta agli Stati di assoggettare agli obblighi militari i cittadini di altri Stati¹³⁶.

Come già implicitamente riconosciuto nella sentenza n. 48/1979, «la norma interna di adeguamento alla consuetudine internazionale generale» sembra quindi operare sullo stesso piano delle norme costituzionali. In quell'occasione, infatti, la Corte costituzionale risolve il conflitto fra il diritto di difesa e la regola consuetudinaria dell'immunità diplomatica attraverso il criterio di specialità, evidenziando pertanto la parità di grado delle norme in questione¹³⁷. La Corte ha comunque cura di precisare che «per quanto attiene alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute che venissero ad esistenza dopo l'entrata in vigore della Costituzione [...] il meccanismo di adeguamento automatico previsto dall'art. 10 Cost. non potrà in alcun modo consentire la violazione dei principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, operando in un sistema costituzionale che ha i suoi cardini nella sovranità popolare e nella rigidità della Costituzione»¹³⁸. Tale affermazione va confrontata con quella della di poco successiva sentenza 54/1979, ove si afferma che in riferimento al sindacato sulle leggi di esecuzione dei trattati s'impone l'esigenza di verificare la conformità delle leggi e delle fonti equiparate rispetto ad ogni norma o principio costituzionale.

Risulta quindi evidente il differente *status* che la Corte attribuisce alle norme di adeguamento rispetto alle norme di esecuzione dei trattati. E tale differenza può apprezzarsi anche in riferimento alle norme della CEDU, poiché, come chiarito dalla Corte nella sentenza 348/2007, «si tratta di norme che integrano il parametro costituzionale, ma rimangono pur sempre ad un livello sub-costituzionale», ed è quindi necessario che esse siano conformi alla Costituzione nella sua interezza¹³⁹.

Dall'art. 10, comma 1, Cost. discende quindi l'esclusione in linea di massima della subordinazione del diritto consuetudinario al diritto costituzionale, con la conseguenza che il primo prevarrà normalmente sul secondo, salvo il rispetto dei valori fondamentali della Costituzione¹⁴⁰. Pertanto la Corte, qualificando il divieto di discriminazione degli stranieri legalmente presenti come norma di diritto internazionale generalmente riconosciuta, fa sì che questo principio assuma rango costituzionale e sia quindi svincolato dall'efficacia e dal rango che nel nostro

¹³⁶ Per una rassegna della giurisprudenza costituzionale in materia, si rinvia a V. STARACE e A. CANNONE, *La giurisprudenza costituzionale in materia internazionale e comunitaria 1977-2000*, Ed. Scientifiche, Napoli, 2001.

¹³⁷ Sul punto cfr. A. COSSIRI, *op. cit.*, 83. In tal modo la Corte cerca di armonizzare la norma internazionale sull'immunità dell'agente diplomatico dalla giurisdizione civile con le regole costituzionali in tema di giurisdizione.

¹³⁸ Cfr. sent. 48/1979, § 3 *Cons. in dir.* In senso critico cfr. B. CONFORTI, *op. cit.*, 286 e ss., il quale rileva tuttavia che tale tesi è stata ripresa anche dalla Cassazione, Sezioni Unite, nella sentenza 3.8.2000, n. 530.

¹³⁹ Corte cost. sent. 348/2007, § 4.7 *Cons. in dir.* In particolare la Corte afferma che: «La particolare natura delle stesse norme, diverse sia da quelle comunitarie sia da quelle concordatarie, fa sì che lo scrutinio di costituzionalità non possa limitarsi alla possibile lesione dei principi e dei diritti fondamentali (*ex plurimis*, sentenze n. 183 del 1973, n. 170 del 1984, n. 168 del 1991, n. 73 del 2001, n. 454 del 2006) o dei principi supremi (*ex plurimis*, sentenze n. 30 e n. 31 del 1971, n. 12 e n. 195 del 1972, n. 175 del 1973, n. 1 del 1977, n. 16 del 1978, n. 16 e n. 18 del 1982, n. 203 del 1989), ma debba estendersi ad ogni profilo di contrasto tra le "norme interposte" e quelle costituzionali».

¹⁴⁰ A tal proposito B. CONFORTI, *op. cit.*, 286 e ss. il quale richiama anche Corte cost. sent. 73/2001.

ordinamento assumono i trattati internazionali e la stessa Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

6. Il divieto di discriminazione dei cittadini provenienti da paesi terzi nel diritto dell'Unione europea

1. La nuova generazione del diritto comunitario antidiscriminatorio

In materia di non discriminazione dello straniero, occorre guardare alla dimensione comunitaria della questione non soltanto alla luce delle specifiche normative adottate in materia di immigrazione, ma più in generale anche in riferimento alla «nuova generazione del diritto comunitario antidiscriminatorio»¹⁴¹.

Ai fini della nostra indagine, infatti, l'Unione ha adottato due specifiche direttive, 2000/43 e 2000/78, che per l'ampiezza di tutela da esse introdotte, anche in riferimento ai cittadini provenienti da paesi terzi, sono andate ad integrare un quadro normativo fino allora principalmente limitato alle discriminazioni in base al sesso e alla nazionalità dei cittadini comunitari¹⁴².

Del resto, come notato da più parti in dottrina, nei Trattati istitutivi non vi era un'esplicita enunciazione del principio generale di eguaglianza giuridica, ma un divieto di discriminazione specificamente orientato verso alcuni particolari fattori, quali la nazionalità e il genere, che si caratterizzavano per un'esplicita finalizzazione al raggiungimento degli obiettivi economici fissati dai Trattati stessi¹⁴³. In essi, infatti, il principio di eguaglianza trovava espresso riconoscimento «solo al fine di rendere operative le libertà previste, dunque in funzione degli obiettivi di integrazione e non come principio e/o diritto fondamentale»¹⁴⁴; impostazione tuttavia

¹⁴¹ Come definito da M. BARBERA, *Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario*, in *Dir. del Lav. e delle Rel. Ind.*, 2003, 402. In generale sul punto P. CHIECO, *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione*, in *Riv. It. di Dir. lav.*, 2002, 75 e ss., e F. AMATO, *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione. Riflessioni prospettive per la realizzazione di una società multi-etnica*, in *Lav. e Dir.*, 2003, 129 e ss.

¹⁴² In particolare, per quanto riguarda la discriminazione sulla base della cittadinanza, essa trovava un diretto fondamento nell'art 12 del TCE, oggi art. 18, per il quale, nel campo di applicazione dei trattati, e senza pregiudizio delle disposizioni particolari dagli stessi previste, è vietata ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità. Tale previsione riguarda tuttavia soltanto i cittadini comunitari e si pone in stretta connessione con l'art. 39 del TCE, oggi art. 45. Mentre per quanto riguarda la discriminazione in base al sesso, si vedano in particolare gli artt. 141 e ss. TCE, oggi artt. 157 e ss. del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, con particolare riferimento alla parità di retribuzione.

¹⁴³ Al riguardo si veda D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale e diritto*, Cedam, Padova, 2008, 216; G. TESAURO, *Eguaglianza e legalità nel diritto comunitario*, in *Dir. Un. Eur.*, 1999, 3 e ss.; F. SORRENTINO, *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di Giustizia delle Comunità europee*, in *Politica del diritto*, 1/2001, 179 e ss.; G. DE BURCA, *The role of equality in European Community Law*, in A. DASWOOD, S. O'LEARY (a cura di), *The principle of Equal Treatment in European Community Law*, Sweet & Maxwell, London, 1997.

¹⁴⁴ G. TESAURO, *Diritto comunitario cit.*, 121. In particolare l'A. richiama anche la sent. *Mangold*, 22.11.2005, C-144/04, § 74 e ss., con la quale la CGE ha chiarito che non è la direttiva 2000/78 a sancire il principio di parità di trattamento, il quale trova invece la sua fonte in varie convenzioni internazionali e nelle tradizioni costituzionali degli Stati membri. Le conseguenze che ne trae il giudice comunitario sono infatti significative: in primo luogo si afferma che il principio di non

superata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia per la quale «il principio generale di eguaglianza, di cui il divieto di discriminazione a motivo della cittadinanza è solo un'espressione specifica, è uno dei principi fondamentali del diritto comunitario»¹⁴⁵.

L'adozione delle sopracitate direttive trova invece fondamento nell'art. 19 del Trattato sul funzionamento dell'Unione (ex art. 13 TCE), introdotto dal Trattato di Amsterdam, che abilita le istituzioni comunitarie, nell'ambito delle competenze attribuite dai trattati, ad adottare i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale.

L'ampiezza della disposizione, sia per quanto riguarda il suo campo di applicazione, non limitato ai profili inerenti all'occupazione, che per quanto riguarda i fattori di discriminazione da essa tutelati, ha portato alcuni commentatori a sostenere che essa si ponga quale «elemento fondante della dimensione sociale della cittadinanza dell'Unione»¹⁴⁶. Così la direttiva 2000/78 mira a stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate sulla religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro; mentre la direttiva 2000/43 è finalizzata a contrastare le discriminazioni sulla razza e l'origine etnica, estendendo tale protezione oltre il tradizionale settore dell'occupazione per coprire quello delle prestazioni sociali, della sanità, dell'istruzione e, soprattutto, dell'accesso ai beni e ai servizi a disposizione del pubblico, tra cui gli alloggi¹⁴⁷.

Tali normative contengono la definizione delle varie forme in cui la discriminazione può attuarsi, tra le quali rientrano: la discriminazione diretta, la discriminazione indiretta, le molestie e gli ordini di discriminare.

In particolare, considerando i fattori di discriminazione contemplati nella direttiva 2000/43, si ritiene che sussista discriminazione diretta quando, a causa della sua razza od origine etnica, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga. Sussiste, invece, discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere persone di una determinata razza od origine etnica in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone, a meno che tale disposizione, criterio o prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e

discriminazione in base all'età è principio generale del diritto comunitario; in secondo luogo, che tale principio ha effetto diretto e prescinde dalle condizioni di applicabilità della direttiva che lo disciplina. Secondo D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale cit.*, 253, tali considerazioni sembrano potersi applicare anche al principio di non discriminazione tout court, quale principio generale del diritto comunitario cui deve riconoscersi un'efficacia diretta orizzontale.

¹⁴⁵ Cfr. CGE sent. 8.10.1980, C-810/79, § 16; sent. 23.1.1997, C-29/95, § 14. Sul punto si veda comunque G. TESAURO, *Diritto comunitario cit.*, 121 e ss., e D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale cit.*, 217 e ss.

¹⁴⁶ D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale cit.*, 244.

¹⁴⁷ Cfr. art. 2 della direttiva. Alcuni dei settori ivi elencati sembrano tuttavia presentare un collegamento solo funzionale con le competenze conferite alla Comunità o dove la competenza di quest'ultima si caratterizza per un ruolo di mero coordinamento, mostrando quindi una lettura estensiva dell'art. 13 del TCE (oggi art. 19 del Trattato sul funzionamento dell'Unione). Sul punto cfr. D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale cit.*, 249.

necessari¹⁴⁸. Le molestie sono considerate forme di discriminazione in caso di comportamento indesiderato adottato per motivi di razza o di origine etnica e avente lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo. Ed anche l'ordine di discriminare persone a causa della razza o dell'origine etnica rientra ovviamente tra le forme di discriminazione.

Due gli elementi di rilievo. In primo luogo l'espresso riferimento alla dignità della persona che, come evidenziato in dottrina¹⁴⁹, da valore meta-giuridico acquista anche nella dimensione sovranazionale un *legal value*, «riflesso dell'ormai consolidato patrimonio costituzionale comune europeo in tema».

In secondo luogo, la definizione di discriminazione rispetto al tradizionale «modello comunitario». La discriminazione diretta viene infatti accertata non necessariamente a seguito del preventivo accertamento di un effettivo trattamento più sfavorevole della vittima rispetto ad un soggetto terzo la cui situazione è assunta come parametro di comparazione, ma anche in relazione alla valutazione di quello che sarebbe stato il trattamento eventuale di un soggetto che si fosse trovato nella stessa situazione («di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga»), allargando quindi conseguentemente il margine valutativo dell'interprete¹⁵⁰.

Con riferimento alla discriminazione indiretta poi, contrariamente a quanto affermato nella direttiva 1997/80¹⁵¹, in tema di onere della prova nei casi di discriminazione basata sul sesso, si prescinde dall'adozione di un approccio quantitativo alla discriminazione, dimostrabile attraverso il riferimento a concetti

¹⁴⁸ Mentre la definizione di discriminazione diretta indicata nella direttiva si ispira alla legislazione in materia di discriminazione basata sul sesso (la direttiva 97/80/CE del Consiglio del 15 dicembre 1997 riguardante l'onere della prova nei casi di discriminazione basata sul sesso), la definizione di discriminazione indiretta si basa sulla giurisprudenza della Corte europea di giustizia relativa alla libera circolazione dei lavoratori (Causa C-237/94, *O'Flynn*). Va notato che l'obbligo di fornire protezione alle vittime, un elemento cruciale che consente alle persone di far valere i propri diritti, si applica a tutte le quattro forme di discriminazione: la discriminazione diretta o indiretta, le molestie e l'ordine di praticare una discriminazione. Sul punto cfr. Relazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento Europeo sull'applicazione della direttiva 2000/43/CE del 29 giugno 2000 (COM/2006/0643 def.).

¹⁴⁹ O. POLLICINO, *Discriminazione sulla base di sesso e trattamento preferenziale nel diritto comunitario*, Giuffrè, Milano, 2005, 291.

¹⁵⁰ Sul punto cfr. CGE sent. 10.7.2008, C-54/07, domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dall'*Arbeidshof te Brussel* – Belgio, nella quale la Corte chiarisce che il fatto che un datore di lavoro dichiara pubblicamente che non assumerà lavoratori dipendenti aventi una determinata origine etnica o razziale configura una discriminazione diretta nell'assunzione ai sensi della direttiva 2000/43, in quanto siffatte dichiarazioni sono idonee a dissuadere fortemente determinati candidati dal presentare le proprie candidature e, quindi, a ostacolare il loro accesso al mercato del lavoro. Incombe quindi al detto datore di lavoro l'onere di provare che non vi è stata violazione del principio della parità di trattamento e lo potrà fare dimostrando che la prassi effettiva di assunzione da parte dell'impresa non corrisponde a tali dichiarazioni. A tale decisione ha fatto riferimento anche la giurisprudenza italiana in materia di accesso dello straniero al pubblico impiego. Al riguardo si veda *supra* Capitolo 1, nota 228.

¹⁵¹ In essa si afferma che si ha discriminazione indiretta quando «una posizione, un criterio o una prassi neutri colpiscono una quota nettamente più elevata di individui di uno dei due sessi a meno che tale disposizione, criterio o prassi, siano adeguati e necessari e possano essere giustificati da ragioni obiettive basate sul sesso». Sul punto cfr. CGE, sent. 9.2.1999, C-167/97, §§ 51, 57, 62, 65, 77; sent. 27.10.1993, C-127/92, § 17; sent. 13.1.2004, C-256/01, § 81.

matematico-statistici, per ampliare il campo di rilevanza anche alle ipotesi in cui l'impatto discriminatorio non sia un dato tangibile e attuale, ma possa anche porsi come eventuale e potenziale¹⁵². Sembra quindi che anche tale novità, come affermato in dottrina¹⁵³, sia rilevante di una nuova tendenza del diritto comunitario antidiscriminatorio che porta a configurare la discriminazione come lesione di un diritto assoluto, quale è la dignità umana, «ogniqualevolta si sia ignorata la differenza che una persona esprime appartenendo a un dato gruppo sociale protetto». Del resto, un caso esemplare di totale emancipazione del giudizio di discriminazione dalla componente comparativa relazionale¹⁵⁴ pare essere proprio quello della molestia, considerata una forma di discriminazione qualora da essa consegua l'effetto di violare la dignità di una persona. E tali considerazioni riguardano anche la direttiva 2000/78 in relazione alle altre cause di discriminazione ivi contemplate.

I diritti a cui le nuove direttive danno origine sembrano quindi perdere la natura di diritti comparativi e porsi come diritti di natura assoluta¹⁵⁵. Pertanto si può quindi affermare che, alla luce dell'ambito soggettivo di applicazione delle suddette direttive, anche i cittadini provenienti da paesi terzi sono titolari di un diritto a non essere discriminati per motivi di razza o origine etnica nell'accesso all'occupazione, alla formazione, alla protezione sociale, alle prestazioni sociali, all'istruzione, all'accesso a beni e servizi e alla loro fornitura, incluso l'alloggio; del pari essi hanno diritto a non essere discriminati per ragioni di religione, convinzioni personali, handicap, età o tendenze sessuali, in materia di occupazione e condizioni di lavoro.

Tale protezione soffre tuttavia di una pesante limitazione, già evidenziata in relazione ai trattati internazionali, in quanto fa espressamente salve «le differenze di trattamento 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».

Ancora una volta non sembra quindi che tali discipline possano contrastare i trattamenti discriminatori che spesso vengono praticati nei singoli Stati membri, principalmente finalizzati ad introdurre trattamenti preferenziali a favore dei soli cittadini, anche attraverso il requisito della residenza prolungata.

2. Il divieto di discriminazione di alcune particolari categorie di stranieri

Il sopracitato limite potrebbe tuttavia essere superato in riferimento ad alcune specifiche categorie di immigrati: familiare extracomunitario del cittadino

¹⁵² D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale cit.*, 268. Sul punto si veda tuttavia anche D. IZZI, *Discriminazione senza comparazione? Appunti sulle direttive comunitarie «di seconda generazione»*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2003, 423 e ss., che relativizza la portata innovatrice delle suddette direttive anche alla luce della pregressa giurisprudenza comunitaria, secondo la quale il giudizio comparativo non è ritenuto necessario in via assoluta, ma solo di norma.

¹⁵³ D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale cit.*, 270.

¹⁵⁴ O. POLLICINO, *Discriminazione sulla base del sesso cit.*, 292.

¹⁵⁵ M. BARBERA, *Eguaglianza e differenza cit.*, 411. Sul punto si veda anche O. POLLICINO, *Discriminazione sulla base del sesso cit.*, 293, il quale evidenzia che il riferimento alla dignità dell'uomo, meta principio che non accetta comparazioni e tanto meno uguagliamenti al ribasso essendo un valore assoluto per natura, libera il giudizio antidiscriminatorio dalla «trappola relativista» in cui per natura tende ad impantanarsi.

comunitario, lungo soggiornante, lavoratore proveniente da Paesi con i quali L'Unione ha concluso accordi di associazione, sebbene in presenza di pesanti "correttivi".

Con riferimento al familiare del cittadino comunitario, è infatti la stessa direttiva 2004/38 a prevedere che, in conformità del divieto di discriminazione in base alla nazionalità, ogni cittadino dell'Unione e i suoi familiari il cui soggiorno in uno Stato membro è conforme alla citata direttiva «dovrebbero godere in tale Stato membro della parità di trattamento rispetto ai cittadini nazionali nel campo d'applicazione del trattato, fatte salve le specifiche disposizioni previste espressamente dal trattato e dal diritto derivato»¹⁵⁶.

Tuttavia, proprio per i soggiorni superiori a 3 mesi – periodo che presuppone una stabile permanenza del soggetto sul territorio dello Stato membro e quindi anche l'eventuale fruizione di determinati diritti sociali – è necessario che il comunitario disponga, per se stesso e per i propri familiari, di risorse economiche sufficienti, affinché non divenga un onere a carico dell'assistenza sociale dello Stato membro ospitante durante il periodo di soggiorno, e di un'assicurazione contro la malattia che copra tutti i rischi nello Stato membro ospitante. In tali casi, di fatto, la possibilità di invocare la garanzia di non discriminazione sulla base della nazionalità sembra quindi subordinata alla disponibilità di sufficienti risorse economiche, le quali costituiscono, non a caso, anche un limite per l'accesso a molte prestazioni di welfare.

Anche la direttiva 2003/109 introduce una disciplina differenziata in relazione ai cittadini di paesi terzi soggiornanti di lungo periodo, i quali, acquisendo tale *status*, possono circolare e soggiornare nel territorio di altri Stati membri dell'Unione beneficiando del connesso diritto alla parità di trattamento rispetto ai cittadini nazionali¹⁵⁷. Tuttavia, come già evidenziato, anche in questo caso vi è una stretta connessione tra l'acquisizione di tale *status* e il possesso di risorse economiche, stavolta definite addirittura «stabili e regolari», della cui sussistenza lo straniero può essere chiamato a darne prova anche nel secondo Stato membro in cui si sposta. Soltanto a tale condizione lo straniero potrà beneficiare della parità di trattamento nei settori e con i limiti previsti dalla direttiva stessa¹⁵⁸.

Soddisfatte le condizioni previste dalle sopracitate direttive, è tuttavia indubbio che lungo soggiornanti e familiari extracomunitari di cittadini comunitari hanno diritto alla parità di trattamento anche in relazione al godimento dei diritti sociali, i quali non possono essere limitati in relazione alla nazionalità o alla durata della residenza. Da questo quadro restano quindi esclusi gli immigrati titolari di permesso di soggiorno, purché non siano lavoratori provenienti da Turchia, Algeria, Marocco e

¹⁵⁶ Cfr. Considerando XX e art. 24 della direttiva.

¹⁵⁷ Cfr. art. 14 e ss. della direttiva 2003/109, con particolare riferimento all'art. 21.

¹⁵⁸ Sul punto si veda S. SPINACI, *Divieto comunitario di discriminazione in base alla nazionalità e principio costituzionale di eguaglianza*, in *Diritto pubblico*, 2007, 276, la quale afferma che la persistente esclusione dei cittadini europei finanziariamente non autonomi e dei cittadini di Stati terzi dal novero dei beneficiari del principio di non discriminazione sulla base della nazionalità può essere spiegata solo riconoscendo che tale principio non è ancora pienamente espressione della volontà di tutelare l'eguale dignità e i diritti fondamentali di ogni essere umano, per cui non è ancora possibile riconoscere al principio di non discriminazione sulla base della nazionalità un ethos e una consistenza costituzionali tali da porlo sullo stesso piano del principio di eguaglianza previsto dalla nostra e dalle altre Costituzioni degli Stati membri.

Tunisia. In tali casi, infatti, come abbiamo già visto, sono gli accordi di associazione a sancire il divieto di discriminazione sulla base della nazionalità proprio in materia di sicurezza sociale. Anch'essi non possono quindi essere discriminati nel godimento dei diritti sociali relativi agli ambiti contemplati negli accordi medesimi¹⁵⁹.

Un'evoluzione verso un approccio generale al principio di non discriminazione potrebbe tuttavia aversi a seguito dell'attribuzione di efficacia vincolante alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. In essa, infatti, il divieto di discriminazione (art. 21), distinto da quello di eguaglianza giuridica (art. 20), è sancito con una previsione ancora più ampia di quella contenuta nell'art. 19 del Trattato sul funzionamento dell'Unione prevedendo una serie di fattori ulteriori quali l'origine sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita¹⁶⁰. Tanto più che dalla stessa formulazione dell'articolo, nel quale i singoli motivi di discriminazione sono introdotti dalla specificazione «in particolare», sembra potersi desumere la natura meramente esemplificativa della lista ivi contemplata. La disposizione potrebbe quindi considerarsi una sorta di clausola aperta sotto il profilo dei possibili aspetti discriminatori di volta in volta meritevoli di tutela¹⁶¹.

Al riguardo occorre tuttavia precisare che le disposizioni della Carta si applicano alle istituzioni e agli organi dell'Unione, come pure agli Stati membri, esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione (art. 51). Vi saranno pertanto materie nelle quali tale principio non potrà essere applicato in quanto estranee all'ambito di applicazione del diritto comunitario¹⁶².

¹⁵⁹ Si riporta il testo dell'art. 65 dell'accordo con la Tunisia: «Subject to the provisions of the following paragraphs, workers of Tunisian nationality and any members of their families living with them shall enjoy, in the field of social security, treatment free from any discrimination based on nationality relative to nationals of the Member States in which they are employed. The concept of social security shall cover the branches of social security dealing with sickness and maternity benefits, invalidity, old-age and survivors' benefits, industrial accident and occupational disease benefits and death, unemployment and family benefits». Sul punto si rimanda a quanto già chiarito *supra* § 3.2c di questo Capitolo.

¹⁶⁰ Sul punto A. CELOTTO, *Commento all'art. 21*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti*, Il Mulino, Bologna, 171 e ss., e F. GHERA, *Il principio di uguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, Cedam, Padova, 2003, 200 e ss., il quale evidenzia come la distinzione tra divieto di discriminazione e principio di uguaglianza giuridica, sancito al precedente art. 20, mostri la rilevanza che a livello comunitario si è voluto dare a tale principio, allo scopo di assicurare una protezione particolarmente intensa nei confronti di tipologie di discriminazione evidentemente giudicate in linea di principio arbitrarie.

¹⁶¹ Sostiene questa tesi D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale cit.*, 251.

¹⁶² Sul punto F. GHERA, *Il principio di uguaglianza cit.*, 207, il quale evidenzia come di fatto la Carta di Nizza abbia ristretto l'ambito di intervento della Corte di Giustizia, fino ad oggi esteso a garantire la tutela dei diritti fondamentali protetti a livello comunitario nei confronti degli atti degli Stati membri non soltanto quando tali atti danno attuazione al diritto comunitario, ma anche quando tali atti incidono sull'esercizio delle libertà di circolazione del Trattato. In tal senso il caso *Carpenter*, CGE sent. 11.7.2002, C-60/00, è emblematico: la Corte ha infatti ritenuto ingiustificata una misura statale che ostacolava la libertà di prestazione dei servizi di un cittadino comunitario (disponendo l'espulsione del coniuge cittadino extracomunitario) per violazione dell'art. 8 CEDU. L'A. evidenzia comunque che la previsione di una serie di puntuali divieti di discriminazione, in relazione a caratteristiche personali, potrà portare ad accrescere la tutela del cosiddetto "nucleo forte" del principio di uguaglianza nei confronti delle istituzioni comunitarie.

7. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di non discriminazione e il Protocollo n. 12 alla CEDU

Come abbiamo già visto in materia di assistenza sociale, anche nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo è sancito all'art. 14 il divieto di discriminazione, sebbene strettamente connesso al godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella stessa Convenzione. Si afferma infatti che il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella 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 o ogni altra condizione.

Grazie alla giurisprudenza della Corte EDU, l'ambito di applicazione del divieto di discriminazione si è tuttavia progressivamente esteso, sia in relazione all'ampliamento, per via interpretativa, dell'ambito di applicazione di ogni singolo diritto sostanziale riconosciuto dalla Convenzione – si pensi alla giurisprudenza relativa all'art. 1, del Prot. n. 1 CEDU, nel quale la Corte ha fatto rientrare anche le prestazioni previdenziali e assistenziali¹⁶³ – sia in relazione ad un allentamento del rapporto di accessorietà tra applicazione dell'art. 14 e violazione di un diritto sancito nella Convenzione – si pensi ai casi in cui la Corte ha comunque deciso la questione per il fatto che era semplicemente attinente all'ambito dei diritti sostanziali in essa riconosciuti¹⁶⁴.

Tale ampliamento, combinandosi con i molteplici fattori di discriminazione elencati nella disposizione, peraltro a carattere meramente esemplificativo¹⁶⁵, ha quindi permesso di tutelare anche alcuni diritti sociali degli immigrati – ad esempio, come abbiamo visto, il diritto all'istruzione e alle prestazioni assistenziali e previdenziali – sebbene, come noto, la Convenzione sia essenzialmente diretta alla protezione di diritti civili e politici¹⁶⁶. Inoltre, l'ampia portata del divieto di discriminazione a livello CEDU ha permesso di contrastare efficacemente in tale settore anche le discriminazioni per motivi di residenza o nazionalità, andando quindi a colmare le lacune del sistema di tutela previsto dai trattati internazionali.

¹⁶³ Si veda *supra* § 2.3 di questo Capitolo. In tali casi la Corte si è infatti accontentata di un mero collegamento tra tali prestazioni e il diritto al pacifico godimento dei propri beni, garantito dall'art. 1 del Prot. n. 1 CEDU. Al riguardo cfr. A. SACCUCCI, *Il divieto di discriminazione cit.*, 15. Si tratta comunque di prestazioni già previste dalle legislazioni nazionali che la Corte estende a casi irragionevolmente non ricompresi, come precisato da A. GUAZZAROTTI, *Interpretazione conforme alla CEDU e proporzionalità e adeguatezza: il diritto di proprietà*, in M. D'AMICO, B. RANDAZZO (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, Giappichelli, Torino, 2009, 165, in part. nota 14.

¹⁶⁴ Al riguardo cfr. sent. *Petrovic c. Austria cit.* in cui la Corte entra nel merito dell'art. 14 CEDU, pur in difetto di una violazione dell'art. 8 CEDU, ma semplicemente per l'attinenza con l'ambito di tutela coperto da tale disposizione (si trattava di una discriminazione per sesso in relazione a permessi di maternità). Si veda inoltre *Larzos c. Cipro cit.* e *Abdulaziz, Cabalez e Balkandali c. Regno Unito cit.* In generale sul punto cfr. R. BIN, *Commento all'art. 14 CEDU*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, 2001, 409 e ss.

¹⁶⁵ Come chiarito in particolare in *Rasmussen c. Danimarca*, sent. 28.11.1984, § 34, e *Salgueiro da Silva Mouta c. Portogallo*, sent. 27.7.2004, § 28.

¹⁶⁶ Cfr. Corte EDU, sent. *N. c. Regno Unito cit.*

Infatti, come noto, la Corte EDU ha precisato che la differenza di trattamento diventa discriminazione, con conseguente violazione dell'art. 14, quando concerne situazioni analoghe o paragonabili e la distinzione non abbia giustificazione obiettiva e ragionevole¹⁶⁷. A tal fine, essa deve perseguire un fine legittimo in una società democratica utilizzando mezzi proporzionati allo scopo perseguito¹⁶⁸.

Spesso tuttavia è proprio l'assenza di proporzionalità a costituire il criterio decisivo che permette di qualificare come discriminatorie determinate disparità di trattamento, sebbene la Corte abbia riconosciuto agli Stati membri un certo margine di apprezzamento nel valutare se e in che misura le differenze tra situazioni altrimenti simili giustifichino un differente trattamento¹⁶⁹.

Così, ai fini della nostra indagine, la Corte ha ritenuto discriminatori per difetto di un ragionevole rapporto di proporzionalità rispetto allo scopo perseguito: l'impossibilità di accesso alle scuole fondata sulla residenza dei minori; la collocazione degli alunni stranieri in classi per soggetti con deficit intellettivi; il rifiuto delle autorità austriache di concedere l'assegno di disoccupazione in ragione dell'assenza di cittadinanza, come pure il diniego delle autorità francesi all'erogazione dell'assegno per minorati adulti in ragione dell'assenza di cittadinanza o della condizione di reciprocità in materia di sicurezza sociale; la limitazione nell'accesso ad alcune prestazioni sociali in ragione del tipo di permesso di soggiorno posseduto.

In generale si può notare come la Corte, al fine di stabilire il carattere ragionevole di una disparità di trattamento, abbia attribuito notevole rilevanza all'esistenza o meno di un denominatore comune ai sistemi giuridici degli Stati contraenti¹⁷⁰, sebbene le differenziazioni compiute in relazione ai fattori espressamente contemplati dall'art. 14 siano state sempre sottoposte ad uno *strict scrutiny*¹⁷¹: un giudizio cioè più rigoroso sulla loro ragionevolezza, il cui riflesso si può notare anche da un punto di vista probatorio, poiché in tali casi infatti è sempre richiesto al

¹⁶⁷ Si veda *Abdulaziz, Cabales e Balkandali* cit.; *Willis c. Regno Unito* cit., § 48; *Okpiz c. Germania* cit., § 33. La Corte ha anche riconosciuto che potrebbe essere considerata discriminatoria una politica o una misura di carattere generale che ha avuto un effetto eccessivamente dannoso per un gruppo di persone, anche se non specificamente mirata a questo gruppo.

¹⁶⁸ Sul punto R. BIN, *Commento all'art. 14 CEDU* cit., 410, rileva come sebbene l'art. 14 CEDU non possa essere assunto come criterio generale di ragionevolezza delle leggi, il principio di uguaglianza viene applicato secondo i criteri tipici del giudizio di ragionevolezza, ossia attraverso la valutazione della proporzionalità che sussiste tra mezzi e fini. La posizione della Corte europea non sarebbe quindi dissimile da quella della Corte costituzionale italiana alla quale è precluso ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento, senza che ciò le impedisca di controllare, in termini di ragionevolezza, la giustificabilità delle differenziazioni tracciate dal legislatore. Al riguardo l'A richiama la prima decisione di riferimento in materia di non discriminazione, *Caso linguistico belga c. Belgio* cit., con la quale la Corte ha fissato alcuni punti che sono rimasti stabili nel tempo.

¹⁶⁹ Ad esempio, la Corte ha consentito un ampio margine di discrezionalità per quanto riguarda la definizione e attuazione delle politiche in materia di imposizione fiscale (v., ad esempio, la sentenza del 3 ottobre 1997 nel caso *Building Society e altri c. Regno Unito*, § 80). Secondo R. BIN, *Commento all'art. 14 CEDU* cit., 420, tale dottrina non sembra svolgere un ruolo diverso da quello che nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana svolge il richiamo alla discrezionalità del legislatore.

¹⁷⁰ Cosiddetto «common ground» legislativo.

¹⁷¹ Cfr. ex multis *Larkos c. Cipro* cit., § 29, *Stec e altri c. Regno Unito* cit., § 51.

Governo convenuto di produrre «very heavy arguments» per giustificare il provvedimento denunciato¹⁷².

La Corte è arrivata comunque ad affermare che nessuna differenza di trattamento che si basi esclusivamente o in modo determinante sulle origini etniche di una persona è suscettibile di essere oggettivamente giustificata in una società democratica costruita sui principi del pluralismo e del rispetto delle culture¹⁷³, confermando l'assolutezza del divieto di discriminazione in tali casi.

Del resto la Commissione, già nel 1973, caso *Asiatici dell'Africa orientale*, sottolineava come, indipendentemente dall'art. 14 CEDU, una discriminazione razziale può qualificarsi come un trattamento degradante ai sensi dell'art. 3 CEDU¹⁷⁴, posizione che si ritrova poi nella sentenza *Nachova c. Bulgaria*¹⁷⁵, nella quale la Corte EDU ha affermato che «la violenza razziale è un affronto particolare alla dignità umana e, in considerazione delle sue pericolose conseguenze, richiede da parte delle autorità una vigilanza speciale ed una vigorosa reazione. Per questa ragione le autorità devono impiegare tutti i mezzi disponibili per combattere il razzismo e la violenza razzista, così rafforzando la visione democratica di una società nella quale la diversità non è percepita come una minaccia ma come una fonte di arricchimento». Nell'ambito del Consiglio d'Europa, sembra quindi che il divieto di discriminazione razziale possa configurarsi come diritto del singolo a non subire trattamenti inumani o degradanti, in stretta connessione con il rispetto della propria dignità umana, secondo un'impostazione non troppo dissimile da quella che pare fondare le direttive europee in materia di non discriminazione. Un diritto che deve considerarsi non rinunciabile, pena la violazione di un importante interesse pubblico¹⁷⁶.

Tuttavia, a parte il caso delle discriminazioni razziali o etniche, la cui tutela sembra potersi fondarsi autonomamente sull'art. 3 CEDU, la protezione dalle altre forme di discriminazione soffre comunque del necessario legame con i diritti e le libertà sancite in convenzione. Nonostante i significativi sforzi compiuti dalla giurisprudenza della Corte EDU, resta infatti ferma la natura non autonoma del divieto di discriminazione sancito nella Convenzione, la quale, occorre ricordare, tutela principalmente diritti di prima generazione.

Una significativa apertura dell'ambito di operatività del divieto di discriminazione, anche in riferimento ai diritti sociali, potrebbe tuttavia aversi grazie alla ratifica del protocollo n. 12. In esso è infatti contenuto un divieto generale di discriminazione per il quale 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.

¹⁷² Per quanto riguarda l'onere della prova, la Corte ha affermato che quando un attore dimostra l'esistenza di un trattamento differenziato, spetta al governo di dimostrare che questa differenza di trattamento è giustificata. Cfr. *Chassagnou e altri c. Francia*, n. 25088/94, 28331/95 e 28443/95, § § 91-92; *Timishev c. Russia*, sent. 13.12.2005, § 57; *D. H. e altri contro Repubblica ceca* cit., §§ 178 e 179.

¹⁷³ Cfr. *Timishev* § 58. In dottrina si veda A. SACCUCCI, *Il divieto di discriminazione cit.*, 19.

¹⁷⁴ Che si ricorda afferma il divieto di trattamenti inumani e degradanti.

¹⁷⁵ Sent. 26.2.2004, in particolare si veda § 145.

¹⁷⁶ Cfr. *D. H. e altri c. Repubblica ceca* cit. § 204.

Nella relazione di accompagnamento al Protocollo si afferma infatti che l'articolo 1 del Protocollo sancisce una clausola generale di non discriminazione la cui tutela si estende al di là del godimento dei diritti e delle libertà enunciati in Convenzione. In particolare, l'ambito di protezione riguarda i casi in cui una persona è discriminata: nel godimento di un diritto specifico concesso in base al diritto nazionale; nel godimento di un diritto che deriva da un preciso dovere di una pubblica autorità in base al diritto nazionale, cioè, nei casi in cui un'autorità pubblica ha l'obbligo, ai sensi del diritto nazionale, di comportarsi in un modo particolare; a seguito dell'esercizio del potere discrezionale di un'autorità pubblica (per esempio, alcuni sussidi o concessioni); da qualsiasi altro atto o omissione da parte di un'autorità pubblica (per esempio, il comportamento dei funzionari di polizia nel corso dei controlli).

Tale divieto, e quindi la responsabilità dello Stato, si estende anche in riferimento ai rapporti interprivati, per i quali lo Stato ha una certa responsabilità (ad esempio, il rifiuto arbitrario di accesso al lavoro, l'accesso ai ristoranti ovvero ai servizi che i privati mettono a disposizione del pubblico, come le cure mediche o servizi come acqua ed elettricità, ecc.)¹⁷⁷.

Peraltro si prende espressamente in considerazione il fatto che la maggior parte delle differenziazioni compiute dagli Stati in relazioni a diritti o benefici risieda proprio sulla condizione di cittadinanza, ed al riguardo si ribadisce ancora una volta il carattere meramente esemplificativo dei fattori discriminatori contemplati nella disposizione, nonché la sufficienza dei principi elaborati nella giurisprudenza della Corte europea a limitare le distinzioni qualificabili come discriminatorie, ritenendo quindi non necessario, oltre che inopportuno, includere una clausola di limitazione dell'ambito di applicazione del Protocollo stesso¹⁷⁸.

Data la portata del principio ivi affermato, non sorprende più di tanto che il protocollo sia stato ratificato soltanto da 17 Stati, sorprende semmai che tra le 20 firme non seguite da ratifica figurino anche l'Italia e la maggior parte dei Paesi dell'Unione europea¹⁷⁹. I motivi della mancata ratifica potrebbero essere molteplici, è indubbio comunque che uno dei principali non può non risiedere nell'impatto che tale Protocollo potrebbe avere sugli Stati contraenti. Se infatti un analogo divieto di discriminazione è già contenuto nell'art. 26 del Patto sui diritti civili e politici¹⁸⁰, nel sistema CEDU tale principio potrebbe assumere una maggior forza cogente grazie soprattutto all'opera della Corte europea dei diritti umani, quale organo di controllo del rispetto della Convenzione sicuramente più "persuasivo", grazie ai mezzi a disposizione, del Comitato dei diritti umani (di fronte al quale gli individui possono denunciare eventuali violazioni del Patto internazionale).

¹⁷⁷ Cfr. § 28 della relazione di accompagnamento al Protocollo.

¹⁷⁸ È quanto affermato nella relazione cit. ai §§ 19 e 20.

¹⁷⁹ I Paesi che hanno ratificato il protocollo sono: Albania, Andorra, Armenia, Bosnia, Cipro e Croazia, Finlandia, Georgia, Lussemburgo, Montenegro, Olanda, Romania, San Marino, Serbia, Spagna, Macedonia, Ucraina.

¹⁸⁰ Vedi *supra* in questo Capitolo § 4.

CAPITOLO 3 “TITOLI” E DIRITTI

SOMMARIO: 1. Alla ricerca di una classificazione – 2. I diritti sociali dello straniero con permesso annuale. Il lavoratore straniero – 3. I diritti sociali dello straniero con permesso biennale – 4. I diritti sociali dello straniero con permesso CE per soggiornanti di lungo periodo – 4.1 Il particolare *status* del lungo soggiornante – 4.2 Le ragioni del trattamento di maggior favore: radicamento e risorse economiche del richiedente – 5. Alcuni *status* particolari. Il cittadino di paesi terzi con i quali l’Unione Europea ha concluso accordi di associazione ed il familiare extracomunitario del cittadino europeo – 6. Il minore immigrato – 7. I diritti sociali del richiedente asilo – 8. I diritti sociali dello straniero irregolare.

1. Alla ricerca di una classificazione

Il quadro nazionale e internazionale dei diritti sociali degli immigrati mostra l’impossibilità di ricostruire in termini unitari una unica nozione di straniero, stante la molteplicità degli *status* ricadenti sotto tale termine¹. Infatti, la diversità dei permessi di soggiorno di cui lo straniero può essere titolare ha una diretta influenza anche sul complesso dei diritti sociali (e dei diritti in generale) che gli sono conseguentemente riconosciuti. Del resto ciascun titolo di soggiorno è rilasciato in presenza di determinate condizioni – professione, durata della residenza, *status* specifici – che sono talvolta indicative anche del maggior o minor radicamento dello straniero sul territorio e che quindi possono essere ragionevolmente poste alla base di un trattamento di particolare favore.

Anche la Corte costituzionale ha infatti affermato che al legislatore italiano è certamente consentito dettare norme, non palesemente irragionevoli e non contrastanti con obblighi internazionali, che regolino l’ingresso e la permanenza di extracomunitari in Italia, ed è possibile, inoltre, subordinare, non irragionevolmente, l’erogazione di determinate prestazioni – non inerenti a rimediare a gravi situazioni di urgenza – alla circostanza che il titolo di legittimazione dello straniero al soggiorno nel territorio dello Stato ne dimostri il carattere non episodico e di non breve durata².

Certo, questa che suona come un’indicazione al legislatore soffre della mancanza di una chiara definizione di “prestazioni finalizzate a rimediare gravi situazioni di urgenza”, se cioè in esse possano/debbono essere ricomprese anche alcune prestazioni assistenziali, tuttavia è indubbia la funzione orientativa dell’affermazione stessa, che va a legittimare il diverso trattamento riservato allo straniero a seconda del titolo di soggiorno posseduto.

Proprio in ragione della durata della residenza, e quindi del carattere non episodico e di non breve durata del permesso di soggiorno, si comprende, ad esempio, il differente trattamento riservato al titolare di un permesso CE per soggiornanti di lungo periodo rispetto a quello del semplice titolare di un semplice permesso di soggiorno. Chi può richiedere il permesso CE risiede infatti sul territorio

¹ Sull’inesistenza di una nozione unitaria di “straniero” in ragione del titolo di soggiorno, cfr. M. CUNIBERTI, *La cittadinanza cit.*, 193, e E. GROSSO, *Straniero cit.*, 159.

² Corte cost. sent. 306/2008 cit., § 10 *Cons. in dir.*

nazionale da almeno 5 anni e vanta quindi un legame più stretto con la comunità ivi residente tale da legittimare una più ampia partecipazione alla vita di tale comunità, anche in materia di accesso al sistema di welfare. Tanto più che tale permesso di soggiorno ha durata indeterminata. Analoghe considerazioni possono muoversi in relazione al titolare di un permesso di soggiorno di durata biennale, poiché tra le condizioni di rilascio è previsto, tra l'altro, il possesso di un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, e quindi, ragionevolmente, una prospettiva di permanenza sul territorio nazionale di lungo periodo.

La condizione giuridica dello straniero titolare di un semplice permesso annuale varia invece ulteriormente a seconda dello specifico *status* posseduto. Come abbiamo infatti evidenziato, soprattutto alla luce del quadro sovranazionale di riferimento, il lavoratore immigrato, pur titolare di un permesso di durata annuale, gode di un insieme di diritti sociali più ampio rispetto a quello degli altri stranieri titolari di un permesso di analoga durata (es. studenti).

Vi sono poi altri *status* che legittimano un peculiare trattamento in relazione alle ragioni della migrazione ovvero all'età. Si tratta infatti degli stranieri titolari di un permesso per motivi di protezione internazionale (*status* di rifugiato o protezione sussidiaria) che, data la natura forzata della loro migrazione, hanno diritto, anche alla luce dell'art. 10, comma 3, Cost., ad un trattamento più favorevole rispetto al resto degli immigrati. Così come i minori stranieri, i quali, oltre a non essere mai espellibili, godono della più ampia protezione possibile anche in materia di diritti sociali, ai fini del loro pieno sviluppo psico-fisico, in conformità agli obblighi internazionali che l'Italia è chiamata ad osservare.

Se quindi all'art. 117, comma 2, lett. a), in riferimento alle materia di competenza statale, si parla genericamente di «condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea», sono invece molteplici le “condizioni giuridiche” che risultano dall'esame della disciplina legislativa nazionale e dalle fonti internazionali ed europee. In questo capitolo si tenterà quindi di ricostruirne un quadro, evidenziando i diritti sociali cui ad esse sono di volta in volta associati. Si tratta, con ogni evidenza, di un quadro a geometria variabile, che sembra delineare il complesso dei diritti sociali dello straniero secondo uno schema che ne vede l'attribuzione massima in capo al titolare del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo e progressivamente più ridotto fino ad arrivare all'immigrato irregolarmente presente sul territorio. Nell'approfondire ogni singola condizione giuridica si inizierà quindi da quella del titolare del semplice permesso di soggiorno, al fine di individuare quali siano i diritti sociali “di base”, per poi evidenziare quali diritti sociali aggiuntivi caratterizzano invece la condizione del titolare del permesso biennale, dell'immigrato lungo soggiornante, del familiare di un cittadino comunitario, del lavoratore proveniente da Paesi con i quali l'Unione ha concluso accordi di associazione, del rifugiato e del minore. Al termine di questo tentativo di classificazione si procederà quindi ad individuare quali siano i diritti sociali essenziali prerogativa di qualsiasi immigrato, a prescindere dalla regolarità della presenza sul territorio.

2. I diritti sociali dello straniero con permesso annuale. Il lavoratore straniero.

La condizione giuridica dello straniero titolare di un permesso di durata annuale rappresenta in un certo senso la “condizione base” alla quale il legislatore statale ha associato una serie di diritti sociali: all’assistenza sanitaria, all’istruzione, compresi corsi di lingua e di formazione; all’accesso agli alloggi sociali e, in generale, a tutte le misure di integrazione sociale.

Molte sono le condizioni³ che possono consentire il rilascio di un permesso di durata annuale, tra le quali la principale è rappresentata dal possesso di un lavoro, quale canale “ordinario” di ingresso sul territorio nazionale che legittima la stipula del cosiddetto contratto di soggiorno. Ed è proprio allo straniero lavoratore che il testo unico dedica una particolare attenzione, fin dall’art. 2, nel quale si afferma che, in attuazione della convenzione OIL n. 143 del 24 giugno 1975, a tutti i lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti sul territorio e alle loro famiglie è garantita parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani, mentre allo straniero regolarmente soggiornante si riconoscono genericamente i diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano, salvo che le convenzioni internazionali in vigore per l’Italia e il testo unico non dispongano diversamente.

Con specifico riferimento all’ambito lavorativo, quindi, è garantita la parità di trattamento retributivo e previdenziale con i cittadini italiani e la possibilità di conservare i diritti previdenziali e di sicurezza sociale maturati in Italia anche in caso di rimpatrio. Come abbiamo già evidenziato, la perdita del posto di lavoro, anche per dimissioni, non costituisce motivo di revoca del permesso di soggiorno al lavoratore extracomunitario ed ai suoi familiari legalmente soggiornanti, ed anche il lavoratore straniero può essere iscritto nelle liste di collocamento per il periodo di residua validità del permesso di soggiorno, o comunque, per un periodo non inferiore a sei mesi.

Tuttavia, contrariamente a quanto previsto dalle fonti internazionali analizzate nel capitolo precedente, al lavoratore straniero non è riconosciuta parità di accesso all’abitazione, né alle prestazioni assistenziali rientranti nell’ambito di applicazione dell’art. 80, comma 19, l. 388/2000, eccezion fatta per l’indennità di accompagnamento e la pensione di invalidità a seguito dell’intervento della Corte costituzionale⁴. La protezione offerta al lavoratore migrante nel diritto internazionale, in particolare dalle Convenzioni OIL e dalla Convenzione europea sullo *status* giuridico dei lavoratori migranti sembra infatti più ampia e generale. Al lavoratore straniero dovrebbe essere infatti assicurata parità di opportunità e di trattamento, tra le altre, in materia di occupazione e di professione, di sicurezza sociale, di diritti sindacali e culturali, alloggio, retribuzione.

Sembra quindi che il livello di protezione offerto al lavoratore straniero regolarmente soggiornante sul territorio non sia conforme al quadro internazionale di riferimento.

Una specifica attenzione merita invece il lavoratore straniero stagionale, al quale sono comunque riconosciuti una serie di diritti sociali, pur avendo un permesso di soggiorno di durata complessiva non superiore a nove mesi. In particolare si prevede

³ Si veda a riguardo *Introduzione* § VI.

⁴ Si veda *supra* Capitolo 1, § 5.2.

che, in considerazione della durata limitata dei contratti nonché della loro specificità, agli stranieri titolari di permesso di soggiorno per lavoro stagionale si applichino comunque le seguenti forme di previdenza e assistenza obbligatoria: a) assicurazione per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti; b) assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali; c) assicurazione contro le malattie; d) assicurazione di maternità⁵. In tal caso, pur trattandosi di uno straniero temporaneamente presente sul territorio, è la sua condizione di lavoratore ad imporre il godimento di una serie di diritti sociali, strettamente discendenti/attinenti al proprio *status*.

3. I diritti sociali dello straniero con permesso biennale

Un espresso riferimento al diverso trattamento di cui beneficia lo straniero titolare di un permesso biennale è contenuto nell'art. 40 del testo unico, nel quale si prevede che gli stranieri regolarmente soggiornanti in possesso di permesso di soggiorno almeno biennale e che esercitano una regolare attività di lavoro subordinato o di lavoro autonomo hanno diritto di accedere, in condizioni di parità con i cittadini italiani, agli alloggi di edilizia residenziale pubblica e ai servizi di intermediazione delle agenzie sociali eventualmente predisposte da ogni regione o dagli enti locali per agevolare l'accesso alle locazioni abitative e al credito agevolato in materia di edilizia, recupero, acquisto e locazione della prima casa di abitazione⁶.

Si tratta dell'unica disposizione specificamente dettata per questa categoria di lavoratori stranieri, i quali godono quindi di tutti i diritti sociali riconosciuti allo straniero titolare di un semplice permesso di soggiorno, cui va ad aggiungersi una più ampia tutela del diritto sociale all'abitazione. La portata della previsione non è di poco conto, sol che si consideri che riguarda non soltanto prestazioni – come l'accesso all'edilizia residenziale pubblica – che rientrano propriamente nell'ambito delle “classiche” prestazioni di natura sociale, ma anche altre prestazioni, quali l'accesso al credito agevolato in materia di edilizia, recupero, acquisto e locazione della prima casa di abitazione, che sembrano porsi su un livello sicuramente eccedente i limiti dell'essenziale poiché dirette non semplicemente a reperire un alloggio, bensì talvolta anche ad acquistarlo⁷.

⁵ In sostituzione dei contributi per l'assegno per il nucleo familiare e per l'assicurazione contro la disoccupazione involontaria, il datore di lavoro è tenuto a versare all'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) un contributo in misura pari all'importo dei medesimi contributi ed in base alle condizioni e alle modalità stabilite per questi ultimi.

⁶ La disposizione si riferisce anche al titolare di carta di soggiorno. Sul punto si rimanda tuttavia al prossimo paragrafo.

⁷ Peraltro, in riferimento all'accesso ai contributi affitto, il TAR Lombardia, con l'ordinanza 188 del 9.2.2009, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 40, comma 6, del testo unico per violazione dell'art. 3 Cost. nella parte in cui richiede il possesso della carta di soggiorno ovvero del permesso di soggiorno almeno biennale affinché gli stranieri possano accedervi. In particolare, il giudice amministrativo ha ritenuto irragionevole il requisito del permesso di durata biennale, perché il rilascio di tale titolo di soggiorno è legato a circostanze estrinseche dipendenti da valutazioni discrezionali dell'autorità di polizia competente al rilascio dei permessi. La Corte costituzionale, con l'ordinanza 76/2010 cit., ha tuttavia dichiarato la questione manifestamente inammissibile. Sul punto si veda *supra* Capitolo 1, § 7.2.

È quindi indubbia la condizione di maggior vantaggio dei lavoratori immigrati titolari di un permesso di soggiorno biennale rispetto ai titolari di un semplice permesso di soggiorno.

Volendo comprendere il motivo per il quale il legislatore ha accordato a tale condizione un trattamento di maggior favore, occorre richiamare le condizioni previste dal testo unico per il rilascio di questa tipologia di permesso di soggiorno. Il permesso biennale può essere rilasciato allo straniero che sia in possesso di un contratto di lavoro a tempo indeterminato, indice, con ogni evidenza, di una prospettiva di residenza di lungo periodo. Il Questore può rilasciare un permesso biennale anche allo straniero che faccia ingresso per lavoro autonomo. In tal caso il lavoratore straniero deve comunque dimostrare di avere effettivamente a disposizione le risorse finanziarie con cui sostenere la futura attività, una sistemazione alloggiativa ed un reddito proveniente da fonti lecite⁸.

Considerato che un permesso di questo tipo può essere rilasciato anche al primo ingresso dello straniero sul territorio⁹, il trattamento di maggior favore non è quindi motivato da un particolare radicamento dello straniero sul territorio nazionale, bensì nel primo caso sembra fondarsi sulla probabile non temporaneità della sua presenza, mentre nel secondo sul possesso di requisiti specifici che di fatto sembrano escludere l'assenza di un'immediata necessità di abitazione (la quale figura infatti tra i requisiti per il rilascio del titolo stesso).

Se questa è la disciplina statale, occorre tuttavia anticipare che in questa materia coesistono anche discipline regionali e locali assai differenti, per cui, di fatto, il diritto sociale all'abitazione potrebbe trovare declinazioni differenti a seconda del luogo di residenza dell'immigrato. Si tratta con ogni evidenza di una questione di competenze tra livelli di governo che verrà trattata e approfondita nel capitolo successivo¹⁰.

4. I diritti sociali dello straniero con permesso CE per soggiornanti di lungo periodo

1. Il particolare status del lungo soggiornante

I diritti sociali dell'immigrato titolare del permesso CE per soggiornanti di lungo periodo discendono in primo luogo dalla normativa comunitaria che è intervenuta in materia con la direttiva 2003/109/CE. Come abbiamo evidenziato nel capitolo precedente, in essa sono infatti contenute una serie di significative indicazioni in materia di accesso al sistema di welfare degli Stati membri, che hanno poi trovato attuazione nella disciplina nazionale con l'adozione del d.lgs. 3/2007¹¹.

⁸ Al riguardo cfr. art. 26 del testo unico.

⁹ In riferimento alla discrezionalità dell'amministrazione in ordine al rilascio di questo tipo di soggiorno si rimanda a quanto detto *supra* Capitolo 1, § 7.2.

¹⁰ Si veda *infra* Capitolo 4, § 7.

¹¹ Cfr. art. 9 del testo unico. L'art. 9 bis, sempre in attuazione della direttiva comunitaria 2003/109, disciplina la condizione giuridica degli stranieri in possesso di un permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo rilasciato da altro Stato membro.

L'articolo 11 della direttiva riconosce infatti la parità di trattamento del titolare di tale permesso in una serie di settori, tra i quali, per quel che ci interessa: l'esercizio di un'attività lavorativa subordinata o autonoma, purché questa non implichi la partecipazione all'esercizio di pubblici poteri, nonché le condizioni di assunzione e lavoro, ivi comprese quelle di licenziamento e di retribuzione (lett. a); l'istruzione e la formazione professionale, compresi gli assegni scolastici e le borse di studio (lett. b); le prestazioni sociali, l'assistenza sociale e la protezione sociale ai sensi della legislazione nazionale (lett. d); l'accesso a beni e servizi a disposizione del pubblico e all'erogazione degli stessi, nonché alla procedura per l'ottenimento di un alloggio (lett. f). Ne deriva l'esplicita previsione, per effetto di tale norma comunitaria, di un principio di parità di trattamento a favore dei titolari di tale permesso di soggiorno nei settori sopra citati, inclusi coloro che abbiano ottenuto il rilascio di detto titolo in un altro Stato membro e poi si siano trasferiti in Italia per risiedervi e lavorare.

L'art. 9 del testo unico, così come modificato dal d.lgs. 3/2007, ha quindi previsto che, oltre a quanto riconosciuto allo straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato, il titolare del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo possa, tra le altre cose, usufruire delle prestazioni di assistenza sociale, di previdenza sociale, di quelle relative ad erogazioni in materia sanitaria, scolastica e sociale, di quelle relative all'accesso a beni e servizi a disposizione del pubblico, compreso l'accesso alla procedura per l'ottenimento di alloggi di edilizia residenziale pubblica, salvo che sia diversamente disposto e sempre che sia dimostrata l'effettiva residenza dello straniero sul territorio nazionale. Una previsione che si pone quindi in linea con quanto previsto a livello europeo.

Si deve quindi concludere che l'immigrato titolare di questo titolo di soggiorno ha diritto alla parità di trattamento con il cittadino italiano in tutti i settori del welfare nazionale. Qualsiasi preclusione o aggravamento nel godimento del diritto alla salute, alla sicurezza sociale, all'istruzione, all'abitazione o in materia di lavoro dovrebbe pertanto ritenersi in contrasto con la disciplina comunitaria.

Del resto tale titolo di soggiorno è stato introdotto a livello comunitario proprio prendendo atto della necessità di intervenire in materia di integrazione dei cittadini di paesi terzi stabilitisi a titolo duraturo negli Stati membri quale «elemento cardine per la promozione della coesione economica e sociale, obiettivo fondamentale della Comunità enunciato nel trattato»¹².

Può essere inquadrata in questa logica la previsione contenuta nell'art. 80, comma 19, della l. 388/2000, che, in materia di assistenza sociale, prevede un trattamento di maggior favore per i titolari di carta di soggiorno (oggi appunto permesso CE per soggiornanti di lungo periodo), e nella previsione dell'art. 40, comma 6, del testo unico in materia di accesso agli alloggi di edilizia residenziale pubblica e ai servizi di intermediazione delle agenzie sociali eventualmente predisposte da ogni regione o dagli enti locali per agevolare l'accesso alle locazioni abitative e al credito agevolato in materia di edilizia, recupero, acquisto e locazione della prima casa di abitazione.

Ci si chiede invece se una disciplina nazionale che subordinasse il godimento di certe prestazioni sociali ad una residenza prolungata sul territorio possa ritenersi

¹² Cfr. IV Considerando della direttiva. Per costituire un autentico strumento di integrazione sociale, a chi gode di tale *status* dovrebbe infatti essere garantita parità di trattamento con i cittadini dello Stato membro in una vasta gamma di settori economici e sociali.

conforme alla disciplina comunitaria. Il nostro ordinamento conosce infatti molte previsioni che sono state introdotte proprio per restringere la platea dei possibili beneficiari a coloro che risiedono sul territorio da lungo tempo. Si ricorda infatti la modifica introdotta alla disciplina dell'assegno sociale, erogabile soltanto a chi risiede legalmente sul territorio nazionale da almeno 10 anni, e le condizioni di accesso alle misure del Piano casa, estese anche agli immigrati residenti da almeno 10 anni sul territorio ovvero 5 nella medesima regione. In entrambi i casi, infatti, la residenza richiesta sul territorio è addirittura il doppio di quella contemplata dalla normativa comunitaria.

Non sembra quindi che tali previsioni possano ritenersi conformi agli obblighi comunitari cui la legislazione italiana dovrebbe adeguarsi alla luce dell'art. 117, comma 1, Cost. La parità di trattamento accordata dalla direttiva e tradotta nello stesso testo unico non pare possa infatti subire un *vulnus* sia in forma diretta che indiretta, e cioè sia in relazione a tutte quelle previsioni che limitano i diritti sociali di cui deve godere l'immigrato in possesso di tale titolo, sia in relazione a tutte quelle previsioni che pur prevedendo uno stesso trattamento tra cittadini e immigrati – come nel caso delle condizioni di riconoscimento dell'assegno sociale – pregiudicano in maniera maggiore lo *status* del non cittadino. È infatti indubbio che un criterio o una prassi apparentemente neutri, come quella della residenza prolungata sul territorio, ponga l'immigrato in una posizione di particolare svantaggio rispetto al cittadino.

2. Le ragioni del trattamento di maggior favore: radicamento e risorse economiche del richiedente

Per comprendere ed inquadrare il diverso *status* di cui gode il titolare del permesso CE per soggiornanti di lungo periodo rispetto a quello delle altre categorie di immigrati, occorre tuttavia osservare le condizioni che fondano il rilascio di questo titolo di soggiorno: l'unico peraltro ad essere a tempo indeterminato.

In primo luogo, la condizione principale per ottenere lo *status* di soggiornante di lungo periodo è stata individuata nella durata del soggiorno sul territorio di uno Stato membro «a testimonianza del radicamento del richiedente nel paese in questione»¹³. È quindi proprio questo maggior radicamento sul territorio che fonda l'adesione ad una comunità che è chiamata a tutelare e garantire anche i diritti di questa categoria di immigrati, i quali, con ogni probabilità contribuiscono al benessere di quel territorio, con il proprio lavoro e con le tasse, da almeno cinque anni. Mentre per quanto riguarda gli immigrati ai quali tale titolo di soggiorno è stato rilasciato da un altro Stato membro, il trattamento di maggior favore si inquadra nella necessità di una «realizzazione effettiva del mercato interno in quanto spazio in cui è garantita a tutti la libertà di circolazione e può costituire altresì un importante fattore di mobilità, specie per il mercato del lavoro dell'Unione»¹⁴.

¹³ Cfr. VI Considerando della direttiva.

¹⁴ Considerando XVIII della direttiva. Si badi, tuttavia, che in quest'ultimo caso l'art. 9 bis del testo unico prevede che allo straniero titolare di un permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo rilasciato da altro Stato membro dell'Unione europea, e in corso di validità, debba essere concesso un permesso di soggiorno e non un permesso CE. Secondo la circolare del Ministero dell'Interno del 16.2.2010, la norma troverebbe rispondenza nell'art. 19 della Direttiva, ove si chiarisce che il secondo Stato membro rilascia al soggiornante di lungo periodo un titolo di soggiorno

Ciononostante, la stessa direttiva comunitaria abilita gli Stati membri a subordinare l'acquisizione dello *status* di soggiornante di lungo periodo al possesso di un reddito sufficiente e un'assicurazione contro le malattie «in modo da non diventare un onere per lo Stato membro»¹⁵, nonché alla presentazione della documentazione relativa al possesso di un alloggio adeguato¹⁶.

Nella legislazione italiana è stato quindi previsto che lo straniero in possesso da almeno cinque anni di un permesso di soggiorno in corso di validità¹⁷ e che dimostri la disponibilità di un reddito non inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale¹⁸ e di un alloggio idoneo¹⁹ possa chiedere al questore il rilascio del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo, per sé e per i propri familiari. A seguito delle modifiche apportate dalla l. 94/2009, il rilascio del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo è inoltre subordinato al superamento, da parte del richiedente, di un test di conoscenza della lingua italiana, quale ulteriore dimostrazione del radicamento dello straniero sul territorio e della sua effettiva integrazione, la quale trova uno degli indici principali proprio nella conoscenza della lingua dello Stato.

La lettura complessiva dei requisiti stimola tuttavia un'ulteriore riflessione. Il particolare *status* ed i conseguenti diritti sociali sono infatti riconosciuti non soltanto in presenza di un particolare radicamento dello straniero sul territorio, ma anche di condizioni di reddito e alloggio tali da evitare che di fatto lo straniero diventi un

rinnovabile alla scadenza. Mentre, sarà possibile il rilascio di un altro permesso CE soltanto qualora lo straniero dimostri di possedere i requisiti specificamente indicati nel precedente articolo 9, tra i quali è, senza dubbio, ricompresa la regolare presenza in Italia da almeno cinque anni. L'art. 21 della direttiva prevede comunque che il soggiornante di lungo periodo, quando abbia ottenuto nel secondo Stato membro il titolo di soggiorno di cui al citato articolo 19, gode in questo Stato membro dello stesso trattamento nei settori e alle condizioni di cui all'articolo 11.

¹⁵ Cfr. VII Considerando della direttiva. Tra le condizioni di rilascio previste dall'art. 5 della direttiva figurano infatti il possesso di: a) risorse stabili e regolari, sufficienti al sostentamento loro e dei loro familiari, senza fare ricorso al sistema di assistenza sociale dello Stato membro interessato; b) un'assicurazione malattia contro tutti i rischi solitamente coperti per i propri cittadini nello Stato membro interessato. Gli Stati membri possono esigere che i cittadini di paesi terzi soddisfino le condizioni di integrazione, conformemente alla legislazione nazionale.

¹⁶ Il possesso di un alloggio idoneo non è contemplato tra i requisiti di cui all'art. 5 della direttiva, ma successivamente all'art. 7, in materia di documentazione necessaria per l'acquisizione dello *status*.

¹⁷ La disposizione non si applica agli stranieri che: a) soggiornano per motivi di studio o formazione professionale; b) soggiornano a titolo di protezione temporanea o per motivi umanitari ovvero hanno chiesto il permesso di soggiorno a tale titolo e sono in attesa di una decisione su tale richiesta; c) soggiornano per asilo ovvero hanno chiesto il riconoscimento dello *status* di rifugiato e sono ancora in attesa di una decisione definitiva circa tale richiesta; d) sono titolari di un permesso di soggiorno di breve durata previsto dal presente testo unico e dal regolamento di attuazione; e) godono di uno *status* giuridico previsto dalla convenzione di Vienna del 1961 sulle relazioni diplomatiche, dalla convenzione di Vienna del 1963 sulle relazioni consolari, dalla convenzione del 1969 sulle missioni speciali o dalla convenzione di Vienna del 1975 sulla rappresentanza degli Stati nelle loro relazioni con organizzazioni internazionali di carattere universale.

¹⁸ Nel caso di richiesta relativa ai familiari, di un reddito sufficiente secondo i parametri indicati nell'articolo 29, comma 3, lettera b). Per l'anno 2010, l'importo mensile dell'assegno è di € 411,53. Ne deriva che, per lo stesso anno, l'importo annuo dell'assegno sociale è di € 5.349,89 (cioè 411,53 x 13).

¹⁹ L'alloggio deve rientrare nei parametri minimi previsti dalla legge regionale per gli alloggi di edilizia residenziale pubblica ovvero che sia fornito dei requisiti di idoneità igienico-sanitaria accertati dall'Azienda unità sanitaria locale competente per territorio.

onere per lo Stato, e cioè, tradotto in altri termini, tali da prevenire che questi necessiti di alcune delle prestazioni alle quali la stessa direttiva accorda parità di trattamento.

Il nostro sistema di welfare lega infatti molte prestazioni al possesso di un limite reddituale annuo massimo²⁰, precludendo di fatto per lo straniero in possesso di tale titolo l'accesso a quelle prestazioni subordinate al possesso di un reddito inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale, tra cui ovviamente lo stesso assegno sociale, sebbene al riguardo la stessa direttiva specifichi che le prestazioni erogate al titolare del permesso CE devono ricomprendere almeno «un sostegno di reddito minimo, l'assistenza in caso di malattia, di gravidanza, l'assistenza parentale e l'assistenza a lungo termine». Un circolo vizioso che la Corte costituzionale ha già spezzato in riferimento ad una prestazione assistenziale, la pensione di inabilità, anch'essa subordinata al possesso di un determinato livello di reddito. In tale occasione la Corte ha infatti affermato che, oltre alla disparità di trattamento che tale disciplina determina tra cittadini e stranieri legalmente e non occasionalmente soggiornanti in Italia, una tale previsione viola l'art. 3 Cost. anche sotto un ulteriore profilo, legando doppiamente la fruizione della prestazione al reddito: per accedervi lo straniero non può superare un livello massimo di reddito fissato dalla legge, ma, allo stesso tempo, deve possedere il permesso di soggiorno CE per lungo soggiornanti, il cui rilascio è subordinato alla dimostrazione di un certo livello di reddito. Considerazioni che sembrano estensibili anche alle altre prestazioni assistenziali.

Inoltre anche con riferimento al requisito del possesso di un alloggio idoneo, si potrebbe ritenere che il legislatore abbia voluto evitare o limitare la possibilità che lo straniero, ottenuto tale titolo, partecipi poi ai bandi per l'assegnazione di un alloggio di edilizia residenziale pubblica. Infatti, o lo straniero abita già in un alloggio sociale o altrimenti è in possesso di un altro alloggio e con ogni probabilità non necessita di una tale prestazione. Si tratta di una lettura fortemente critica delle disposizioni legislative ivi contemplate, ma che pare tuttavia rispondere alla finalità esplicitata nella stessa direttiva di evitare che lo straniero diventi «un onere per lo Stato membro».

5. Alcuni *status* particolari. Il cittadino di paesi terzi con i quali l'Unione Europea ha concluso accordi di associazione ed il familiare extracomunitario del cittadino europeo

Se quelle delineate nei paragrafi precedenti sono in qualche modo le condizioni giuridiche direttamente associate al possesso di un particolare titolo di soggiorno, esistono tuttavia altre condizioni che dipendono da quello che potremmo definire più genericamente lo *status* dello straniero. Dal diritto comunitario discende infatti il particolare *status* del lavoratore proveniente da un Paese con il quale l'Unione europea ha concluso accordi di associazione e quello del familiare extracomunitario di un cittadino comunitario.

Come abbiamo già evidenziato nel capitolo precedente, l'Unione europea fin dal 1970, nell'ambito delle proprie relazioni internazionali, ha concluso accordi di

²⁰ Si veda a riguardo il sito www.inps.it o la circolare dell'INPS del 7.2.2010.

partenariato con molti paesi terzi, tra i quali in particolare quelli dell'area mediterranea. Alcuni di questi accordi (Turchia, Marocco, Algeria e Tunisia), finalizzati principalmente alla regolamentazione dei rapporti economici e degli scambi commerciali tra tali Paesi e l'Unione, contengono anche specifiche disposizioni in materia di trattamento dei lavoratori provenienti da tali Paesi. In particolare si prevede il divieto di discriminazione sulla base della nazionalità dei lavoratori provenienti da tali Paesi in materia di condizioni di lavoro, retribuzione, licenziamento, nonché il divieto di discriminazione, esteso anche ai familiari di tali lavoratori, in materia di sicurezza sociale.

È quindi evidente che i cittadini di tali Paesi, pur in possesso di un semplice permesso di soggiorno annuale, devono godere di un trattamento di maggior favore rispetto a tutti gli altri stranieri soprattutto in materia di sicurezza sociale, non potendosi applicare nei loro confronti il limite introdotto dall'art. 80, comma 19, l. 388/2000 nell'accesso alle prestazioni di assistenza sociale. Il possesso della cittadinanza di uno di tali Paesi, quindi, permette il godimento di diritti sociali aggiuntivi in materia di sicurezza sociale, a prescindere dal possesso del permesso CE per soggiornanti di lungo periodo.

In questo caso il trattamento di maggior favore può essere individuato nell'impegno dei Paesi di origine ad instaurare relazioni internazionali con l'Unione europea. Del resto anche il nostro ordinamento conosce regimi di maggior favore per i cittadini provenienti da specifici paesi terzi. Si tratta della previsione contenuta nell'art. 21 del testo unico per la quale, nello stabilire le quote di ingresso, i decreti flussi possono assegnare quote riservate agli Stati non appartenenti all'Unione europea con i quali sono stati conclusi accordi finalizzati alla regolamentazione dei flussi d'ingresso e delle procedure di riammissione.

Viene tuttavia da chiedersi se, trattandosi di diritti fondamentali del lavoratore immigrato, una tale giustificazione possa ritenersi ragionevole o, al contrario, crei una disparità di trattamento rispetto ai cittadini stranieri provenienti da altri paesi terzi. Si deve infatti ricordare che il principio di uguaglianza ha trovato piena operatività anche nella comparazione tra stranieri provenienti da diversi paesi²¹.

Analogamente, un trattamento di maggior favore è previsto dal diritto comunitario per i familiari, anche stranieri, di un cittadino comunitario. In base alla direttiva 2004/38, infatti, il diritto di ciascun cittadino dell'Unione di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri «presuppone, affinché possa essere esercitato in oggettive condizioni di libertà e di dignità, la concessione di un analogo diritto ai familiari, qualunque sia la loro cittadinanza»²². Come affermato anche dalla Corte di Giustizia, l'impossibilità per il cittadino dell'Unione di essere accompagnato o raggiunto dalla sua famiglia in uno Stato membro ospitante potrebbe ledere la sua effettiva libertà di circolazione²³, distogliendolo dal recarsi o continuare a risiedere in detto Stato membro, per condurre una vita familiare in un altro Stato membro o in un paese terzo²⁴.

²¹ Sul punto *supra* Introduzione, § V.

²² Considerando V della direttiva.

²³ L. D'ASCIA, *Diritto degli stranieri e immigrazione cit.*, 429, il quale, richiamando CGE 11.12.2007, C-291/2005, evidenzia che il presupposto della previsione in questione, come della normativa comunitaria di diritto derivato in materia di trasferimento e di soggiorno, è il diritto all'unità familiare.

²⁴ Cfr. CGCE sentenza 25.7.2008, causa C-127/2008, § 89.

Per i familiari di cui all'art. 2 della direttiva²⁵, il diritto di ingresso e soggiorno è subordinato unicamente alla verifica dell'esistenza di uno dei rapporti di coniugio o parentela. Tra l'altro la Corte di Giustizia ha inoltre precisato che non possono mai essere di ostacolo all'ingresso o soggiorno del coniuge extracomunitario il luogo o la data del matrimonio, nonché le modalità secondo le quali il familiare ha fatto ingresso nello Stato membro ospitante²⁶. La linea della Corte di Giustizia è quindi quella della massima protezione del diritto all'unità familiare del cittadino comunitario, dalla quale consegue il trattamento di maggior favore riconosciuto anche al familiare, a prescindere dalla nazionalità.

Con specifico riferimento alla condizione giuridica dei familiari, anche extracomunitari, del cittadino comunitario, la direttiva riconosce in generale parità di trattamento rispetto ai cittadini nel campo di applicazione del trattato. I diritti sociali riconosciuti al cittadino comunitario e ai suoi familiari variano tuttavia in relazione alla durata del soggiorno. La direttiva 2004/38 distingue infatti tra soggiorno di durata inferiore a tre mesi, soggiorno di durata superiore a tre mesi e soggiorno permanente, acquisibile dopo cinque anni di residenza sul territorio. Lo Stato membro ospitante non è tenuto ad attribuire il diritto a prestazioni d'assistenza sociale durante i primi tre mesi di soggiorno²⁷, per i mesi successivi è invece riconosciuta parità di trattamento in materia di accesso al welfare, eccezion fatta per il riconoscimento di aiuti nel mantenimento agli studi, compresa la formazione professionale, consistenti in borse di studio o prestiti per studenti. Tali prestazioni possono infatti essere limitate soltanto ai cittadini comunitari, e loro familiari, che abbiano acquisito il diritto di soggiorno permanente²⁸.

Anche in questo caso, tuttavia, la condizione di maggior favore è associata alla verifica di specifici requisiti, modulati a seconda della durata del soggiorno. Infatti, per soggiorni inferiori a tre mesi, ai quali non è associato il godimento di alcuno specifico diritto sociale, i cittadini dell'Unione, e i relativi familiari, hanno diritto di soggiornare nel territorio di un altro Stato membro senza alcuna condizione o formalità, salvo il possesso di una carta d'identità o di un passaporto in corso di

²⁵ I familiari sono: a) il coniuge; b) il partner che abbia contratto con il cittadino dell'Unione un'unione registrata sulla base della legislazione di uno Stato membro, qualora la legislazione dello Stato membro ospitante equipari l'unione registrata al matrimonio e nel rispetto delle condizioni previste dalla pertinente legislazione dello Stato membro ospitante; c) i discendenti diretti di età inferiore a 21 anni o a carico e quelli del coniuge o partner di cui alla lettera b); d) gli ascendenti diretti a carico e quelli del coniuge o partner di cui alla lettera b).

²⁶ Sul punto si veda CGCE sentenza 25.7.2008 cit., § 99. Al riguardo preme evidenziare che la Corte di Appello di Venezia, con decisione del 22 aprile 2009 ha applicato la suddetta giurisprudenza, riconoscendo ad un cittadino albanese, coniuge di una cittadina rumena residente in Italia, il diritto al rilascio della carta di soggiorno per familiari di cittadini comunitari, anche se l'interessato aveva fatto ingresso in Italia privo di visto di ingresso e non era legalmente soggiornante in Italia al momento della celebrazione del matrimonio. Al riguardo si deve infatti rilevare che la normativa italiana di recepimento della direttiva europea 2004/38, al pari di quanto avvenuto in altri Stati membri, ha applicato in senso restrittivo il principio della libera circolazione e soggiorno dei cittadini di paesi terzi familiari di cittadini comunitari, subordinando il rilascio della carta di soggiorno alla presenza del visto di ingresso, quando richiesto (art. 10, comma 3, lett. a, d.lgs. 6.2.2007, n. 30). Tale normativa sembra tuttavia porsi in contrasto con la giurisprudenza comunitaria.

²⁷ Ovvero durante il periodo più lungo previsto all'articolo 14, paragrafo 4, lettera b), e cioè quello in cui il cittadino comunitario è in cerca di un'occupazione.

²⁸ Tali prestazioni dovrebbe comunque essere erogate anche per soggiorni superiori a tre mesi quanto i cittadini comunitari sono lavoratori.

validità²⁹. Mentre per soggiorni superiori a tre mesi, l'art. 7 richiede che il cittadino comunitario sia un lavoratore subordinato o autonomo o, comunque, disponga, per se stesso e per i propri familiari, di risorse economiche sufficienti «affinché non divenga un onere a carico dell'assistenza sociale dello Stato membro ospitante durante il periodo di soggiorno», e di un'assicurazione malattia che copra tutti i rischi nel territorio nazionale³⁰.

Così il d.lgs. 30/2007, così come modificato dal d.lgs. 32/2008, prevede che i cittadini dell'Unione e i loro familiari hanno diritto di esercitare qualsiasi attività economica autonoma o subordinata, escluse le attività che la legge, conformemente ai Trattati dell'Unione europea ed alla normativa comunitaria in vigore, riserva ai cittadini italiani. Ai familiari dei cittadini comunitari è inoltre riconosciuta parità di trattamento nel campo di applicazione del Trattato qualora siano titolari del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente³¹, mentre nessuna prestazione di assistenza sociale è riconosciuta durante i primi tre mesi di soggiorno.

6. Il minore immigrato

Una specifica condizione è riservata ai minori stranieri, ai quali deve essere riconosciuta parità di trattamento con i cittadini italiani in ogni settore del welfare, così come richiesto dalla Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989. Anzi si può affermare che la loro condizione di minore età debba prevalere su quella di straniero, tanto che al minore immigrato, a prescindere dalla regolarità del soggiorno, deve essere garantita la tutela della salute, l'assistenza sociale e l'istruzione. Al pari dei minori italiani, essi sono soggetti all'obbligo scolastico e ad essi si applicano tutte le disposizioni vigenti in materia di diritto all'istruzione, di accesso ai servizi educativi, di partecipazione alla vita della comunità scolastica.

Del resto, come è stato efficacemente osservato, la condizione giuridica del minore extracomunitario costituisce un interessante territorio in cui, come alla foce di un fiume, dove l'acqua dolce e quella salata si toccano, confondendosi e scontrandosi, allo stesso modo, in questo ambito, due sono le questioni cruciali: quella dei minori e quella degli stranieri: «a seconda dell'evoluzione del contesto culturale e sociale, che come la marea oscilla ora verso il mare ora verso il fiume, a volte l'acqua salata del problema degli stranieri indurisce la legislazione minorile e a volte l'acqua dolce del trattamento dei minori ammorbidisce quello dello straniero»³².

La Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989 afferma infatti che il minore, a causa della sua mancanza di maturità fisica e intellettuale, necessita di una protezione e di cure particolari, ivi compresa una protezione legale appropriata sia prima che

²⁹ Art. 6 direttiva e art. 6 del d.lgs. 30/2007.

³⁰ Il cittadino può anche essere iscritto presso un istituto pubblico o privato riconosciuto per seguirvi come attività principale un corso di studi o di formazione professionale; anche in questo caso egli deve comunque disporre, per se stesso e per i propri familiari, di risorse economiche sufficienti e di un'assicurazione sanitaria o di altro titolo idoneo che copra tutti i rischi nel territorio nazionale.

³¹ Art. 19, comma 2, in attuazione dell'art. 24 della direttiva.

³² Cfr. L. MIAZZI, *La condizione giuridica dei bambini stranieri in Italia*, in *Minori Giustizia*, 3/1999, 104.

dopo la nascita³³. E ciò può essere garantito riconoscendo loro ogni più ampia tutela che si traduce in un generale divieto di discriminazione nel godimento dei diritti affermati nella Convenzione stessa³⁴, senza distinzioni relative a: razza, colore, sesso, lingua, religione, opinione politica, origine nazionale, etnica o sociale, situazione finanziaria, incapacità, nascita o ogni altra circostanza, compresa quindi anche la condizione di non regolare presenza sul territorio³⁵.

Anche nella disciplina dell'ingresso e soggiorno del minore straniero deve prevalere il superiore interesse del minore³⁶. I minori sono di norma iscritti nel titolo di soggiorno di uno o di entrambi i genitori fino al compimento del quattordicesimo anno di età e seguono la condizione giuridica del genitore con il quale convivono, ovvero la più favorevole tra quelle dei genitori con cui convivono³⁷. Tuttavia, anche se irregolarmente presenti sul territorio, essi non possono mai essere espulsi, stante il divieto previsto dallo stesso testo unico all'art. 19 (sempreché non ricorrano motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato, ex art. 13, comma 1, del testo unico). In questi casi, il Questore rilascia al minore un permesso di soggiorno per minore età ovvero un permesso per integrazione sociale e civile³⁸.

Una particolare attenzione viene dedicata anche ai minori stranieri non accompagnati: cittadini di paesi terzi di età inferiore ai 18 anni che giungono nel territorio degli Stati membri non accompagnati da un adulto per essi responsabile e quelli rimasti senza accompagnamento successivamente al loro ingresso nel territorio degli Stati membri³⁹. La novità più importante per la disciplina di questa particolare

³³ Si veda il preambolo della Convenzione.

³⁴ Si veda l'art. 2 della Convenzione.

³⁵ Come evidenziato nel Libro bianco sul futuro del modello sociale "La vita buona nella società attiva", la tutela dei minori deve essere piena e indipendente dalle modalità di ingresso.

³⁶ Cfr. art. 3 della Convenzione. Sul punto cfr. art. 28 del testo unico per il quale «In tutti i procedimenti amministrativi e giurisdizionali finalizzati a dare attuazione al diritto all'unità familiare e riguardanti i minori, deve essere preso in considerazione con carattere di priorità il superiore interesse del fanciullo, conformemente a quanto previsto dall'articolo 3, comma 1, della Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva ai sensi della legge 27 maggio 1991, n. 176».

³⁷ Al compimento del quattordicesimo anno di età, al minore iscritto nel permesso di soggiorno o nel permesso CE per soggiornanti di lungo periodo del genitore ovvero dello straniero affidatario è rilasciato un permesso di soggiorno per motivi familiari valido fino al compimento della maggiore età, ovvero una carta di soggiorno.

³⁸ Cfr. art. 28 del d.p.r. 394/1999.

³⁹ Risoluzione del Consiglio dell'Unione Europea del 26 giugno 1997 "sui minori non accompagnati, cittadini di paesi terzi". Con riferimento al numero delle presenze, i dati più recenti a disposizione del Comitato per i minori stranieri indicano un numero totale di nuovi arrivi nel 2008 pari a 7.797, provenienti da 78 diversi Paesi, tra i quali: Marocco 15,29%; Egitto 13,75%; Albania 12,49%; Palestina 9,47% ed Afghanistan 8,48%. La maggior parte dei minori stranieri non accompagnati è di sesso maschile, pari al 90,46%, contro il 9,54% di sesso femminile, ed ha un'età compresa tra i 16 (26,22%) ed i 17 anni (50,58%). Negli ultimi anni, la tutela dei minori stranieri non accompagnati è stata al centro dell'azione dell'Amministrazione statale. In particolare, nel 2007, nell'ambito delle risorse del Fondo per l'inclusione sociale, lo Stato ha finanziato, attraverso la stipula di una convenzione con l'ANCI (Associazione nazionale comuni italiani), il "Programma nazionale di protezione dei minori stranieri non accompagnati", per un ammontare complessivo di € 10.000.000, finalizzato alla realizzazione di un sistema nazionale, decentrato ed in rete, di presa in carico e integrazione dei minori stranieri non accompagnati. Il programma è stato nuovamente finanziato nell'ambito delle risorse del fondo politiche migratorie anno 2009, per un ammontare complessivo di

condizione è stata l'istituzione di un organismo ad hoc, il Comitato per i Minori Stranieri, al fine di vigilare sulle modalità di soggiorno dei minori stranieri temporaneamente ammessi sul territorio dello Stato, coordinando le attività delle amministrazioni interessate ai fini dell'accoglienza, del rimpatrio assistito, del ricongiungimento del minore con la sua famiglia nel paese d'origine o in un paese terzo. In riferimento a questi soggetti, peraltro, la fruizione di interventi sociali risulta la condizione necessaria per beneficiare al compimento della maggiore età di un permesso di soggiorno⁴⁰.

Nonostante ciò nella l. 94/2009 non sembra rintracciarsi quel *favor* che dovrebbe contraddistinguere la condizione del minore straniero. Come abbiamo evidenziato nel primo capitolo, il minore non regolarmente presente ha diritto soltanto alle prestazioni scolastiche obbligatorie, mentre per quanto riguarda l'accesso alla scuola dell'infanzia, l'unica tutela risulta ancorata ad una decisione giurisprudenziale del Tribunale di Milano⁴¹. Si dimentica poi di escludere i minori stranieri dall'ambito di applicazione del nuovo reato di ingresso e soggiorno illegale, ed anche in questo caso è toccato alla giurisprudenza⁴², sulla base di un'interpretazione adeguatrice – fondata sulla lettura coordinata delle norme costituzionali e convenzionali, della normativa in materia di adozione e dell'art. 19 del testo unico – escludere i soggetti minorenni dall'ambito applicativo della nuova fattispecie. Senza contare che nell'ambito del nuovo art. 6 del testo unico⁴³, concernente l'obbligo di esibizione del permesso di soggiorno, la l. 94/2009 ha cura di escludere soltanto le prestazioni scolastiche obbligatorie e quelle sanitarie, ma non anche quelle relative alla dichiarazione di nascita e al riconoscimento del figlio da parte dello straniero. Una lacuna di questo tipo potrebbe essere preoccupante, condannando all'invisibilità anche i minori figli di stranieri irregolari, tuttavia alla luce dell'art. 31 Cost. – che protegge la maternità e l'infanzia – delle principali fonti internazionali, nonché dello stesso articolo 2 del testo unico – che garantisce allo straniero comunque presente il godimento dei diritti fondamentali – pare che una lacuna di questo tipo possa essere superata in via interpretativa. Una ricostruzione di questo tipo è peraltro confermata anche da una circolare del Ministero dell'Interno⁴⁴.

€ 15.000.000, al fine di consolidare e rafforzare il sistema nazionale decentrato di identificazione ed accoglienza messo in atto nella prima fase del programma medesimo.

⁴⁰ L'art. 32, comma 1bis, del testo unico prevede infatti che, al compimento della maggiore età, ai minori stranieri non accompagnati affidati ai sensi dell'articolo 2 della legge 4 maggio 1983, n. 184, ovvero sottoposti a tutela, possa essere rilasciato un permesso di soggiorno sempreché siano stati ammessi per un periodo non inferiore a due anni in un progetto di integrazione sociale e civile gestito da un ente pubblico o privato. L'articolo è stato modificato dalla l. 94/2009. In senso critico sul punto cfr. L. MIAZZI, G. PERIN, *Legge 94/2009: peggiora anche la condizione dei minori stranieri cit.*, 180, prima infatti l'essere sottoposto a tutela o affidamento e l'aver seguito un percorso di integrazione biennale erano condizioni alternative.

⁴¹ Si veda *supra* Capitolo 1, § 4.4.

⁴² Si veda al riguardo il decreto di archiviazione del GIP di Bari dell'11.12.2009.

⁴³ Al riguardo preme evidenziare che la precedente formulazione dell'art. 6 faceva salvi tutti gli atti di stato civile e l'accesso ai pubblici servizi.

⁴⁴ Cfr. circolare 7.8.2009, n. 17. Sul punto si vedano anche le osservazioni di L. MIAZZI, G. PERIN, *Legge 94/2009: peggiora anche la condizione dei minori stranieri cit.*, 197.

7. Protezione internazionale e diritti sociali: lo *status* di rifugiato e di persona ammissibile alla protezione sussidiaria

Anche il rifugiato e la persona ammissibile alla protezione sussidiaria sono titolari di uno *status* specifico al quale il legislatore ha accordato un regime di particolare favore, soprattutto in materia di sicurezza sociale.

Infatti, come noto, ai sensi dell'art. 10, comma 3, Cost., il diritto di asilo è riconosciuto allo straniero al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana. La disposizione si inquadra nel più ampio atteggiamento assunto dal nostro Costituente verso la tutela dei diritti inviolabili della persona, ribadito e potenziato con la previsione della tutela delle libertà democratiche garantite in Costituzione nei confronti di qualsiasi persona, ovunque essa si trovi, «talché è sufficiente che uno straniero non goda effettivamente di quella libertà nel suo Stato, perché l'Italia gli apra le porte, per consentirgli di fruire di esse nel nostro Paese»⁴⁵. Lo straniero che si trovi nell'impossibilità di esercitare tali libertà ha quindi diritto d'asilo nel territorio della Repubblica⁴⁶, ed in quest'ottica deve inquadrarsi il regime di maggior favore riconosciuto a questa particolare categoria di straniero.

Tuttavia, nonostante l'adesione alla Convenzione di Ginevra, lo Stato italiano non ha adottato una normativa organica in tale materia fino all'adozione dei decreti legislativi 251/2007 e 25/2008, entrambi di recepimento di direttive comunitarie: il primo della direttiva 2004/83/CE (la cosiddetta direttiva "qualifiche"), il secondo della direttiva 2005/85/CE (cosiddetta direttiva "procedure"). Con tali decreti è stata quindi disciplinata la condizione giuridica del rifugiato e della persona ammissibile alla protezione sussidiaria: figure che possono essere ricondotte all'art. 10, comma 3, Cost., ma che tuttavia si distinguono dall'istituto dell'asilo, anche se i termini sono spesso usati come sinonimi⁴⁷.

Il rifugiato è definito come colui che, per il timore fondato di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo

⁴⁵ Cfr. A. CASSESE, *Commento all'art. 10 cit.*, 532.

⁴⁶ La pretesa ad essere ammessi sul territorio rappresenta quindi il contenuto essenziale della situazione giuridica soggettiva che differenzia i richiedenti asilo dagli altri stranieri cui è riconosciuto soltanto un interesse legittimo all'ingresso. Sul punto cfr. A. COSSIRI, *Commento all'art. 10 Cost. cit.*, 86. In generale sul punto G. D'ORAZIO, *Asilo (diritto di)*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma 1991, 1 e ss.; P. BONETTI, *Profili generali e costituzionali del diritto d'asilo nell'ordinamento italiano*, in B. NASCIBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Padova 2004, 1134 e ss., e M. BENVENUTI, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione*, Padova, 2007.

⁴⁷ In giurisprudenza è stata infatti da ultimo sostenuta la tesi dell'asilo costituzionale come diritto strumentale al riconoscimento dello *status* di rifugiato, in quanto, non essendo stata esercitata la riserva di legge stabilita dall'art. 10, comma 3, Cost., il diritto di asilo è immediatamente esercitabile nell'ambito normativo esistente, e quindi nell'ambito normativo rappresentato dalla legislazione sui rifugiati, che accomuna le nozioni di asilante e rifugiato. Al riguardo cfr. Cass., sez. I, 25.11.2005, n. 25028, in *Foro it.*, 2006, I, 2851 ss., e Cass., sez. I, 25.9.2006, n. 18549, in *Foro it.*, 2007, I, 1869. In senso critico sul punto cfr.: P. PASSAGLIA, nota a Cass. n. 25028/2005, in *Foro it.*, 2006, I, 2851 ss.; E. CAVASINO, *Un passo indietro nell'interpretazione dei rapporti fra diritto di asilo e status di rifugiato nell'ordinamento italiano*, in *Giur. it.*, 2007, 315 e ss.; G. M. RUOTOLO, *Diritto d'asilo e status di rifugiato in Italia alla luce del diritto internazionale e della prassi interna recente*, in *Dir. Pubbl. Comp. ed Eu.*, 2008, 1831. In generale sul punto cfr. B. NASCIBENE, *Asilo e statuto di rifugiato*, relazione al Convegno nazionale dell'Associazione Italiana Costituzionalisti, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Cagliari, 16-17 ottobre 2009, disponibile su www.associazionedeicostituzionalisti.it.

sociale o opinione politica, si trova fuori dal territorio del Paese di cui ha la cittadinanza e non può o, a causa di tale timore, non vuole avvalersi della protezione di tale Paese (se si tratta di apolide deve trovarsi fuori dal territorio nel quale aveva precedentemente la dimora abituale e per lo stesso timore sopra indicato non può o, a causa di siffatto timore, non vuole farvi ritorno). La «persona ammissibile alla protezione sussidiaria» è invece colui che non possiede i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato, ma nei cui confronti sussistono fondati motivi di ritenere che, se ritornasse nel Paese di origine (o, nel caso di un apolide, se ritornasse nel Paese nel quale aveva precedentemente la dimora abituale), correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno e il quale non può o, a causa di tale rischio, non vuole avvalersi della protezione di detto Paese. Nel primo caso allo straniero viene rilasciato un permesso di soggiorno di durata quinquennale, nel secondo di durata triennale. In entrambi i casi è sancito il divieto di espulsione verso i Paesi nei quali essi possono subire torture o persecuzioni, secondo il principio di *non refoulement*⁴⁸.

In ragione di ciò, il legislatore ha quindi disciplinato la condizione di tali soggetti riconoscendo loro un complesso di diritti sociali più ampio rispetto a quello di qualsiasi altro straniero, in considerazione della ragione “forzata” della loro migrazione. In particolare il loro trattamento risulta in parte modellato su quello del cittadino e in parte su quello dello straniero⁴⁹. Così è riconosciuta parità di trattamento con il cittadino in materia di assistenza sanitaria e sociale; accesso all’istruzione (per i minori); in materia di lavoro subordinato, lavoro autonomo, per l’iscrizione agli albi professionali, per la formazione professionale e per il tirocinio sul luogo di lavoro. Solo al rifugiato è inoltre riconosciuto l’accesso al pubblico impiego, con le modalità e le limitazioni previste per i cittadini comunitari. Il trattamento del titolare della protezione internazionale (sia rifugiato che ammesso alla protezione sussidiaria) è invece parificato a quello dello straniero regolarmente soggiornante in materia di accesso al sistema di istruzione generale, di aggiornamento e perfezionamento professionale (per i maggiorenni), e per quanto riguarda l’alloggio.

In forza di tali disposizioni, quindi, la giurisprudenza⁵⁰ ha ritenuto non applicabile ai rifugiati la limitazione contenuta nella legge n. 388/2000 in materia di assistenza sociale. Ed in ossequio a tale principio di parità di trattamento, l’Inps ha riconosciuto espressamente⁵¹ alle cittadine extracomunitarie rifugiate politiche o titolari della protezione sussidiaria il diritto all’assegno di maternità di base concesso dai Comuni e l’assegno per il nucleo familiare con almeno tre figli minori⁵². In generale, per tutte le prestazioni di assistenza sociale, l’accesso di coloro che sono

⁴⁸ L’obbligo di non-refoulement è sancito nell’art. 33 della Convenzione di Ginevra, quale fondamento dell’intero sistema di tutela dei rifugiati. Tuttavia, ancor prima che la comunità internazionale intervenisse con trattati ad hoc, molte regole di condotta di carattere consuetudinario avevano già fissato quel nucleo fondamentale di principi che vietavano le cosiddette “gross violation” – le gravi e persistenti violazioni di diritti umani, e quindi il divieto per gli Stati di espellere gli stranieri verso i Paesi nei quali avrebbero potuto subire tali trattamenti. Sul punto cfr. L. D’ASCIA, *Diritto degli stranieri e immigrazione cit.*, 250.

⁴⁹ Sul punto cfr. art. 27 e ss. del d.lgs. 251/2007.

⁵⁰ Si veda Tribunale di Milano, Sez. Lavoro, 31.01.2008, n. 373. Sul punto si rimanda a quanto detto anche *supra* Capitolo 1, § 5.2.

⁵¹ Cfr. messaggio Inps n. 12712 del 21 maggio 2007.

⁵² Cfr. circolare Inps 22.1.2009.

titolari della protezione internazionale non può essere aggravato rispetto a quello del cittadino.

8. I diritti sociali dello straniero irregolare

A questo punto non resta che chiederci quali diritti possano essere riconosciuti a prescindere dalla regolare presenza sul territorio e dal possesso di un particolare *status*. In altri termini, abbiamo visto come i diritti sociali dello straniero sono modulati in ragione del titolo di soggiorno posseduto o del proprio *status*, ma quali diritti sociali devono comunque essere riconosciuti allo straniero in quanto individuo? E quindi, indirettamente, quali diritti sociali possono essere considerati imprescindibili? L'analisi della condizione giuridica dello straniero irregolare ci permette di conoscere la risposta che a tale quesito è stata data dal legislatore italiano.

Una doverosa premessa. I diritti sociali dello straniero irregolarmente presente sul territorio sono inevitabilmente limitati in ragione della sua condizione di permanenza sul territorio. Soprattutto a seguito dell'entrata in vigore della l. 94/2009, che ha introdotto il reato di ingresso e soggiorno illegale sul territorio dello Stato, è infatti evidente come per l'ordinamento italiano lo straniero irregolare sia, prima di tutto, un criminale al quale deve essere applicata una pena e deve essere espulso⁵³.

Per espressa previsione legislativa, lo straniero irregolare non ha quindi diritto all'assistenza sociale, all'abitazione, alle misure di integrazione sociale, sebbene il testo unico affermi che allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti, e ciò sia stato ribadito anche dalla Corte costituzionale⁵⁴. Le uniche eccezioni sono rappresentate dal diritto alla salute e dal diritto all'istruzione.

Nel primo caso, infatti, lo straniero presente sul territorio nazionale, pur non in regola con le norme relative all'ingresso ed al soggiorno, ha diritto alle cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative, per malattia ed infortunio e sono estesi i programmi di medicina preventiva a salvaguardia della salute individuale e collettiva. Nel secondo caso, ai minori stranieri presenti sul territorio nazionale è garantito il diritto all'istruzione indipendentemente dalla regolarità della loro posizione in ordine al soggiorno, nelle forme e nei modi previsti per i cittadini italiani.

In tali casi l'effettività dei diritti riconosciuti pare assicurata dall'esplicito divieto di segnalazione degli stranieri irregolari da parte degli operatori sanitari e dalla previsione dell'art. 6 del testo unico, secondo la quale, lo straniero non è obbligato ad

⁵³ Sul punto si veda E. ROSSI, *Da cittadini vs stranieri cit.*, il quale evidenzia come, negli ultimi anni, la legislazione italiana sembra essersi mossa su una linea che pare, da un lato, lasciare inalterata o leggermente avvicinare la posizione degli stranieri regolari a quella dei cittadini e, dall'altro, nettamente differenziare, all'interno della condizione giuridica dei non cittadini, non soltanto quella tra cittadini europei e stranieri (e ciò in forza della partecipazione italiana al processo di integrazione europea), ma altresì quella tra stranieri regolari e stranieri irregolari.

⁵⁴ Sent. 198/2000, § 3 *Cons. in dir.* Cfr. Sul punto cfr. E. ROSSI, *I diritti fondamentali degli stranieri irregolari cit.*, 133.

esibire i documenti di soggiorno ai fini del rilascio di provvedimenti riguardanti attività sportive e ricreative a carattere temporaneo, per quelli inerenti all'accesso alle prestazioni sanitarie di cui all'articolo 35 e per quelli attinenti alle prestazioni scolastiche obbligatorie.

Tuttavia, considerando che il diritto all'istruzione è riconosciuto in relazione al particolare *status* di minore, si può quindi ritenere che di fatto l'unico diritto sociale riconosciuto agli adulti stranieri, a prescindere dalla regolarità della presenza, sia il diritto alla salute, il quale va quindi a configurarsi come l'unico diritto sociale "primario", la cui garanzia costituisce la preconditione per il godimento di tutti gli altri diritti.

La questione dell'attribuzione di un nucleo essenziale di diritti sociali ad ogni persona solleva tuttavia considerazioni di ordine più generale, in riferimento alle difficoltà esistenti nell'affrontare e gestire nella maniera corretta un fenomeno come quello migratorio, tutelando al contempo i diritti fondamentali della persona⁵⁵. Se è vero, come chiarito anche dalla Corte costituzionale, 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»⁵⁶, queste parole, non possono tuttavia essere oltremodo enfatizzate, in quanto il rapporto tra diritti fondamentali della persona e ragioni di sicurezza nazionale non può ritenersi un rapporto tra valori paritari ma gerarchicamente ben differenziati⁵⁷.

⁵⁵ Sul punto si veda L. PEPINO, *Le migrazioni, il diritto, il nemico. Considerazioni a margine della legge 94/2009*, in *Dir. Imm. e Citt.*, 4/2009, 9 e ss. Al riguardo si veda anche M. AINIS, *Le libertà negate - come gli italiani stanno perdendo i loro diritti*, Rizzoli, Milano, 2004, 209 e ss., e F. SCUTO, *op. cit.*, 423, il quale sottolinea che la presenza irregolare nel territorio, in sostanza, costituisce di per sé un limite oggettivo alla possibilità dello straniero di accedere effettivamente ai diritti sociali e, pertanto, finisce per influire negativamente sull'effettivo livello di tutela di diritti che per la Costituzione italiana e le norme internazionali possiedono il carattere dell'invulnerabilità e dell'universalità ma che, di fatto, non vengono pienamente garantiti a tutte le persone presenti nel territorio italiano.

⁵⁶ Corte cost. sent. n. 353 del 1997.

⁵⁷ E. ROSSI, *I diritti fondamentali degli stranieri irregolari cit.*, 139.

CAPITOLO 4

COMPETENZE REGIONALI, LIVELLI ESSENZIALI E FRAMMENTAZIONE DELLA CONDIZIONE DI STRANIERO

SOMMARIO: 1. La condizione giuridica dello straniero fra Stato, Regioni e enti locali – 2. Regioni e immigrazione – 3. Welfare locale e servizi per gli immigrati – 4. I diritti sociali dello straniero nelle differenti discipline regionali e locali. Condizioni/restrizioni nell'accesso degli stranieri alle prestazioni assistenziali di natura economica – 5. Erogazioni economiche e discriminazione dello straniero – 5.1 Prestazioni a favore delle famiglie – 5.2 Prestazioni a favore dello studio – 6. Prestazioni sociali e stranieri irregolari – 7. Il diritto dello straniero all'abitazione nelle differenti discipline regionali e locali – 8. Livelli essenziali delle prestazioni e cittadinanza – 9. Fissazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sociali degli stranieri. Alcune ipotesi *de iure condendo* – 10. Il finanziamento dei livelli essenziali delle prestazioni

1. La condizione giuridica dello straniero fra Stato, Regioni e enti locali

Il tema dei diritti sociali dello straniero incontra un ulteriore terreno di studio nelle discipline regionali e locali adottate in materia di immigrazione. Non si può infatti trascurare come la diversa ripartizione dei poteri tra le autonomie territoriali vada ad influenzare la protezione dei diritti sociali e il livello di uguaglianza con cui gli stessi vengono garantiti nelle diverse entità territoriali che compongono la Repubblica¹.

Già prima della riforma del titolo V della Costituzione, il d.lgs. 286/1998 aveva affidato a regioni ed enti locali rilevanti compiti nella predisposizione di servizi e prestazioni a favore degli stranieri. E con la l. 328/2000, recante «legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali»², molti interventi di welfare sono stati devoluti alla competenza locale, delineando un sistema integrato di interventi e servizi sociali finalizzato alla creazione di una struttura reticolare di apporti, risorse e risposte sociali, nella quale assumono un rilievo centrale il piano regionale ed il piano di zona, predisposto a livello comunale e provinciale come documento di programmazione degli interventi socio-sanitari e assistenziali sul territorio³.

A seguito della revisione costituzionale del 2001, molte regioni hanno poi adottato proprie leggi in materia di immigrazione⁴ e “cittadinanza” sociale⁵,

¹ D. BIFULCO, *L'inviolabilità dei diritti sociali cit.*, 22.

² La legge 328/2000, di riorganizzazione dei servizi sociali, ha ricomposto definitivamente il quadro nazionale costruendo un sistema integrato di opportunità e di servizi per le persone. Sul punto cfr. C. GORI, *La riforma dei servizi sociali in Italia*, Carrocci, Roma, 2004, ed E. FERIOLI, *Diritti e servizi sociali nel passaggio dal welfare statale al welfare municipale*, Giappichelli, Torino, 2003.

³ Cfr. L. D'ARCANGELO, *Quale programmazione per un welfare locale?*, in *Rivista della sicurezza sociale*, 2006, 461 e ss., R. FINOCCHI GHERSI, *I servizi sociali e l'assistenza*, in L. TORCHIA (a cura di), *Welfare e federalismo*, Il Mulino, Bologna, 2005, 56 e ss. In generale sul punto si veda E. VIVALDI, *I servizi sociali e le Regioni*, Giappichelli, Torino, 2008.

⁴ Cfr. L.R. Abruzzo 46/2004, recante “Interventi a sostegno degli stranieri immigrati”; L.R. Emilia-Romagna 5/2004, recante “Norme per l'integrazione sociale dei cittadini stranieri immigrati. Modifiche alle leggi regionali 21.2.1990, n. 14 e 12.3.2003, n. 2”; L.R. Liguria 7/2007, recante “norme per

contribuendo a delineare autonomamente un quadro completo e specifico degli interventi a favore degli stranieri sul territorio regionale.

Del resto la stessa giurisprudenza costituzionale ha progressivamente riconosciuto uno spazio di intervento sempre più ampio alla legislazione regionale in materia di immigrazione, circoscrivendo da ultimo con la sentenza 50/2008 la competenza statale esclusiva alla «programmazione dei flussi di ingresso ovvero al soggiorno degli stranieri nel territorio nazionale»⁶. La Corte ha peraltro rilevato come sia la stessa legge statale a disciplinare la materia dell'immigrazione e della condizione giuridica degli stranieri proprio prevedendo che una serie di attività pertinenti la disciplina del fenomeno migratorio e degli effetti sociali di quest'ultimo vengano esercitate dallo Stato in stretto coordinamento con le Regioni, affidando direttamente a queste ultime alcune competenze, secondo criteri che tengono ragionevolmente conto del fatto che l'intervento pubblico non si limita al doveroso controllo dell'ingresso e del soggiorno degli stranieri sul territorio nazionale (c.d. politiche *di* immigrazione), ma riguarda necessariamente altri ambiti, dall'assistenza all'istruzione, dalla salute all'abitazione (c.d. politiche *per* l'immigrazione), materie che intersecano ex Costituzione, competenze dello Stato con altre regionali, in forma esclusiva o concorrente⁷.

l'accoglienza e l'integrazione sociale delle cittadine e dei cittadini stranieri immigrati"; L.R. Lazio 10/2008, recante "disposizioni per la promozione e la tutela dell'esercizio dei diritti civili e sociali e la piena uguaglianza dei cittadini stranieri immigrati"; L.R. Marche 13/2009, recante "disposizioni a sostegno dei diritti e dell'integrazione dei cittadini stranieri immigrati", così come modificata dalla L.R. 28/2009; L.R. Toscana 29/2009, recante "Norme per l'accoglienza, l'integrazione partecipe e la tutela dei cittadini stranieri nella Regione Toscana"; L.R. Puglia 32/2009, recante "Norme per l'accoglienza, la convivenza civile e l'integrazione degli immigrati in Puglia"; L.R. Campania 6/2010, recante "Norme per l'inclusione sociale, economica e culturale delle persone straniere presenti in Campania".

⁵ Cfr. L.R. Piemonte 1/2004, recante "Norme per la realizzazione del sistema regionale integrato di interventi e servizi sociali e riordino della legislazione di riferimento"; L.R. Toscana 41/2005, recante "Sistema integrato di interventi e servizi per la tutela dei diritti di cittadinanza sociale"; L.R. Friuli-Venezia Giulia n. 6/2006, recante "Sistema integrato di interventi e servizi per la promozione e la tutela dei diritti di cittadinanza sociale"; L.R. Liguria 12/2006, recante "Promozione del sistema integrato di servizi sociali e sociosanitari"; L.R. Puglia 19/2006, recante "Disciplina del sistema integrato dei servizi sociali per la dignità e il benessere delle donne e degli uomini in Puglia"; L.R. Basilicata 4/2007, recante "rete regionale integrata dei servizi di cittadinanza sociale"; L.R. Campania n. 11/2007, recante "Legge per la dignità e la cittadinanza sociale. Attuazione della legge 8 novembre 2000, n. 328"; L.R. Lombardia 3/2008, recante "Governo della rete degli interventi e dei servizi alla persona in ambito sociale e sociosanitario". Sulle problematiche relative alle conseguenze che il nuovo riparto di competenze legislative ha prodotto in materia di assistenza sociale si veda E. FERIOLI, *Diritti e servizi sociali cit.*, 138.

⁶ La Corte sembra leggere in modo unitario le pur distinte materie di cui alle citate lett. a) e b) dell'art. 117, comma 2, Cost., di fatto rinunciando a dare un significato autonomo al titolo "condizione giuridica dello straniero non comunitario" rispetto a quello di "immigrazione", come già osservato nelle precedenti sent. 300/2005 e 156/2006 da P. PASSAGLIA, «Immigrazione» e «condizione giuridica» degli stranieri extracomunitari: la Corte costituzionale precisa i termini del riparto di competenza (...e torna sulla portata delle enunciazioni di principio contenute negli statuti), in *Foro it.*, 2006, I, 352, e D. STRAZZARI, *Riparto di competenze tra Stato e regioni: alla ricerca del confine perduto?*, in *Le Regioni*, 2006, 1041.

⁷ Le potestà legislative regionali in tema di salute, lavoro, assistenza sociale non possono infatti vedersi sottratto tutto il settore relativo agli immigrati, essendo invece logico che il livello istituzionale chiamato a disciplinare, in via generale, queste materie, le delinei anche nei confronti

La natura degli interessi coinvolti può quindi legittimare l'intervento statale, per quanto riguarda il controllo dell'ingresso e del soggiorno degli stranieri sul territorio nazionale (art. 117, comma secondo, lett. b) e la definizione della condizione giuridica dello straniero⁸ (art. 117, comma secondo, lett. a), ma anche interventi regionali, per quel che concerne invece le condizioni declinate al plurale e risultanti dai singoli campi di esperienza: salute, lavoro, abitazione, assistenza sociale, la cui determinazione è rimessa, per ciascuno di questi ultimi, a discipline ora congiunte di Stato e Regioni, ora residuali di queste ultime⁹.

A tal proposito dalla metà degli anni novanta si è anche assistito ad un progressivo coinvolgimento delle amministrazioni locali, considerate non più come semplici attuatori di leggi o decisioni prese altrove, bensì come livelli di governo direttamente responsabili dell'inserimento sociale degli immigrati presenti sul territorio, soprattutto in riferimento all'accesso ai servizi sociali¹⁰.

In questo contesto, tuttavia, le politiche regionali e locali destinate agli immigrati residenti sul territorio non hanno sempre seguito le medesime tendenze. Nell'autonomia loro concessa dalla riforma del titolo V, si è infatti assistito all'alternarsi di misure inclusive ed esclusive, finalizzate da un lato a garantire la piena integrazione dello straniero nella società o al contrario a "preservare" le peculiarità ed il sistema di preferenza della comunità regionale o locale nell'accesso al welfare. Senza contare anche alcune differenze rilevabili tra queste discipline e il testo unico in materia di immigrazione.

Inoltre è indubbio che differenze organizzative, sociali, culturali o finanziarie possano incidere fortemente sugli strumenti programmati ed adottati a livello regionale e locale¹¹. Ecco allora che la condizione giuridica dello straniero, perlomeno per quanto concerne la garanzia dei diritti sociali, oltre a dipendere dal titolo di soggiorno di cui lo straniero è titolare, dipende inevitabilmente anche dal

degli immigrati. Sul punto si veda C. CORSI, *Immigrazione e ruolo degli enti territoriali*, in *Dir. Imm. e Citt.*, 2005, 40.

⁸ Da intendersi come il complesso delle situazioni giuridiche che hanno lo straniero come destinatario o beneficiario, e che ne individuano e ne definiscono complessivamente la posizione nell'ordinamento italiano. Sul punto G. D'ORAZIO, *Lo straniero cit.*, 115. Sotto tale profilo tuttavia sembra alquanto difficile individuare una netta separazione tra competenze statali e regionali, *infra* § 2.

⁹ Cfr. A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Ombre e nebbie nel riparto di competenze tra Stato e Regioni in materia di emigrazione/immigrazione dopo la riforma del titolo V*, in M. REVENGA SANCHEZ (a cura di), *I problemi costituzionali dell'immigrazione in Italia e Spagna*, Valencia, Tirant lo blanch, 2005, 324.

¹⁰ Cfr. T. CAPONIO, *Governo locale e immigrazione in Italia. Tra servizi di welfare e politiche di sviluppo*, in questa *Le Istituzioni del Federalismo*, 2004, 789, che procede ad una ricostruzione storica degli interventi locali in materia di immigrazione, sottolineando, in particolare, come i governi locali del centro-nord avessero già iniziato a realizzare importanti interventi a favore degli stranieri anche prima del d.lgs. 286/1998. Con riferimento ad alcune esperienze concrete cfr. sempre dello stesso A., *Città italiane e immigrazione. Discorso pubblico e politiche a Milano, Bologna e Napoli*, Il Mulino, Bologna, 2006. Del resto si è evidenziato come la vicinanza del fenomeno migratorio alle comunità locali ha infatti permesso loro di farsi attenti recettori delle istanze di tutela e delle necessità della popolazione immigrata. Sul punto Cfr. M. VRENNA, *Immigrazione e nuovo welfare locale*, in *Gli Stranieri*, 2003, 298, P. BONETTI, *I principi, i diritti e i doveri cit.*, 177, e L. MELICA, *Lo straniero extracomunitario. Valori costituzionali e identità culturale*, Giappichelli, Torino, 1996, 282.

¹¹ Sul punto cfr. R. TOSI, *Cittadini, Stato e Regioni di fronte ai "livelli essenziali delle prestazioni..."*, in *Quad. Cost.*, 2003, 629 ss., e M. GORLANI, *Accesso al welfare state e libertà di circolazione: quanto «pesa» la residenza regionale?*, in *Le Regioni*, 2006, 345 e ss.

luogo in cui il soggetto si trova a risiedere, contribuendo entrambi questi fattori ad impedire una ricostruzione unitaria della condizione giuridica dello straniero, “frammentata” appunto anche in relazione al luogo di residenza.

2. Regioni e immigrazione

Alla luce del quadro sopra delineato, lo studio dei diritti sociali dello straniero si deve quindi confrontare anche con le competenze regionali in materia di assistenza sociale, abitazione, salute, lavoro, nell’ambito di un nuovo assetto costituzionale nel quale Stato e regioni partecipano congiuntamente al riconoscimento e alla garanzia dei diritti della persona, cittadina o straniera che sia.

Tuttavia, la questione maggiormente problematica nell’ambito del riparto di competenze tra Stato e regioni risulta non tanto la definizione delle materie in cui la legislazione regionale può intervenire anche a favore degli stranieri presenti sul proprio territorio, ma se, nell’ambito di tali materie, la competenza regionale possa estendersi fino al punto di garantire allo straniero ulteriori diritti o ampliare/aggravare i criteri di accesso di quelli già previsti a livello statale, prevedendo quindi un trattamento più favorevole/sfavorevole di quello fissato a livello statale. In altri termini, la domanda che si pone è se la competenza statale in materia di condizione giuridica dello straniero (art. 117, comma 2, lett. a) esiga che il complesso dei diritti (e dei relativi “criteri” di accesso) riconoscibili allo straniero debba necessariamente essere fissato a livello statale, restringendo conseguentemente l’ambito di intervento regionale all’attuazione di quei medesimi diritti, o se possa essere definito autonomamente anche a livello regionale.

Il quesito viene posto alla luce delle recenti normative regionali adottate in materia di immigrazione, che hanno ampliato l’ambito di applicazione degli interventi regionali anche a favore degli immigrati non regolarmente presenti sul territorio o in attesa di regolarizzazione. Così ad esempio in Toscana gli interventi socio assistenziali urgenti ed indifferibili sono riconosciuti a tutte le persone dimoranti nel territorio regionale, anche se prive di titolo di soggiorno¹², in Campania agli stranieri senza permesso di soggiorno sono garantite le misure di pronto intervento sociale¹³, mentre in Puglia i destinatari degli interventi sono genericamente gli stranieri presenti sul territorio regionale¹⁴, ed in Lazio anche ai «cittadini stranieri immigrati in attesa della conclusione del procedimento di regolarizzazione»¹⁵. Senza contare poi le discipline regionali, e talvolta anche locali, che per il godimento di certi diritti hanno introdotto requisiti legati alla durata della residenza sul territorio, i quali, con ogni evidenza, vanno ad aggiungersi a quelli già previsti dalla normativa statale, per cui, ad esempio, alcune prestazioni sociali, erogabili ai sensi del testo unico ai possessori di un semplice permesso annuale, sono

¹² Cfr. art. 6, comma 35, della L.R. Toscana 29/2009, impugnato dal Governo con delibera del Consiglio dei Ministri del 15.7.2009.

¹³ Art. 4, comma 2, L.R. Campania 11/2007.

¹⁴ Cfr. art. 2 L.R. Puglia 32/2009, impugnata dal Governo con delibera del Consiglio dei Ministri del 4.2.2010. Analogamente anche l’art. 2 della recente L.R. Campania 6/2010.

¹⁵ Art. 15 L.R. Lazio 10/2008.

state limitate a coloro che (italiani o stranieri) potessero vantare una residenza prolungata sul territorio regionale.

Sul punto la giurisprudenza costituzionale non offre precise indicazioni. Come abbiamo già evidenziato, la Corte ha limitato l'ambito di intervento statale alla sola «programmazione dei flussi di ingresso ovvero al soggiorno degli stranieri nel territorio nazionale». L'affermazione lascia però alcuni dubbi interpretativi su cosa debba intendersi per «soggiorno degli stranieri»: se cioè con tale espressione debbano intendersi soltanto le condizioni di soggiorno inerenti alla disciplina dei relativi titoli, o se invece vi si possa far rientrare anche la disciplina delle condizioni di soggiorno inerenti al complesso dei diritti civili, sociali e politici di cui è titolare lo straniero presente sul territorio nazionale, e cioè «la condizione giuridica dello straniero» di cui all'art. 117, comma 2, lett. a). Viene inoltre da chiedersi se le disposizioni del testo unico in materia di immigrazione, che già dall'art. 2 disciplinano specificamente lo *status* dello straniero non comunitario sul territorio nazionale, siano cedevoli a fronte della legislazione regionale nel frattempo emanata, ovvero se possono comunque ritenersi inerenti alla competenza statale esclusiva di cui all'art. 117, comma 2, lett. a)¹⁶.

Sebbene le argomentazioni della Corte siano alquanto sintetiche sul punto, lasciando implicito questo profilo, non sembra possa trascurarsi la competenza statale in materia di condizione giuridica dello straniero, da interpretarsi tuttavia in senso evidentemente restrittivo come riferita soltanto al complesso dei diritti civili, sociali e politici di cui lo straniero deve essere titolare e che discendono necessariamente dalle norme e dai trattati internazionali ai quali la legge che regola la condizione giuridica dello straniero deve conformarsi (art. 10, comma 2, Cost.).

Distinte da questo dovrebbero poi considerarsi le modalità di attuazione degli stessi diritti affidate, secondo il riparto di competenze delineato dall'art. 117, comma 2, Cost., ora a discipline congiunte di Stato e Regioni ora a discipline esclusive di queste ultime¹⁷, senza alcuna interferenza statale se non per quanto riguarda specificamente la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti uniformemente su tutto il territorio (art. 117, comma 2, lett. m). E ciò non sembra escludere che il legislatore regionale, nelle materie di propria competenza, possa anche garantire ulteriori diritti o ampliare i criteri di accesso di quelli già previsti a livello statale¹⁸, prevedendo quindi un

¹⁶ Sul punto D. STRAZZARI, *Riparto di competenze tra Stato e regioni cit.*, 1042 ss., che sottolinea l'incertezza degli effetti delle future discipline regionali sul T.U. sull'immigrazione chiedendosi se queste ultime possono considerarsi espressione della competenza di cui all'art. 117, comma 2, lett. m).

¹⁷ In senso analogo, già prima delle pronunce della Corte costituzionale sul punto, cfr. A. RUGGERI, C. SALAZAR, «*Ombre e nebbia*» *cit.*, 324, per i quali la condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea, che è in generale materia affidata alla competenza esclusiva statale, dovrebbe essere considerata congiuntamente al diritto di asilo e farebbe, anzi, con quest'ultimo parte integrante di un'unica materia. Sul punto cfr. anche C. CORSI, *Immigrazione e ruolo degli enti cit.*, 40, per la quale le potestà legislative regionali in tema di salute, lavoro, assistenza sociale non possono vedersi sottratto tutto il settore relativo agli immigrati in forza delle competenze statali previste dalle lett. a) e b) dell'art. 117, comma 2, Cost., essendo invece logico che il livello istituzionale chiamato a disciplinare, in via generale, queste materie, delinei anche nei confronti degli immigrati.

¹⁸ In senso contrario cfr. P. BONETTI, *Ordine pubblico, sicurezza, polizia locale e immigrazione nel nuovo art. 117 della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, 522, per il quale la disciplina del trattamento e dei diritti civili e sociali degli stranieri extracomunitari deve essere regolata in modo completo dal legislatore statale e non può limitarsi né alla determinazione di principi fondamentali, né alla

trattamento più favorevole (ma non meno sfavorevole!) di quello fissato a livello statale¹⁹.

Tale possibilità potrebbe tuttavia incontrare un limite nella normativa statale che istituisce espliciti divieti nell'estensione di determinati diritti, a seguito di taluni bilanciamenti operati a livello statale²⁰. Ne è un esempio l'art. 40, comma 1bis, del d.lgs. 286/1998 (aggiunto dall'art. 1, comma 27, della l. 189/2002), il quale espressamente riserva l'accesso alle misure di integrazione sociale agli stranieri in regola con le norme che disciplinano il soggiorno in Italia. In questo senso, un'eventuale estensione regionale dell'accesso ai servizi sociali anche agli stranieri irregolari, pur essendo inerente a materie di pacifica competenza regionale, potrebbe porsi in contraddizione con le politiche di contrasto all'immigrazione clandestina adottate a livello centrale, evidenziando ancora una volta le difficoltà di ascrivere le materie in argomento ai rigidi ambiti competenziali statali o regionali²¹.

A tal proposito, tuttavia, più che gli effetti trasversali delle materie in questione, sembrano venire in gioco altre competenze statali, quali quelli dell'ordine pubblico e della sicurezza, che hanno portato all'introduzione del reato di ingresso e soggiorno irregolare nello Stato²².

Ad ogni modo, la questione potrà essere chiarita nel prossimo futuro dalla Corte costituzionale, chiamata a decidere della legittimità costituzionale di alcune delle sopracitate discipline regionali²³. Al riguardo, si può comunque fin da ora evidenziare come la questione riproponga più in generale la tensione tra autonomie territoriali ed esigenze di uniformità, soprattutto in riferimento alla tutela dei diritti.

determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni che devono essere assicurate su tutto il territorio nazionale.

¹⁹ Un esempio è dato dall'accesso all'edilizia residenziale pubblica in riferimento alla quale l'art. 40, comma 6, del d.lgs. 286/1998 richiede la carta di soggiorno o un permesso almeno biennale; diversamente l'art. 10 della l.r. Emilia-Romagna n. 5 del 2005 stabilisce che vi possano accedere anche gli stranieri titolari del permesso annuale. L'articolo è stato scrutinato dalla Corte nella citata sent. 300/2005 senza tuttavia affrontare questo specifico profilo.

²⁰ Ad esempio in riferimento a stranieri non regolarmente presenti sul territorio. Sul punto cfr. sent. 353/1997 cit., nella quale la Corte costituzionale precisò che «le ragioni della solidarietà umana non possono essere affermate al di fuori di un corretto bilanciamento di valori in gioco, di cui si è fatto carico il legislatore».

²¹ Sul punto cfr. A. RUGGERI, C. SALAZAR, «*Ombre e nebbia*» cit., 356, in riferimento alla possibilità che la legislazione regionale preveda una disciplina più favorevole con riferimento proprio all'art. 40, comma 1bis, del d.lgs. 286/1998. Al riguardo si deve evidenziare che l'art. 2 del testo unico prevede che «allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana».

²² Cfr. art. 10 bis del d.lgs. 286/1998, introdotto dalla l. 94/2009.

²³ Si vedano al riguardo i motivi di impugnazione della L.R. Toscana nella delibera del Consiglio dei Ministri del 15.7.2009 cit. In particolare il governo sostiene, tra l'altro, che «la legge regionale non può in alcun modo incidere in tale ambito normativo, tantomeno predisponendo interventi volti al riconoscimento o all'estensione di diritti in favore dell'immigrato irregolare o in attesa di regolarizzazione, cioè non può disporre, attraverso regimi di deroga non previsti dalla normativa statale, casi diversi ed ulteriori di non operatività della regola generale della condizione di illegittimità dell'immigrato irregolare». Inoltre, a seguito dell'entrata in vigore del reato di ingresso e soggiorno illegale sul territorio, tali previsioni si porrebbero in contrasto, oltre che con l'art. 117, comma 2, lett. a) e b), anche con le competenze statali di cui all'art. 117, comma 2, lett. h) e l), in materia di «ordine pubblico e sicurezza» ed «ordinamento penale», come evidenziato nella delibera del Consiglio dei Ministri del 4.2.2010 cit. relativa alla legge della Regione Puglia. Sul punto si veda anche *infra* questo Capitolo § 6.

Del resto si registra una naturale tendenza degli enti territoriali a parametrare in termini preferenziali o esclusivi le loro politiche sociali sulle esigenze delle collettività che rappresentano²⁴ e la stessa esigibilità dei diritti si confronta necessariamente con l'esigenza di reperire le risorse per garantirli, rischiando quindi di avviare un processo di costruzione di welfare regionali e locali a velocità diverse, con nuove disuguaglianze, a seconda delle capacità fiscali dei singoli enti territoriali²⁵.

3. Welfare locale e immigrazione

In questo contesto assumono un ruolo centrale gli stessi Enti Locali, cui la legislazione statale e regionale riconoscono ormai ampio margine di intervento nei servizi per l'immigrazione e che sopportano i maggiori oneri ed i gravosi impegni in favore dei cittadini extracomunitari²⁶. La vicinanza del fenomeno migratorio alle comunità locali ha infatti permesso a quest'ultime di farsi attenti recettori delle istanze di tutela e delle necessità della popolazione immigrata, dei mezzi e della stessa possibilità di mantenere viva l'identità culturale degli stranieri, ad una dimensione territoriale che è la più idonea alla "valorizzazione" e alla "promozione e tutela della pacifica convivenza delle culture diverse"²⁷.

Del resto lo stesso T.U.E.L. 267/2000, all'art. 13, affida al Comune tutte le funzioni amministrative che riguardano la popolazione ed il territorio comunale, precipuamente nei settori organici dei servizi alla persona e alla comunità, ed il d.lgs. 112/1998, già prima dell'art. 118, comma 1, Cost.²⁸, aveva provveduto al trasferimento delle funzioni amministrative relative ai servizi sociali²⁹, con riferimento a tutte le attività relative alla predisposizione ed erogazione di servizi o prestazioni economiche destinate a «rimuovere le situazioni di bisogno e di difficoltà che la persona incontra nel corso della sua vita»³⁰.

²⁴ M. GORLANI, *Accesso al welfare state e libertà di circolazione cit.*, 345 e ss. e.

²⁵ R. TOSI, *Cittadini, Stato e Regioni cit.*, 629 ss.; S. GAMBINO, *Stato, diritti e devolution: verso un nuovo modello di welfare*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it; in riferimento alla salute A. M. ZILIANI, *Welfare locale: verso un piano integrato di salute*, *Studi Zancan* 2/2004, 22.

²⁶ Cfr. M. VRENNA, *Immigrazione e nuovo welfare locale cit.*, 298.

²⁷ P. BONETTI, *I principi, i diritti e i doveri cit.*, 177 e L. MELICA, *Lo straniero extracomunitario cit.*, 282.

²⁸ Il quale, come è noto, ha attribuito ai Comuni, in attuazione del principio di sussidiarietà, l'esercizio di tutte le funzioni amministrative, salvo quelle che la legge statale o regionale attribuisce ad altri livelli di governo in ragione di esigenze unitarie o per assicurarne un più adeguato svolgimento.

²⁹ Cfr. art. 128 d.lgs. 112/1998. Si segnala comunque che anche il d.P.R. 616/1978 aveva provveduto al trasferimento delle funzioni amministrative concernenti la materia della «beneficenza pubblica», con la quale ci si riferiva alle attività che attenevano, nel quadro della sicurezza sociale, alla predisposizione ed erogazione di servizi, gratuiti o a pagamento, o di prestazioni economiche, sia in denaro che in natura, a favore dei singoli, o di gruppi, qualunque sia il titolo in base al quale sono individuati i destinatari, anche quando si tratti di forme di assistenza, a categorie determinate, escluse soltanto le funzioni relative alle prestazioni economiche di natura previdenziale (cfr. art. 22).

³⁰ Sul punto S. GAMBINO, *Assistenza sociale e tutela della salute*, Philos, Roma, 2004, 20, per il quale i servizi sociali devono cogliersi per ciò che nella realtà amministrativa essi sono effettivamente, e cioè prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche in tema di diritti costituzionalmente tutelati, costituendo così la concretizzazione amministrativa e sussidiaria dei diritti sociali finalizzati a garantire l'uguaglianza sostanziale.

Gli Enti Locali, quindi, si caratterizzano sempre più come «prima porta di ingresso nel sistema dei diritti di cittadinanza»: è infatti a livello locale che gli immigrati esprimono i propri bisogni (casa, assistenza sanitaria, istruzione) mettendo sotto pressione l'intero sistema di welfare municipale, e quindi, innanzitutto, il governo locale, che tali servizi deve organizzare ed erogare. Dal momento, poi, che i flussi migratori contemporanei sono originati sempre più dalle opportunità lavorative offerte da sistemi produttivi fortemente radicati sul territorio, come i distretti industriali e le cosiddette «città globali», oltre che un problema di welfare l'immigrazione costituisce anche un fattore importante per lo sviluppo del territorio, la cui regolazione diventa un interesse cruciale per le istituzioni del governo locale³¹.

Già dall'entrata in vigore della legge 328/2000, recante «legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali», gli interventi di welfare a favore degli immigrati sono stati devoluti alla competenza locale, delineando un sistema integrato di interventi e servizi sociali finalizzato alla creazione di una struttura reticolare di apporti, risorse e risposte sociali che trae le proprie direttive dal livello statale, sviluppandosi verso il basso con il piano regionale e con il piano di zona, predisposto a livello comunale e provinciale come documento di programmazione degli interventi socio-sanitari e assistenziali sul territorio.

Al centro di tale sistema integrato si trova la persona, indipendentemente dalla nazionalità e dalle condizioni sociali, economiche e lavorative (art. 1, comma 1, e art. 2, comma 1, della l. 328/2000 cit.), e quindi anche lo straniero. Del resto il riferimento contenuto nell'art. 2, comma 3, a particolari condizioni della persona, ha il limitato scopo di individuare, in favore di coloro che in tali condizioni versino, priorità nell'accesso ai servizi e alle prestazioni, ma non definisce, in via esclusiva, i destinatari. Ed in questo senso emerge con rinnovato vigore la «svolta universalistica che il legislatore intende imprimere al micro-sistema di previdenza sociale»³².

In questo contesto sono stati quindi sviluppati percorsi integrati di assistenza per gli immigrati, finalizzati alla contemporanea organizzazione di servizi di accesso al lavoro, di accesso all'alloggio, di formazione e informazione, anche attraverso l'impiego di mediatori culturali³³. Del resto, più in generale, competenze specifiche in materia di immigrazione vengono affidate agli Enti Locali anche dalla disciplina statale di riferimento e dalle leggi regionali nel frattempo approvate in tale materia, o, più in generale, emanate in materia di assistenza sociale, le quali hanno contribuito a delineare un quadro completo e specifico degli interventi a favore degli stranieri sul territorio regionale.

In particolare, lo stesso testo unico individua molteplici aree di intervento degli enti locali chiamati anch'essi, nell'ambito delle rispettive attribuzioni e dotazioni di bilancio, ad adottare i provvedimenti concorrenti al perseguimento dell'obiettivo di rimuovere gli ostacoli che di fatto impediscono il pieno riconoscimento dei diritti e degli interessi riconosciuti agli stranieri sul territorio dello Stato, con particolare riguardo a quelli inerenti all'alloggio, alla lingua, all'integrazione sociale (artt. 3,

³¹ Cfr. T. CAPONIO, *Governo locale e immigrazione cit.*, 790.

³² E. ALES, *Diritto del lavoro, diritto della previdenza sociale, diritti di cittadinanza sociale: per un "sistema integrato di microsistemi"*, in *Diritto del lavoro e della previdenza sociale*, 2001, 995.

³³ Sul punto M. VRENNI, *Immigrazione e nuovo welfare locale cit.*, 300, che ricostruisce un quadro completo dei possibili sviluppi del sistema integrato dei servizi, soffermandosi in particolare anche sugli interventi regionali in materia.

comma 5, e 42 T.U. 286/1998)³⁴, mentre ulteriori interventi vengono poi specificamente previsti dalle leggi regionali in materia³⁵.

È quindi a livello regionale e locale che trova traduzione la maggior parte delle politiche a favore degli immigrati e che pertanto trovano (o dovrebbero trovare) garanzia ed effettività molti dei diritti sociali riconosciuti allo straniero.

Alcuni esempi potranno chiarire il composito quadro normativo.

4. I diritti sociali dello straniero nelle differenti discipline regionali e locali. Condizioni/restrizioni nell'accesso degli stranieri alle prestazioni assistenziali di natura economica

Uno dei settori in cui è possibile osservare significativamente le differenziazioni esistenti a livello locale e regionale è quello dell'assistenza sociale. In particolare, la

³⁴ A tal fine gli Enti locali sono chiamati a rendere effettivo il diritto allo studio, mediante l'attivazione di appositi corsi ed iniziative per l'apprendimento della lingua italiana, nonché attraverso programmi culturali per i diversi gruppi nazionali e specifici insegnamenti integrativi, nella lingua e cultura di origine (art. 38 T.U. 286/1998). Possono predisporre interventi di contrasto della marginalità sociale e del disagio abitativo predisponendo, in collaborazione anche con le Regioni, centri di accoglienza destinati ad ospitare gli stranieri regolarmente soggiornanti per motivi diversi dal turismo, che siano temporaneamente impossibilitati a provvedere autonomamente alle proprie esigenze alloggiative e di sussistenza. E sempre in materia di abitazione, possono predisporre servizi di intermediazione delle agenzie sociali per agevolare l'accesso alle locazioni abitative e al credito agevolato in materia di edilizia, recupero, acquisto e locazione della prima casa di abitazione (art. 40 T.U. 286/1998). Gli Enti locali partecipano direttamente anche alla programmazione degli interventi in materia di immigrazione. A tal proposito, le Province, ai fini dell'inserimento sociale dei cittadini stranieri immigrati, partecipano alla definizione ed attuazione dei piani di zona, in materia di interventi sociali rivolti a cittadini stranieri, con compiti di coordinamento, monitoraggio e predisposizione di specifici piani e di programmi provinciali per l'integrazione sociale dei cittadini stranieri, ed i Comuni concorrono alla definizione del piano di investimento dei piani di zona, programmano e realizzano i progetti d'integrazione sociale dei cittadini stranieri immigrati, concorrono alla realizzazione dei programmi di protezione ed integrazione sociale. In particolare i programmi regionali devono indicare i criteri per l'attuazione delle politiche di integrazione degli stranieri ed i compiti attribuiti ai Comuni quali soggetti preposti all'erogazione dei servizi sociali ai sensi dell'articolo 131, comma 2, del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112. Tali programmi devono prevedere accordi di programma con gli Enti locali che indichino gli obiettivi da perseguire, gli interventi da realizzare, le modalità e i tempi di realizzazione, i costi e le risorse impegnate, i risultati perseguiti, i poteri sostitutivi in caso di ritardi ed inadempienze (art. 58, comma 3, d.P.R. 394/1999).

³⁵ Così l'art. 15 della L.R. Emilia-Romagna n. 5/2004 attribuisce anche ai Comuni il compito di predisporre iniziative di informazione, orientamento, tirocinio e formazione a favore dei cittadini stranieri immigrati, volte a consentire l'acquisizione di competenze e professionalità congruenti alla domanda del mercato del lavoro. L'art. 14 L.R. Abruzzo 43/2004 stabilisce che gli Enti di Ambito Sociale determinati dalla Regione Abruzzo ai sensi della legge 328/2000 sono tenuti ad assicurare agli stranieri immigrati e ai loro familiari la fruizione, a condizioni di parità con i cittadini italiani, delle prestazioni socio-assistenziali e dei servizi sociali da loro erogati. L'art. 4 della L.R. Liguria 7/2007 attribuisce ai Comuni, attraverso gli ambiti sociali e i distretti socio-sanitari, la funzione di predisporre ed attuare i piani di ambito sociale e di programmare e realizzare i progetti di integrazione sociale e culturale dei cittadini stranieri immigrati, volti anche a favorire la ricerca di una soluzione abitativa per quelli regolarmente residenti in Liguria. Particolari compiti sono poi attribuiti agli Enti locali in materia di educazione interculturale, finalizzata, oltre che al superamento delle iniziali difficoltà linguistiche, anche alla promozione di relazioni positive tra le comunità scolastiche e le famiglie immigrate, nonché al contrasto all'abbandono e alla dispersione scolastica (art. 20 L.R. Liguria 7/2007 cit.).

questione dell'accesso degli stranieri alle prestazioni assistenziali di natura economica ha assunto un particolare rilievo anche in ambito regionale e locale. Si sono infatti registrati orientamenti normativi differenti finalizzati talvolta a restringere o addirittura a precludere la fruizione di determinate prestazioni da parte dei cittadini extracomunitari, o, al contrario, ad estendere l'accesso degli stranieri al sistema integrato dei servizi sociali, anche in deroga a quanto previsto a livello statale dall'art. 80, comma 19, della citata l. 388/2000.

Sotto quest'ultimo profilo appare interessante menzionare alcune discipline regionali.

In Liguria, ad esempio, accedono ai servizi, alle prestazioni, alle provvidenze economiche del sistema integrato di protezione sociale tutte le persone residenti nel territorio della Regione, compresi gli stranieri titolari di un semplice permesso di soggiorno. E per espressa previsione legislativa, tali soggetti possono beneficiare anche degli emolumenti economici, erogati in forma occasionale, destinati a contrastare la povertà ed a rimuovere condizioni di insufficiente o mancato reddito, nonché a compensare incapacità involontaria di lavoro e di guadagno derivante da disabilità³⁶. Analogamente in Campania, ove si prevede che tutte le persone straniere regolarmente soggiornanti siano equiparate ai cittadini italiani ai fini della fruizione delle provvidenze e delle prestazioni, anche economiche, di assistenza sociale che sono erogate, a titolo obbligatorio o a titolo facoltativo, dalla regione, dagli enti locali e dagli enti pubblici da essi costituiti³⁷. In Toscana hanno diritto di accedere agli interventi e ai servizi del sistema integrato tutte le persone residenti, comprese le donne straniere in stato di gravidanza e nei sei mesi successivi al parto, comunque presenti sul territorio regionale³⁸; gli stranieri con permesso umanitario e gli stranieri con permesso di soggiorno annuale. Anche in questo caso, tra gli interventi e servizi sociali sono ricomprese tutte le attività relative alla predisposizione ed all'erogazione di servizi, gratuiti e parzialmente o completamente a pagamento, e le prestazioni economiche «destinate a rimuovere e superare le situazioni di bisogno e di difficoltà che la persona incontra nel corso della vita»³⁹.

³⁶ A tal proposito l'art. 3 della L.R. Liguria 12/2006, rubricato significativamente "destinatari dei diritti di cittadinanza sociale", prevede che accedono ai servizi, alle prestazioni, alle provvidenze economiche del sistema integrato di promozione e di protezione sociale tutte le persone residenti nel territorio della Regione, compresi: gli stranieri con permesso umanitario di cui all'articolo 18 del d.lgs. 286/1998 e gli stranieri con permesso di soggiorno di cui all'articolo 41 dello stesso decreto legislativo (lett. a); i minori di qualsiasi nazionalità (lett. b); i richiedenti asilo per la durata del permesso emesso nelle more dell'istruttoria della domanda di riconoscimento dello *status* di rifugiato, nonché durante il tempo dell'autorizzazione prefettizia a permanere sul territorio nazionale in pendenza di ricorso giurisdizionale a norma dell'articolo 17 del d.P.R. 303/2004 (lett. c) e gli stranieri cui è stato riconosciuto lo *status* di rifugiato (lett. d). Tali soggetti possono quindi beneficiare degli interventi e delle prestazioni di cui all'art. 2 della medesima legge, tra i quali rientrano espressamente anche «gli emolumenti economici, erogati in forma occasionale, destinati a contrastare la povertà ed a rimuovere condizioni di insufficiente o mancato reddito, nonché a compensare incapacità involontaria di lavoro e di guadagno derivante da disabilità» (art. 2, comma 4).

³⁷ Cfr. art. 16 della L.R. Campania 6/2010.

³⁸ La formula "comunque presenti sul territorio nazionale" ricomprende anche le situazioni in cui lo straniero sia privo del permesso di soggiorno.

³⁹ In particolare, la L.R. Toscana 41/2005 prevede che abbiano diritto ad accedere agli interventi e ai servizi del sistema integrato tutte le persone residenti in Toscana, comprese: le donne straniere in stato di gravidanza e nei sei mesi successivi al parto, comunque presenti sul territorio regionale (lett. a.); gli stranieri con permesso umanitario di cui all'articolo 18 del d.lgs. n. 286/1998 e gli stranieri con

In alcuni casi, poi, si è addirittura proceduto alla disapplicazione della disciplina statale contenuta nell'art. 80, comma 19, in applicazione del citato regolamento (CE) n. 859/2003, che, come abbiamo visto nel capitolo secondo, estende le disposizioni del regolamento (CEE) n. 1408/71 e del regolamento (CEE) n. 574/72 ai cittadini di paesi terzi, in materia di parità di trattamento dei lavoratori all'interno degli Stati membri dell'Unione europea. Si tratta in particolare della normativa adottata dalla Provincia Autonoma di Bolzano in materia di concessione dei provvedimenti concernenti gli invalidi civili, i ciechi civili e i sordomuti", erogabili quindi non soltanto a coloro che hanno un permesso CE per soggiornanti di lungo periodo, ma anche a tutti gli stranieri titolari di un permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno⁴⁰.

In senso opposto si pongono altre discipline regionali e comunali che hanno invece fortemente limitato la fruizione di certe prestazioni sociali agli immigrati: in alcuni casi escludendo del tutto i cittadini extracomunitari e comunitari dalle prestazioni assistenziali, in altri casi legando la fruizione delle stesse ad una residenza prolungata sul territorio.

permesso di soggiorno di cui all'articolo 41 dello stesso decreto legislativo (lett. b); i richiedenti asilo e rifugiati (lett. c); i minori di qualsiasi nazionalità comunque presenti nel territorio regionale (comma 3). Anche in questo caso, ai sensi dell'art. 1, comma 2, della medesima legge, per interventi e servizi sociali si intendono tutte le attività relative alla predisposizione ed all'erogazione di servizi, gratuiti e parzialmente o completamente a pagamento, o di prestazioni economiche destinate a rimuovere e superare le situazioni di bisogno e di difficoltà che la persona incontra nel corso della vita, escluse quelle assicurate dal sistema previdenziale e da quello sanitario, nonché le funzioni assicurate in sede di amministrazione della giustizia.

⁴⁰ Cfr. deliberazione della Giunta provinciale di Bolzano, del 27 giugno 2005, recante "provvedimenti concernenti gli invalidi civili, ciechi civili e sordomuti". Con tale atto è stata infatti disposta la disapplicazione dell'art. 80, comma 19, in applicazione del citato regolamento (CE) n. 859/2003 che estende le disposizioni del regolamento (CEE) n. 1408/71 e del regolamento (CEE) n. 574/72 ai cittadini di paesi terzi, in materia di parità di trattamento dei lavoratori all'interno degli Stati membri dell'Unione europea. In particolare, la Provincia Autonoma ha deliberato di considerare, per la concessione delle prestazioni economiche ai sensi legge provinciale 46/1978, recante "provvedimenti concernenti gli invalidi civili, i ciechi civili e i sordomuti", i requisiti previsti dall'art. 39, della legge 40/1998, il quale prevede che gli stranieri titolari di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno, siano equiparati ai cittadini italiani ai fini della fruizione delle provvidenze economiche per invalidi civili, ciechi civili e sordomuti, poi confluito nell'art. 41 del d.lgs. 286/1998. Con tale delibera si disponeva inoltre di accogliere il ricorso di un cittadino extracomunitario concedendogli la pensione per invalidi civili parziali anche in difetto di carta di soggiorno (titolo che, come abbiamo visto, è stato sostituito di recente dal permesso CE per soggiornanti di lungo periodo, ma ne sono rimasti pressoché invariati i presupposti). In riferimento a tale provvedimento si deve tuttavia evidenziare, come già accennato in riferimento alle sentenze del Tribunale di Trento n. 202 del 29 ottobre 2004 e del Tribunale di Perugia sentenza 20 agosto 2007 (*supra* Capitolo 1, § 2), che il regolamento citato ha disposto l'equiparazione anche per i benefici in questione alla condizione che si tratti di persone in situazione di soggiorno legale nel territorio di uno Stato membro e che «si trovino in una situazione in cui non tutti gli elementi si collochino all'interno di un solo Stato membro». Come precisato al punto 12 del preambolo del regolamento, esso non vale infatti "quando la situazione di un cittadino di un paese terzo presenta unicamente legami con un paese terzo e un solo Stato membro." A tal proposito cfr. R. MIELE in nota alla delibera, su www.immigrazione.it, il quale rileva come il provvedimento della Giunta di Bolzano avrebbe potuto correttamente disapplicare la normativa nazionale soltanto a condizione che il denegato diritto fosse stato rivendicato non dal cittadino straniero in quanto tale, ma in quanto cittadino di paese terzo che si fosse avvalso della libertà di circolazione, trasferendo la sua dimora da uno Stato membro ad un altro, circostanza questa che non sembra sussistere nel caso in questione.

Riconducibili al primo gruppo sono tutte quelle discipline locali e regionali che hanno legato l'erogazione delle prestazioni alla condizione di cittadinanza. Al riguardo si segnala l'ordinanza di un Comune friulano⁴¹ con la quale è stata disposta non soltanto l'esclusione dei cittadini stranieri regolarmente soggiornanti dagli interventi di assistenza sociale erogabili dall'amministrazione, ma anche l'ulteriore indicazione al proprio personale competente di provvedere alla segnalazione all'autorità di pubblica sicurezza di eventuali richieste di assistenza presentate da cittadini stranieri in stato di bisogno, ai fini dell'avvio di eventuali provvedimenti espulsivi o di allontanamento dal territorio nazionale⁴². Si ricorda infatti che alcune tipologie di permesso di soggiorno sono legate al possesso di un determinato livello di reddito⁴³. E' quindi evidente come previsioni di questo tipo possano incidere fortemente sull'effettività dei diritti garantiti allo straniero, che si vedrà bene dal recarsi presso le strutture amministrative per paura di scoprire, suo malgrado, di non possedere più i requisiti per soggiornare sul territorio, e ciò tanto più a seguito dell'entrata in vigore del reato di immigrazione clandestina. Non è quindi un caso se

⁴¹ Cfr. ordinanza 23.1.2008, n. 4, del Sindaco del Comune di Azzano Decimo, in Provincia di Pordenone, con la quale si è proceduto all'esclusione dei cittadini extracomunitari e comunitari dalle prestazioni del "sistema integrato di interventi e servizi per la promozione e la tutela dei diritti di cittadinanza sociale", sebbene la L.R. Friuli-Venezia Giulia n. 6/2006 stabilisse un principio di parità di trattamento tra cittadini italiani e stranieri regolarmente soggiornanti in materia di accesso agli interventi e ai servizi del sistema integrato, incluso il reddito di base di cittadinanza di cui all'art. 59 (reso poi esecutivo con decreto del Presidente della Regione n. 278 del 10.9.2007). Nelle premesse dell'ordinanza si fa riferimento al citato art. 80, comma 19, che riduce appunto il campo di ammissibilità alle prestazioni di servizi sociali ai soli titolari di carta di soggiorno (oggi permesso CE per soggiornanti di lungo periodo) ed al fatto che i titolari del permesso CE, secondo quanto previsto dalla direttiva europea 2003/109, recepita in Italia con il d.lgs. 3/2007, per acquisire lo *status* di soggiornante di lungo periodo, devono dimostrare di disporre di un reddito sufficiente e di un'assicurazione contro le malattie, tale da non diventare un onere per lo Stato membro (parametrato nel nostro ordinamento all'importo annuo dell'assegno sociale)

⁴² Con l'ordinanza si incarica infatti gli uffici comunali, e più precisamente i servizi socio-sanitari, il servizio demografico, il servizio di vigilanza a dare piena e completa attuazione a quanto disposto dal presente provvedimento ed, in caso di richieste di prestazioni da parte dei titolari di permesso, ai sensi del DPR. 28.12.2000, n. 445, di procedere «a vagliare attentamente le documentazioni o autocertificazioni presentate a comprova di una condizione di indigenza (cioè sotto la soglia dell'assegno sociale) che diventano incompatibili con il diritto di soggiorno, per le eventuali segnalazioni alle autorità competenti». Nel caso tuttavia di accertato sopravvenuto stato di bisogno che necessiti di un intervento di assistenza sociale si prevede che esso possa essere programmato «unicamente per il tempo strettamente necessario a coprire l'iter procedurale connesso alla revoca del titolo di soggiorno, data oltre la quale lo straniero dovrà abbandonare il territorio nazionale se non autorizzato per altro titolo».

⁴³ Nelle premesse si fa inoltre riferimento all'art. 54 del d.lgs. 267/2000 - inerente alle attribuzioni conferite al Sindaco in qualità di Ufficiale di Governo, tra le quali rientrano le funzioni in qualità di Autorità Locale di Pubblica Sicurezza, al quale compete la vigilanza su tutto quanto possa interessare la sicurezza e l'ordine pubblico - ed alla necessità che anche l'organo amministrativo, nel caso di specie il Sindaco, o in senso lato, l'Amministrazione Comunale debba garantire la vigenza e l'applicazione del diritto comunitario (riferendosi appunto alla direttiva 2003/109). Deve tuttavia segnalarsi che l'art. 16, comma 2, lett. d), del d.P.R. 394/1999, recante "Norme di attuazione del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, a norma dell'art. 1, comma 6, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286", così come modificato dal d.P.R. 334/2004, prevede che il reddito necessario per richiedere la carta di soggiorno (oggi permesso CE per soggiornanti di lungo periodo) possa provenire anche da fonti derivanti dal trattamento pensionistico per invalidità.

il medesimo Comune ha poi escluso i cittadini comunitari ed extracomunitari dalle forme di sostegno al reddito nei limiti in cui tali provvidenze possano costituire elemento essenziale per l'acquisizione ed il perdurare del permesso di soggiorno⁴⁴.

In linea con tali previsioni si pone anche la legge friulana che ha istituito un apposito fondo da destinare ai Comuni finalizzato a perseguire il contrasto dei fenomeni di povertà e disagio sociale nel territorio regionale, individuando i destinatari di tali provvidenze nei soli cittadini comunitari (italiani e di altri Stati membri dell'Unione Europea) residenti nel territorio regionale da almeno 36 mesi, escludendo quindi radicalmente i cittadini extracomunitari⁴⁵. Inoltre, nella legge finanziaria per il 2010⁴⁶, la Regione Friuli, modificando la previgente disciplina, ha previsto che abbiano diritto di accedere agli interventi e ai servizi sociali del sistema integrato soltanto i cittadini comunitari con un'anzianità di residenza sul territorio regionale di almeno 36 mesi⁴⁷.

Quest'ultima disposizione è stata peraltro oggetto di impugnazione statale⁴⁸ in quanto «[t]ale previsione è ingiustificatamente discriminatoria non solo nei confronti degli extracomunitari residenti ma anche nei confronti dei comunitari (inclusi tutti i cittadini italiani) non residenti ovvero non da trentasei mesi», in violazione degli articoli 2, 3 e 38 della Costituzione, nonché dell'art. 97 della Costituzione «in quanto

⁴⁴ Con la successiva ordinanza 9 aprile 2008, n. 10, il Sindaco di Azzano Decimo ha disposto anche l'esclusione dal diritto alle prestazioni di cui al reddito di base per la cittadinanza, stabilito dall'art. 59 della citata L.R. 6/2006, di quei cittadini extracomunitari e comunitari nei limiti in cui tali provvidenze possano costituire elemento essenziale per l'acquisizione ed il perdurare del permesso di soggiorno. Tale disposizione aveva infatti istituito il reddito minimo di cittadinanza a favore delle persone residenti sul territorio della regione Friuli-Venezia Giulia da almeno un anno. A tal proposito nell'ordinanza si rileva che l'art. 59 della L.R. 6/2006 ed il relativo regolamento abbiano alterato i parametri fissati a livello di legislazione statale dal d.lgs. 286/1998 per poter legalmente risiedere in Italia, in quanto le prestazioni assistenziali offerte dalla Regione vengono considerate e computate ai fini del riconoscimento del reddito minimo richiesto per ottenere il permesso di soggiorno, pur non essendo indicative di un'adeguata capacità di produrre reddito, ponendosi inoltre in contrasto con la disciplina comunitaria. Si segnala tuttavia che il citato articolo 59 è stato comunque abrogato dalla L.R. Friuli-Venezia Giulia 9/2008, recante "Assestamento del bilancio 2008 e del bilancio pluriennale per gli anni 2008-2010 ai sensi dell'art. 34 della legge regionale 8 agosto 2007, n. 21", con la quale peraltro è stata integralmente abrogata anche la L.R. 5/2005, recante "Norme per l'accoglienza e l'integrazione sociale delle cittadine e dei cittadini stranieri immigrati".

⁴⁵ Cfr. art. 9 della L.R. Friuli-Venezia Giulia 9/2008. In particolare, con delibera n. 199/2009 del 29 gennaio 2009, la Giunta regionale del Friuli-Venezia Giulia ha poi approvato il regolamento per la disciplina del Fondo. In riferimento alla legittimità della misura si veda la segnalazione dell'ASGI, Associazioni Studi Giuridici sull'Immigrazione, alla Commissione europea, al fine di avviare il procedimento di infrazione nei confronti della Repubblica Italiana per violazione degli obblighi comunitari (<http://www.asgi.it/content/documents/dl09021700.memo.comm.eu.fondo.poverta.pdf>).

⁴⁶ Cfr. art. 9, commi da 51 a 55 della L.R. Friuli n. 24 del 30.12.2009, recante "Disposizioni per la formazione del bilancio pluriennale e annuale della Regione", che ha modificato la L.R. 5/2006, recante "Sistema integrato di interventi e servizi per la promozione e la tutela dei diritti di cittadinanza sociale", per quanto concerne l'ambito dei destinatari della medesima normativa.

⁴⁷ Ai sensi del comma 55 della medesima legge, tale requisito di anzianità di residenza non trova applicazione in relazione agli interventi rivolti alle persone non autosufficienti, a sostegno dei minori, delle donne in difficoltà, delle persone disabili e in relazione all'istituto dell'affido. La nuova normativa, peraltro, fa salvi gli interventi di assistenza sociale previsti dalla normativa statale e comunitaria a favore di tutte le persone comunque presenti sul territorio regionale.

⁴⁸ Si veda al riguardo la delibera del Consiglio dei Ministri dell'1.3.2010.

la legge censurata non assicura il buon andamento e l'imparzialità della Pubblica Amministrazione»⁴⁹.

Al riguardo deve segnalarsi che l'esclusione dei cittadini extracomunitari da provvidenze regionali di carattere assistenziale è stata già scrutinata dalla Corte costituzionale con la sentenza 432/2005. In tale occasione la Corte dichiarò costituzionalmente illegittima la previsione di una legge regionale lombarda che escludeva gli stranieri residenti nella Regione Lombardia dagli aventi diritto alla circolazione gratuita sui servizi di trasporto pubblico di linea, riconosciuta alle persone totalmente invalide per cause civili⁵⁰.

In particolare, sebbene la Regione avesse 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", la Corte affermò chiaramente che ciò «non esclude affatto che le scelte connesse all'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»⁵¹. Ed a tal proposito, il requisito della cittadinanza non può assumersi quale criterio preliminare di accesso al beneficio, senza che lo stesso sia stato pensato in riferimento ad una specifica categoria di soggetti, integrando quindi una violazione dell'art. 3 Cost.⁵².

⁴⁹ Del resto la legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali (l. n. 328/2000), nel disporre all'articolo 2, comma 1 che hanno diritto di usufruire delle prestazioni e dei servizi del sistema integrato di interventi e servizi sociali i cittadini italiani, delega alle leggi regionali la determinazione delle modalità e dei limiti di accesso (nel rispetto degli accordi internazionali) anche per i cittadini di Stati appartenenti all'Unione europea ed i loro familiari, nonché per gli stranieri, tuttavia «tale delega non si può tradurre in un'esclusione di intere categorie di persone, indiscriminata ed ingiustificata». Come si legge nella delibera del Consiglio dei Ministri sopra citata. Al riguardo si vedano anche le osservazioni dell'ASGI, nel documento del 24.2.2010, disponibili on line su http://www.asgi.it/public/parser_download/save/documento_asgi_l_r_fvg_24_2009.pdf.

⁵⁰ Sul punto M. CUNIBERTI, *L'illegittimità costituzionale dell'esclusione dello straniero dalle prestazioni sociali cit.*, 510 e ss. Si veda inoltre il commento di F. RIMOLI, *Cittadinanza, eguaglianza e diritti sociali cit.*, 4675 e ss. Al riguardo si veda quanto anticipato *supra* Introduzione, § V.

⁵¹ A tal proposito cfr. M. GNES, *Il diritto degli stranieri extracomunitari cit.*, 4681 e ss., per il quale in tale occasione la Corte ha proceduto all'applicazione del principio di ragionevolezza come parametro autonomo al quale il legislatore deve sempre attenersi.

⁵² In particolare, la Corte ritiene che il requisito della cittadinanza non possa legittimamente concorrere a selezionare i fruitori della provvidenza in ragione delle esigenze finanziarie, al pari di quello della residenza, dal momento che «mentre la residenza, rispetto ad una provvidenza regionale, appare un criterio non irragionevole per l'attribuzione del beneficio – la cittadinanza si presenta invece come condizione ulteriore, ultronea ed incoerente agli effetti di un ipotetico regime differenziato rispetto ad una misura sociale che vede negli invalidi al 100% la categoria dei beneficiari». La Corte non ritiene infatti che vi sia alcuna ragionevole correlabilità tra quella condizione positiva di ammissibilità al beneficio (la cittadinanza italiana, appunto) e gli altri peculiari requisiti (invalidità al 100% e residenza) che ne condizionano il riconoscimento e ne definiscono la ratio e la funzione. Cfr. Corte cost. sent. 432/2005, § 5.2 *Cons. in dir.*

5. Erogazioni economiche e discriminazione dello straniero

1. Prestazioni a favore delle famiglie

Anche altre prestazioni di natura sociale sono state oggetto di discipline regionali e locali dichiarate discriminatorie dalla giurisprudenza. Alcune regioni e enti locali hanno infatti istituito prestazioni di natura economica a favore delle famiglie numerose o degli studenti residenti sul proprio territorio, limitando tuttavia la fruizione delle stesse al possesso della cittadinanza o alla durata della residenza sul proprio territorio.

Emblematica, al riguardo, la questione del bonus bebè istituito dal Comune di Brescia, che ha provocato ben quattro pronunce del tribunale di Brescia. La delibera istitutiva della provvidenza aveva infatti limitato l'erogazione a favore delle sole famiglie di ogni bambino nato nel 2008, purché almeno un genitore fosse italiano⁵³.

Il giudice⁵⁴, adito ai sensi dell'art. 44 del testo unico, ha ritenuto che tale misura, pur non avendo carattere razziale⁵⁵, dovesse ritenersi discriminatoria in quanto «non può ritenersi oggettivamente legittima la finalità di agevolare la natalità dei cittadini italiani, per il semplice motivo che non può considerarsi ragionevole il tentativo di indurre chicchessia a procreare sulla base di un mero soccorso economico»⁵⁶.

Interessante è tuttavia anche il seguito della vicenda. Infatti, nonostante il giudice avesse ordinato l'estensione del beneficio a prescindere dal possesso della cittadinanza, il Comune sopprimeva l'incentivo economico per tutti, italiani e stranieri motivandolo con l'impossibilità di dare attuazione alla «finalità prioritaria di sostegno alla natalità delle famiglie di cittadinanza italiana»⁵⁷. Il tribunale è quindi nuovamente intervenuto sulla questione ordinando la cessazione della condotta discriminatoria e rilevando il carattere ritorsivo della condotta comunale che di fatto si limitava a paralizzare gli effetti della prima decisione giudiziale, con un

⁵³ Cfr. delibera del 21 novembre 2008 del Comune di Brescia. Si trattava dell'importo di euro 1000 per ogni nato nel 2008.

⁵⁴ Cfr. tribunale di Brescia, ordinanza 26.1.2009, n. 335, confermata in sede di reclamo con ordinanza del 20 febbraio 2009.

⁵⁵ Infatti, come si osserva anche nell'ordinanza, nella delibera in questione il diritto al "bonus bebè" è attribuito anche per i figli di coppie di genitori costituite da un/a cittadino/a italiano/a e da uno/a straniero/a, il che, alla radice, impone di escludere una matrice razziale alla delibera stessa e al suo contenuto.

⁵⁶ Considerazioni estensibili anche agli analoghi provvedimenti adottati a livello statale, *supra* Capitolo 1 § 5.3. Il giudice bresciano osserva inoltre che: «Neppure può, comunque, ritenersi che, i mezzi adottati per "agevolare" la natalità dei cittadini italiani residenti in Brescia siano appropriati e necessari: a) l'istituzione del c.d. "bonus bebè" non può essere idonea a favorire la natalità dei cittadini italiani residenti in Brescia, poiché deliberata nel novembre del 2008 in favore dei nati nel 2009 e, perciò, non appropriata, né necessaria per favorire la natalità; b) la somma di mille euro, prevista "una tantum", non è sufficiente a determinare nessun cittadino italiano (dotato di un minimo di razionalità) a procreare». Sul punto si veda Tribunale di Bergamo, Sez. Lavoro, Ordinanza del 28 novembre 2009, con la quale sono state dichiarate discriminatorie le delibere con cui il Comune di Brignano Gera d'Adda ha previsto la concessione di una provvidenza economica, riservata ai soli cittadini italiani, per far fronte a particolari condizioni di bisogno, individuate nella perdita del lavoro o nella necessità di affrontare spese dentistiche od oculistiche in favore di soggetti minorenni.

⁵⁷ Cfr. delibera della Giunta comunale di Brescia del 30 gennaio 2009.

comportamento che, pur ristabilendo una parità di trattamento tra italiani e stranieri, risultava pregiudizievole sia per le vittime che per gli originari beneficiari⁵⁸.

Ai fini più generali della nostra indagine, la questione merita quindi una particolare attenzione anche sotto il profilo del costo dei diritti. Infatti, una delle argomentazioni spese dal Comune in sede giudiziaria è stata anche quella economica, relativa all'incapienza del fondo costituito per l'erogazione del bonus. Il giudice non ha tuttavia accolto tale difesa rilevando come fin dall'inizio l'amministrazione non avesse valutato la consistenza della possibile platea dei destinatari e che, in ogni caso, non era stato spiegato perché uno stanziamento "presunto" non potesse essere integrato a consuntivo. Le potenzialità della normativa antidiscriminatoria possono quindi apprezzarsi anche sotto questo ulteriore profilo: in tale materia, un errore – colposo o doloso – delle amministrazioni erogatrici nell'individuare la categoria dei beneficiari di una prestazione potrebbe avere ingenti e imprevedibili conseguenze sul bilancio dell'ente medesimo.

Finalizzate a restringere la platea dei possibili beneficiari di origine straniera sono invece quelle discipline regionali che hanno subordinato l'erogazione di certe prestazioni sociali alla durata della residenza sul territorio. Così, in Friuli, gli assegni *una tantum* correlati alle nascite e alle adozioni sono erogati soltanto ai nuclei familiari nei quali almeno uno dei genitori sia residente da almeno dieci anni, anche non continuativi, sul territorio nazionale, di cui almeno 5 nel territorio regionale, ovvero che per il medesimo periodo vi abbiano prestato attività lavorativa⁵⁹, e l'erogazione della carta famiglia⁶⁰ è subordinata tanto alla residenza sul territorio nazionale per almeno otto anni, quanto a quella sul territorio regionale per almeno un anno⁶¹. È evidente come l'elevato numero di anni ivi previsto sia idoneo a

⁵⁸ Cfr. Tribunale di Brescia, ordinanza del 12 marzo 2009, confermata in sede di reclamo con l'ordinanza 27 maggio 2009.

⁵⁹ Cfr. art. 10, comma 25, della L.R. Friuli-Venezia Giulia 17/2008, recante "Disposizioni per la formazione del bilancio pluriennale ed annuale della Regione (Legge finanziaria 2009)". L'art. 10, comma 25, inserisce dopo l'articolo 8 della L.R. 11/2006, l'art. 8 *bis*, rubricato "Sostegno alle nascite".

⁶⁰ La "Carta Famiglia" è un beneficio socio-assistenziale che attribuisce al titolare (genitore con almeno un figlio a carico) il diritto soggettivo all'applicazione di agevolazioni consistenti nella riduzione di costi e tariffe o nell'erogazione diretta di benefici economici per la fornitura di beni e servizi significativi nella vita familiare, ovvero di particolari imposte e tasse, nel rispetto della normativa statale in materia tributaria (art. 10, commi 2 e 5, L.R. Friuli 11/2006, recante "Interventi regionali a sostegno della famiglia e della genitorialità").

⁶¹ Con l'art. 11, comma 13, della L.R. Friuli 12/2009, è stato modificato il requisito soggettivo di anzianità di residenza ai fini dell'accesso alla "Carta Famiglia". Tale requisito di anzianità di residenza, previsto nel testo originario della legge n. 11/2006 nel termine di «almeno un anno in regione», è stato portato ad «almeno otto anni in Italia di cui uno in regione». Al riguardo l'UNAR ha sottolineato che la normativa regionale «potrebbe concretizzare, dunque, l'ipotesi di una discriminazione indiretta [...] nei confronti di cittadini comunitari o extracomunitari titolari di pds di lungo soggiorno o carta di soggiorno o ancora di rifugiati o beneficiari di protezione sussidiaria». Tale discriminazione consisterebbe nel prevedere un'anzianità di residenza tale da porre i non residenti (cittadini comunitari e stranieri) in una posizione di svantaggio particolare e sproporzionato rispetto ai cittadini italiani, integrando così gli estremi del concetto di discriminazione indiretta o dissimulata vietata dal diritto europeo (Trattato CE, Convenzione europea sui diritti dell'Uomo e, specificatamente, Direttive 2000/43 e 2000/78). Sul punto si vedano i commenti dell'ASGI, sul sito www.asgi.it.

pregiudicare maggiormente i cittadini extracomunitari, che difficilmente saranno residenti sul territorio regionale da così lungo tempo⁶².

Tuttavia il giudice amministrativo ha annullato anche la deliberazione della Giunta regionale lombarda che aveva istituito un particolare contributo finanziario regionale a favore delle famiglie numerose con tre o più figli subordinato alla residenza sul territorio regionale e al possesso del permesso CE per soggiornanti di lungo periodo. In tal caso, pur non essendo richiesta una residenza prolungata sul territorio, la normativa è stata ritenuta comunque illegittima, in quanto contrastante con l'art. 41 del testo unico, che, come anticipato nel capitolo primo, prevede l'accesso a tali prestazioni per lo straniero in possesso del semplice permesso annuale.⁶³

2. Prestazioni a favore dello studio

Anche le prestazioni erogate a favore di studenti, cosiddetti "bonus istruzione", non hanno avuto miglior esito nelle discipline locali.

Alcuni enti territoriali hanno ad esempio escluso i cittadini comunitari dall'erogazione dei finanziamenti per i corsi di studio⁶⁴ o dall'assegnazione di premi per studenti meritevoli⁶⁵, seppur in possesso del permesso CE per soggiornanti di lungo periodo.

Una previsione di questo tipo è stata tuttavia già ritenuta discriminatoria dalla giurisprudenza civile, adita in sede di azione civile contro la discriminazione.

In particolare, in una prima decisione, il giudice ha richiamato l'art. 11 della direttiva comunitaria n. 2003/109, che stabilisce il principio di parità di trattamento dei titolari di permesso di soggiorno CE per lungo soggiornanti con i cittadini

⁶² Sul punto si veda anche la denuncia dell'ASGI alla Commissione europea al fine di avviare una procedura di infrazione: <http://www.asgi.it/content/documents/dl09021701.memo.legge.regionale.bonus.bebe.comm.europea.def.pdf>.

⁶³ Cfr. la delibera di Giunta regionale n. 8881 del 20 gennaio 2009.

⁶⁴ È il caso del Comune di Romano d'Ezzelino, in Provincia di Ferrara, che ha recentemente cambiato il regolamento per l'assegnazione dei bonus istruzione emessi dal Comune. Si tratta di contributi economici che sostituiscono le vecchie borse di studio e secondo la nuova disciplina saranno assegnati, indipendentemente dal reddito, ad alunni di terza media, delle scuole superiori e ai laureati che avranno ottenuto il massimo dei voti, purché siano residenti da almeno tre anni sul territorio comunale e posseggano la cittadinanza italiana o di uno degli Stati membri dell'Unione europea. Anche in questo caso si escludono dalla provvidenza tutti i cittadini extracomunitari, anche se in possesso di un permesso CE per soggiornanti di lungo periodo. La questione è stata oggetto di un'interrogazione di alcuni parlamentari europei. Cfr. Interrogazione scritta E-6389/07 presentata da Donata Gottardi ed altri. Nella risposta del 20.2.2008, l'allora Vicepresidente della Commissione europea Franco Frattini rilevava, tra l'altro, come in conformità a quanto previsto dalla direttiva 2003/109, in materia di soggiornanti di lungo periodo, uno Stato membro non può assegnare borse di studio ai propri cittadini senza concederle anche ai soggiornanti di lungo periodo che risiedono nel suo territorio. Un'analoga disposizione è stata prevista dalla Provincia di Bolzano che aveva assegnato ai soli cittadini dell'Unione europea finanziamenti finalizzati all'apprendimento di lingue straniere, escludendo i cittadini extracomunitari titolari di permesso di soggiorno CE per lungo soggiornanti. La disposizione è stata dichiarata illegittima, si veda *infra* nota 67.

⁶⁵ Si veda il bando di concorso del Comune di Chiari per l'assegnazione di "Premi all'eccellenza scolastica" per l'anno scolastico 2008/2009, nel quale si prevedeva tra i requisiti di iscrizione il possesso della cittadinanza italiana. Il premio consisteva nell'acquisto di un computer. La previsione è stata ritenuta illegittima, si veda *infra* nota 68.

nazionali in materia di prestazioni sociali⁶⁶. Secondo il giudice, infatti, per quanto riguarda l'istruzione e la formazione professionale, essa avrebbe un carattere immediatamente precettivo e costituirebbe, dunque, una norma di immediata operatività nell'ordinamento⁶⁷.

Di portata più generale una seconda decisione⁶⁸, nella quale il giudice civile ha avuto modo di chiarire come in tal caso il requisito di cittadinanza non appaia ragionevole in quanto non è giustificato da una finalità legittima in relazione agli obiettivi che la prestazione assistenziale si propone, cioè quello di premiare le eccellenze nel campo scolastico tra i residenti nel territorio dell'ente erogatore.

Sul piano dell'effettività delle decisioni pronunciate in tale sede, deve rilevarsi come in tale ultimo caso, il giudice abbia ordinato al Comune di modificare la delibera, escludendo la clausola discriminatoria di cittadinanza, e di fissare nuovi termini di scadenza per la presentazione delle domande di partecipazione al concorso.

Più discutibile l'esito della prima decisione, con la quale il giudice civile si era limitato ad ordinare alla Provincia in questione di uniformarsi per il futuro al principio di parità di trattamento sancito dalla norma comunitaria, condannando soltanto al risarcimento del danno e al pagamento delle spese processuali.

6. Prestazioni sociali e stranieri irregolari

Una questione particolarmente problematica riguarda l'erogazione di servizi e prestazioni a favore degli stranieri non regolarmente presenti sul territorio nazionale. Recenti leggi regionali hanno infatti esteso la platea dei possibili beneficiari di alcune prestazioni anche agli stranieri privi di permesso di soggiorno. Del resto lo stesso testo unico prevede che allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato debbano essere riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti⁶⁹.

⁶⁶ Sul punto si rimanda a quanto chiarito *supra* Capitolo 3, § 4.

⁶⁷ Cfr. Tribunale di Bolzano ordinanza depositata in giudizio il 16 giugno 2009 (R.g. n. 379/09), relativa ai criteri di ammissione ai sopracitati finanziamenti finalizzati all'apprendimento delle lingue straniere.

⁶⁸ Cfr. Tribunale di Brescia, ordinanza del 19.1.2010, n. 4536/09, relativa al sopracitato bando del Comune di Chiari, confermata anche in sede di reclamo dal Tribunale di Brescia, con ordinanza del 4.3.2010. Al riguardo si evidenzia che, nel merito, il Comune aveva rilevato come il provvedimento impugnato non potesse considerarsi discriminatorio perché, proprio in virtù del suo carattere meramente premiale ed occasionale, non avrebbe inciso sul godimento dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale e in ogni altro settore della vita pubblica, ma, sarebbe rientrato nell'alveo della discrezionalità amministrativa, sulla base della quale l'ente territoriale può decidere di attribuire un determinato riconoscimento non alla generalità di consociati bensì a soggetti accomunati da una serie di requisiti specifici. Contrariamente, il giudice ha ritenuto la condotta discriminatoria riconducendo la prestazione, indipendentemente dal carattere premiale del provvedimento impugnato, al diritto all'istruzione.

⁶⁹ Cfr. art. 2, comma 1, del testo unico. Anche il d.lgs. 112/1998 delega a regioni e enti locali «gli interventi di prima assistenza in favore dei profughi, limitatamente al periodo necessario alle operazioni di identificazione ed eventualmente fino alla concessione del permesso di soggiorno, nonché di rigetto ed assistenza temporanea degli stranieri da respingere o da espellere».

Al riguardo abbiamo già anticipato che in Toscana gli interventi socio assistenziali urgenti ed indifferibili sono erogabili anche agli stranieri non regolarmente presenti sul territorio regionale; in Campania agli stranieri senza permesso di soggiorno e a coloro che occasionalmente si trovano sul territorio della Regione sono garantite le misure di pronto intervento sociale⁷⁰; nel Lazio, con una formulazione più ambigua, si prevede che, la Regione garantisca ai cittadini stranieri immigrati, anche non in regola con il permesso di soggiorno, «gli interventi riguardanti le attività sanitarie previste dai livelli essenziali di assistenza nell'ambito del servizio sanitario regionale nonché le provvidenze e le prestazioni, anche economiche, di assistenza sociale previste dalla normativa vigente nell'ambito del sistema integrato regionale di interventi e servizi sociali, fatto salvo quanto stabilito dall'articolo 80, comma 19, della legge 23 dicembre 2000, n. 388, relativo alle disposizioni in materia di politiche sociali concernenti i cittadini stranieri immigrati»⁷¹. A differenza delle prime due previsioni, quest'ultima disposizione sembra quindi abilitare la Regione anche all'erogazione di provvidenze economiche a favore degli stranieri non regolarmente presenti sul territorio, tuttavia soltanto la prima è stata impugnata dal Governo⁷².

In particolare, è stato ritenuto che la disposizione toscana, prevedendo interventi socio assistenziali urgenti ed indifferibili in favore di «tutte le persone dimoranti nel territorio regionale, anche se prive di titolo di soggiorno», comportasse il riconoscimento allo straniero irregolarmente presente sul territorio italiano «di una serie di prestazioni non esattamente individuate, rimettendo alla regione la fissazione dei richiamati criteri di urgenza ed indifferibilità e, quindi, del contenuto stesso di quelle prestazioni», con concreti rischi di «invadenza» delle competenze statali⁷³.

La successiva entrata in vigore del reato di ingresso e soggiorno illegale sul territorio dello Stato impone anche un'ulteriore riflessione sull'effettività di tali previsioni, dal momento che il divieto di segnalazione dello straniero irregolarmente presente sul territorio è contemplato esclusivamente dall'art. 35 del testo unico in materia di accesso alle strutture sanitarie. Inoltre, già prima della l. 94/2009, l'art. 6, comma 5 bis, della l. 125/2008, aggiunto in sede di conversione del d.l. 92/2008, ha previsto l'esplicito obbligo per il Sindaco di segnalare alle competenti autorità, giudiziaria o di pubblica sicurezza, «la condizione irregolare dello straniero o del cittadino appartenente ad uno Stato membro dell'Unione europea, per la eventuale

⁷⁰ Cfr. art. 5, comma 1, lett. d), della L.R. Campania 11/2007, che annovera tra i livelli essenziali delle prestazioni sociali il servizio di pronto intervento sociale «per le situazioni di emergenza personali e familiari ed interventi di unità mobili per eventuali situazioni di precarietà strutturale, quali campi rom o alloggi di fortuna».

⁷¹ Art. 15 della L.R. Lazio 10/2008.

⁷² Su tali discrasie si vedano in generale le riflessioni di R. BIN, *Fede e regioni*, in *Le Regioni*, 6/2008, 1045 e ss.

⁷³ Per le concrete modalità di erogazione dei servizi socio-assistenziali, si fa infatti rinvio al piano di indirizzo regionale per le politiche sull'immigrazione, predisposto annualmente dalla Giunta regionale ed approvato dal Consiglio. Il Governo ritiene tuttavia che si tratti di uno strumento frutto di unilaterale elaborazione da parte della regione, «che prescinde da qualsiasi forma di raccordo con lo Stato, e dal contenuto non fisso ma variabile di anno in anno, di per sé non idoneo, dunque, a scongiurare i concreti rischi di "invadenza" delle competenze statali». Come si legge nel ricorso n. 52 del 6.8.2009 del Governo contro la Regione Toscana, attualmente pendente dinanzi alla Corte costituzionale.

adozione di provvedimenti di espulsione o di allontanamento dal territorio dello Stato»⁷⁴.

È quindi evidente che tali previsioni hanno inciso profondamente sul sistema di erogazione di tali prestazioni, allontanando lo straniero irregolare dagli uffici pubblici e dalle istituzioni locali. Sebbene possa non configurarsi un obbligo di denuncia in capo agli operatori sociali che prestano assistenza agli stranieri irregolari, è indubbio come tali previsioni siano destinate a marginalizzare lo straniero irregolare, che per paura di essere segnalato si vedrà bene dall'uscire dall'ombra.

7. Il diritto dello straniero all'abitazione nelle differenti discipline regionali e locali

Anche in materia di abitazione, le discipline regionali e locali esibiscono significative differenze rispetto alla legislazione statale, soprattutto in riferimento all'accesso agli alloggi di edilizia residenziale pubblica.

Come abbiamo visto⁷⁵, l'art. 40, comma 6, del testo unico prevede che soltanto gli stranieri titolari di carta di soggiorno e gli stranieri regolarmente soggiornanti in possesso di permesso di soggiorno almeno biennale e che esercitano una regolare attività di lavoro subordinato o di lavoro autonomo hanno diritto di accedere, in condizioni di parità con i cittadini italiani, agli alloggi di edilizia residenziale pubblica e ai servizi di intermediazione delle agenzie sociali eventualmente predisposte da ogni regione o dagli enti locali per agevolare l'accesso alle locazioni abitative e al credito agevolato in materia di edilizia, recupero, acquisto e locazione della prima casa di abitazione.

Sul punto, tuttavia, coesistono discipline regionali e locali assai differenti.

⁷⁴ Inoltre l'art. 6 della legge n. 125/2008, ha modificato l'art. 54, comma 4, del d.lgs. n. 267/2000, prevedendo che «il sindaco, quale ufficiale del Governo, adott[i] con atto motivato provvedimenti, anche contingibili e urgenti nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento, al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana». Al riguardo sono noti i provvedimenti sindacali alquanto fantasiosi che hanno inciso anche in materia di immigrazione, cfr. F. CORTESE, *Il "caso" Cittadella: ovvero, breve vademecum per leggere una controversa ordinanza*, in www.forumcostituzionale.it, e sempre dello stesso A., *Povertà e ordinanze dei sindaci: le politiche pubbliche e l'importanza delle questioni organizzative*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2008, 697 e ss. Di recente, la Corte costituzionale nella sentenza 196/2009 ha precisato che i poteri esercitabili dai sindaci «non possono che essere quelli finalizzati alla attività di prevenzione e repressione dei reati, e non i poteri concernenti lo svolgimento di funzioni di polizia amministrativa». Sul punto si veda P. BONETTI, *La prima interpretazione costituzionalmente conforme (e restrittiva) dei provvedimenti (anche ordinari) dei sindaci in materia di sicurezza urbana: l'opinabile sopravvivenza dei Sindaci e dei Presidenti delle Giunte provinciali quali "ufficiali di Governo", l'afferenza alla sicurezza pubblica, tipologia e limiti*, www.forumcostituzionale.it, in corso di pubblicazione in *Le Regioni*, 2009, e T.F. GIUPPONI, *"Sicurezza urbana" e ordinanze sindacali: un primo (e inevitabilmente parziale) vaglio del Giudice delle leggi*, www.forumcostituzionale.it, in corso di pubblicazione in *Le Regioni*, 2009, che sottolinea come risultato significativa, tra le altre cose, l'evidente insistenza con cui la Corte richiama l'eventualità di un'attivazione non solo delle ordinarie forme di controllo da parte dei giudici comuni, ma anche l'indicazione della possibilità di nuovi interventi dello stesso Giudice costituzionale, in particolare in sede di conflitto di attribuzione fra enti.

⁷⁵ Vedi *supra* Capitolo 1, § 7.

Molte regioni tendono infatti ad estendere l'accesso all'edilizia residenziale pubblica a tutti gli stranieri regolarmente presenti sul territorio regionale, non richiamando la necessità di un permesso di soggiorno almeno biennale⁷⁶.

Peraltro, in questo ambito, sono spesso le discipline locali a fissare i criteri di accesso degli stranieri agli alloggi di edilizia residenziale pubblica.

Alcuni Comuni hanno ad esempio condizionato l'accesso alla condizione di reciprocità, ossia a condizione che nello Stato di origine dell'interessato fosse riconosciuta pari possibilità di accesso del cittadino italiano all'edilizia pubblica⁷⁷, altri hanno invece introdotto tra i requisiti di accesso la durata della residenza o dell'attività lavorativa sul territorio comunale o regionale⁷⁸. Altri bandi e delibere hanno infine previsto l'attribuzione di punti aggiuntivi in relazione al possesso della cittadinanza italiana o a seconda della durata della residenza⁷⁹. Al riguardo si segnala

⁷⁶ Si veda sul punto l'art. 16 della L.R. Marche 13/2009, l'art. 10 della L.R. Emilia Romagna 5/2004 e l'art. 16 della L.R. Liguria 7/2007, i quali stabiliscono generalmente che vi possano accedere gli stranieri regolarmente soggiornanti nella regione; l'art. 15 della L.R. Abruzzo 46/2004 fa riferimento agli stranieri immigrati residenti, domiciliati o altrimenti presenti, nel rispetto della normativa vigente, sul territorio della Regione, nelle ipotesi sia di immigrazione definitiva che di permanenza limitata e finalizzata. L'art. 6, comma 29, della L.R. Toscana 29/2009 estende l'accesso a tutti destinatari delle legge (stranieri regolarmente presenti sul territorio e apolidi), ai sensi della normativa vigente in materia.

⁷⁷ Cfr. delibera di Giunta del Comune di Chiari (BS) 18.11.2004, n. 239. Sull'illegittimità della previsione, cfr. Tar Lombardia, Brescia, ordinanza 25 febbraio 2005, n. 264, con la quale è stata disposta la sospensione della delibera impugnata. Il giudice amministrativo ha ritenuto che l'art. 2 del d.lgs. 286/1998, riconoscendo ai cittadini stranieri legalmente soggiornanti in Italia gli stessi diritti in materia civile ed economica di cui gode il cittadino italiano, prescinde dall'avveramento della condizione di reciprocità e non è pertanto riconoscibile un potere derogatorio in capo all'amministrazione comunale.

⁷⁸ In questo senso il bando di assegnazione di alloggi pubblici del Comune di Torino del 2001 (pubblicato in data 29.10.2001) richiedeva allo straniero il requisito di essere legalmente soggiornante e quello di svolgere una regolare attività di lavoro subordinato o autonomo da almeno tre anni precedenti alla presentazione della domanda. Il ricorso promosso per l'annullamento del bando è stato respinto da Tar Piemonte, sent. 323/2002. In riferimento ad alcune discipline discriminatorie introdotte in bandi locali di accesso all'e.r.p., si rimanda comunque a L. GILI, *La condizione di reciprocità non può essere condizione di discriminazione nell'accesso all'edilizia residenziale pubblica*, in *Dir. Imm. e Citt.*, 2005, 98 e ss., e D. PIOMBO, *Sulla discriminazione per motivi razziali ai fini dell'assegnazione di alloggi popolari*, *Il Foro it.*, 2003, 11, 3175 e ss.

⁷⁹ Cfr. le delibere dell'AGEC (Agenzia Gestione Edifici Comunali) del Comune di Verona n. 4 del 4.9.2007 e n. 23 del 25.9.2007. La prima di esse ha previsto una maggiorazione di punteggio, da uno fino a quattro punti, a favore dei soli cittadini italiani residenti nel Comune di Verona o che vi svolgano attività lavorativa principale da almeno 8, 10, 15 o 20 anni. La successiva delibera ha invece previsto una maggiorazione di quattro punti a favore dei nuclei familiari composti esclusivamente da persone di età superiore o uguale ad anni sessanta e con almeno un componente con età superiore od uguale ad anni sessantacinque, purché residenti nel Comune di Verona da almeno 10 anni. Tali delibere hanno sollevato molteplici critiche (si veda la nota dell'ASGI: <http://www.asgi.it/content/documents/dl08022102.agec.parere.pdf>) e sono state peraltro oggetto di un'interrogazione alla Commissione europea. Si tratta dell'interrogazione scritta E-6390/07, promossa da Donata Gottardi (PSE) ed altri. Con risposta del 20.2.2008, l'allora Vicepresidente della Commissione europea Franco Frattini rilevò che uno Stato membro non può attribuire particolari privilegi ai propri cittadini senza attribuire i medesimi privilegi anche ai cittadini comunitari ed ai soggiornanti di lungo periodo, in conformità a quanto previsto dalle direttive 2004/38 e 2003/109, comunicando peraltro che sarebbero state contattate le autorità italiane al fine di ricevere maggiori informazioni sulla questione. Anche l'UNAR ha fornito un parere negativo, rilevando che «le disposizioni di favore che sono previste in correlazione diretta con il possesso del requisito della

la L.R. Lombardia n. 1/2000 che prevede, tra i criteri necessari per l'assegnazione di un alloggio di edilizia residenziale pubblica, la residenza o lo svolgimento di attività lavorativa nella Regione Lombardia da almeno 5 anni precedenti alla presentazione della domanda. Sulla stessa linea si pone anche la nuova disciplina friulana che ha modificato il sistema di attribuzione dei punteggi per l'assegnazione degli alloggi prevedendo una maggiorazione progressiva in base agli anni di residenza anagrafica nel territorio regionale, ed ha poi introdotto, quale ulteriore requisito, quello della residenza anagrafica ovvero dello svolgimento di attività lavorativa nel territorio nazionale da almeno dieci anni, anche non continuativi, di cui cinque nel territorio regionale⁸⁰.

È quindi evidente come uno straniero a basso reddito possa avere maggiori probabilità di accedere ad un alloggio di edilizia residenziale pubblica se risiede in Emilia Romagna anziché in Lombardia o Friuli Venezia Giulia, con inevitabili ripercussioni anche sulla possibilità di vedere accolta la propria richiesta di rinnovo del permesso di soggiorno o di ricongiungimento con un familiare, per il quale è richiesto il possesso di un alloggio idoneo.

Il requisito della residenza prolungata sul territorio non è stato tuttavia ritenuto illegittimo. Nella giurisprudenza amministrativa si segnala l'ordinanza del TAR Piemonte con la quale si è affermato «che la prescrizione di tale requisito per gli stranieri non implica una violazione del principio di parità di trattamento, trovando essa giustificazione nella preoccupazione del legislatore regionale di evitare che gli alloggi pubblici vengano assegnati a soggetti che non abbiano ancora un legame sufficientemente stabile con il territorio (e possano abbandonarli per trasferirsi altrove) rendendoli comunque inutilizzabili per altri soggetti aventi diritto e frustrandone in tal modo la funzione socio-assistenziale»⁸¹.

Ed anche la Corte costituzionale con l'ordinanza 32/2008, pur non argomentando in ordine alla congruenza tra il mezzo impiegato e le finalità che il legislatore regionale intendeva perseguire, ha ritenuto costituzionalmente legittima una previsione di questo tipo ritenendo che il requisito della residenza continuativa, ai fini dell'assegnazione dell'alloggio, risulti non irragionevole «quando si pone in coerenza con le finalità che il legislatore intende perseguire, specie là dove le stesse realizzino un equilibrato bilanciamento tra i valori costituzionali in gioco»⁸².

cittadinanza italiana – oltre che *contra legem* – appaiono anche non giustificate riguardo all'oggetto delle relative determinazioni (attribuzione degli alloggi di edilizia residenziale) che riguardo agli scopi di codesto Ente», invitando conseguentemente l'AGEC (Agenzia Gestione Edifici Comunali) di Verona ad annullare in via di autotutela le predette deliberazioni per violazione dell'articolo 2 del d.lgs. 215 del 2003 (Cfr. parere 18.2.2008, prot. n. 97/UNAR).

⁸⁰ Cfr. art. 38, commi 1 e 2, della L.R. Friuli-Venezia Giulia 16/2008. Del resto anche la legislazione statale, come evidenziato nel capitolo primo, si è mossa nella stessa direzione. Al “Piano casa” possono infatti accedere soltanto “gli immigrati regolari a basso reddito, residenti da almeno dieci anni nel territorio nazionale ovvero da almeno cinque anni nella medesima regione”. Si veda *supra* Capitolo 1, § 7.2.

⁸¹ A tal proposito cfr. Tar Piemonte, sez. I., sent. 13 febbraio 2002, n. 323, cit.

⁸² Si tratta della sopracitata L.R. Lombardia 1/2000. Sul punto cfr. F. CORVAJA, *Libera circolazione dei cittadini cit.*, 633, il quale tuttavia rileva come, rispetto alla precedente sentenza 432/2005, la Corte non argomenti in ordine alla congruenza tra il mezzo impiegato e le finalità perseguite e non dimostri l'adeguatezza del bilanciamento tra i valori costituzionali in gioco. Peraltro merita evidenziare come il giudice remittente avesse nella specie sollevato un problema di particolare rilievo anche nell'ambito del riparto di competenze tra Stato e regioni in materia di immigrazione.

Ovviamente la valutazione circa la congruità di tali requisiti rispetto alle finalità perseguite non potrà prescindere da uno scrutinio sulla durata della residenza richiesta. Sul punto, infatti, le discipline locali e regionali variano in modo considerevole, richiedendo da 3 a 5 anni di residenza sul territorio regionale, fino a ben 10 anni sul territorio nazionale. Per cui, sebbene in astratto tali discipline possano non ritenersi discriminatorie parificando di fatto cittadini italiani e stranieri, è indubbio come esse possano pregiudicare in misura maggiore coloro che cittadini non sono, i quali, tanto più è prolungata la residenza richiesta, tanto meno facilmente potranno possedere i requisiti richiesti.

Di evidente illegittimità sono invece tutte quelle discipline che per l'accesso agli alloggi di edilizia residenziale pubblica attribuiscono punteggi aggiuntivi a coloro che sono cittadini. Al riguardo si segnala la decisione del Tribunale di Milano che, accogliendo un'azione civile contro la discriminazione, ha dichiarato discriminatorio il sistema di assegnazione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica stabilito dal Comune di Milano - che prevedeva l'attribuzione di cinque punti in ragione esclusivamente della cittadinanza italiana del richiedente - in quanto finiva per imporre agli stranieri, pur regolarmente soggiornanti in Italia, condizioni più svantaggiose di accesso agli alloggi, e ciò solo in ragione del loro *status* di cittadini stranieri. In particolare, il giudice ha ritenuto che l'applicazione di tale sistema avesse come effetto inevitabile quello di determinare una condizione di favore per i cittadini italiani, con correlativa penalizzazione dei cittadini stranieri, osservando come non vi fosse alcuna ragione di interesse pubblico sottesa all'attribuzione dei punteggi nel modo anzidetto, né alcuna norma di legge che consentisse all'amministrazione di procedere in tal senso⁸³. Argomentazioni non dissimili da quelle compiute dalla Corte costituzionale nella sentenza 432/2005 in materia di prestazioni assistenziali.

Sebbene questo profilo sia stato ormai chiarito dalla giurisprudenza, civile e costituzionale, continuano a registrarsi provvedimenti locali che escludono del tutto gli stranieri da prestazioni sociali anche in materia di accesso agevolato all'abitazione, nelle forme di incentivi economici per l'acquisto o l'affitto di una casa⁸⁴.

Più in generale previsioni di questo tipo contrastano anche con la normativa comunitaria in materia di libera circolazione delle persone e divieto di

Nell'ordinanza si afferma infatti che la disciplina della Regione Lombardia sarebbe in contrasto anche con lo stesso art. 40, comma 6, del testo unico, poiché i cinque anni di residenza richiesti sono chiaramente finalizzati ad introdurre un criterio selettivo che sostanzialmente impedisce l'accesso al beneficio a tutti i lavoratori immigrati, in contrasto anche con la chiara indicazione della giurisprudenza costituzionale, la quale afferma che il diritto degli stranieri immigrati ad accedere all'e.r.p. è «già riconosciuto in via di principio» dal testo unico (sentenza n. 300 del 2005).

⁸³ Si veda Tribunale Milano, sentenza 21 marzo 2004, n. 3614.

⁸⁴ Cfr. al riguardo Comune di Alzano Lombardo, Regolamento per l'accesso agevolato alla casa per giovani coppie nei centri storici, approvato con Deliberazione del Consiglio Comunale n. 79 del 3 dicembre 2009. In particolare le azioni previste riguardano, tra l'altro, l'erogazione di incentivi economici per l'acquisto della prima casa e di incentivi economici per l'affitto della prima casa. Tuttavia i requisiti generali di accesso sono: a) essere cittadini italiani; b) uno dei due soggetti residenti in comune di Alzano Lombardo da almeno 3 anni; c) non essere proprietari, essi stessi o il coniuge non legalmente separato, di altra abitazione e non aver ottenuto l'assegnazione in proprietà, o con patto di futura vendita, di altro alloggio costruito a totale carico o con il concorso o contributo o con finanziamento agevolato dello Stato o di altro ente pubblico.

discriminazione per ragioni di nazionalità. Al riguardo la Commissione europea ha avviato una procedura di infrazione contro l'Italia proprio in riferimento ad una disciplina locale che, nell'ambito di un concorso per l'assegnazione di appartamenti ad affitto agevolato a studenti universitari, ha richiesto la cittadinanza italiana e la residenza quinquennale sul territorio⁸⁵.

8. Livelli essenziali delle prestazioni e cittadinanza

Attraverso la rassegna di questa copiosa casistica, si è voluto evidenziare come la condizione giuridica dello straniero, oltre che dal titolo di soggiorno posseduto, dipenda anche dal luogo di residenza, ove Regioni ed Enti locali, nell'esercizio della propria autonomia, riconoscono, garantiscono o limitano l'esercizio di determinati diritti⁸⁶.

Tuttavia, come abbiamo evidenziato, differenze organizzative, sociali, culturali o finanziarie incidono fortemente sugli strumenti programmati ed adottati a livello regionale e locale, senza contare la naturale tendenza degli enti territoriali a parametrare in termini preferenziali o esclusivi le loro politiche sociali sulle esigenze della collettività che rappresentano⁸⁷, legandole spesso alla durata della residenza sul proprio territorio⁸⁸.

Se la differenziazione delle discipline regionali e locali in materia di welfare è il portato inevitabile dell'autonomia riconosciuta loro dalla stessa Costituzione - che investe del resto anche la condizione dei cittadini sul territorio nazionale - per lo straniero essa assume profili più complessi e pone due distinte problematiche.

Da un lato, le differenze sopra evidenziate tra le politiche di welfare sul territorio nazionale dimostrano come dalle scelte operate dagli enti territoriali e locali dipenda in realtà la garanzia di molti diritti sociali: dalla casa, all'assistenza sociale e socio-sanitaria. Dall'altro, tali scelte vanno indirettamente ad incidere su tutta un'altra serie di diritti fondamentali dello straniero, come quello all'unità familiare, e più in generale sulle stesse condizioni di soggiorno e permanenza sul territorio. Un esempio per tutti è rappresentato dalla scelta dei criteri in base ai quali attribuire gli alloggi di edilizia residenziale pubblica, dai quali può conseguire non soltanto una limitazione

⁸⁵ Si tratta del bando di concorso pubblicato dalla Provincia di Sondrio (Bando di concorso per il conferimento di alloggi a Milano per studenti universitari della Provincia di Sondrio, 2008/2009) riguardante l'accesso per gli studenti ad appartamenti ad affitto agevolato di proprietà della Provincia di Sondrio e siti a Milano, la città più vicina che offre corsi universitari. Per ora l'Italia ha ricevuto la lettera di messa in mora ai sensi dell'art. 226 TCE (cfr. procedura n. 2009_4393). La violazione riguarda tuttavia l'art. 39 del Trattato CE ed il Regolamento CEE n. 1612/68, in materia di libera circolazione dei cittadini comunitari e loro familiari.

⁸⁶ Si veda con riferimento all'assistenza sociale D. MESSINEO, "Cittadinanza sociale" regionale e parità di trattamento dello straniero alla luce della giurisprudenza costituzionale, in *Nuove Autonomie*, 1/2007, 143 e ss.

⁸⁷ Sul punto cfr. M. GORLANI, *Accesso al welfare state e libertà di circolazione cit.*, 2006, 345.

⁸⁸ A tal proposito cfr. G. BRUNELLI, *Welfare e immigrazione cit.*, 545 e ss. Molte discipline regionali subordinano infatti l'accesso a determinate prestazioni alla durata della residenza sul territorio, fissata talvolta anche oltre i 5 anni. Tali misure sollevano non poche perplessità anche alla luce della normativa comunitaria in materia di soggiornanti di lungo periodo. Sul criterio della residenza continuata come nuova "frontiera" della discriminazione, cfr. A. GUAZZAROTTI, *Lo straniero cit.*, 98 e ss.

dello straniero nell'accesso all'abitazione, ma anche l'impossibilità di richiedere il ricongiungimento familiare o il permesso CE per soggiornanti di lungo periodo, entrambi subordinati al possesso di un alloggio idoneo⁸⁹. Senza contare che alcune di esse, escludendo radicalmente da certe prestazioni i cittadini comunitari ed i lungo soggiornanti, si pongono anche in contrasto con la normativa europea.

Viene quindi da chiedersi se la competenza statale in materia di condizione giuridica dello straniero, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. a), Cost., possa attrarre anche tali ambiti di intervento, abilitando lo Stato ad intervenire ogniqualvolta vengano in gioco – non tanto le modalità di attuazione – ma i criteri di accesso a determinate prestazioni/diritti, secondo quanto già anticipato nei primi paragrafi di questo capitolo. Tuttavia ciò potrebbe compromettere fin troppo le attribuzioni di regioni ed enti locali nelle materie di propria competenza. Al riguardo, affinché il principio di autonomia e la tutela dei diritti si sviluppino in modo armonico e non conflittuale⁹⁰, una delle strade percorribili potrebbe consistere nell'esercizio della competenza statale in materia di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali degli stranieri residenti sul territorio⁹¹.

Del resto, la competenza statale di cui all'art. 117, comma 2, lett. m), trova un preciso fondamento nella necessità di contemperare le esigenze dell'autonomia regionale e locale con la garanzia di uno standard uniforme nel godimento dei diritti fondamentali su tutto il territorio nazionale⁹², e tale esigenza sembra porsi in modo ancor più stringente con riferimento alla categoria degli stranieri. Infatti «se i diritti umani sono necessariamente universali (oltre che indivisibili, interdipendenti, intergenerazionali e ragionevoli), non è logicamente accettabile che ne sia precluso il godimento agli stranieri mediante una definizione selettiva – ma sarebbe meglio dire discriminatoria – dei LEP concernenti tali diritti»⁹³.

⁸⁹ Si ricorda infatti che ai sensi dell'art. 9 del d.lgs. 286/1998, per il cui rilascio del permesso CE per soggiornanti di lungo periodo è richiesto tra l'altro, oltre al possesso da almeno cinque anni di un permesso di soggiorno in corso di validità, il possesso di un alloggio idoneo e di un reddito almeno pari all'importo annuo dell'assegno sociale. Anche il rilascio del permesso di soggiorno ed il suo rinnovo sono subordinati all'attestazione del possesso di un alloggio. Sul legame tra la questione casa e il diritto all'unità familiare, cfr. M. VRENNA, *Le prestazioni economico-assistenziali cit.*, 2.

⁹⁰ Sul punto cfr. P. CARETTI, *Diritti fondamentali e autonomia regionale nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *50 años de Corte Constitucional italiana, 25 años de Tribunal Constitucional español*, pubblicazione ufficiale del Ministero della Giustizia spagnolo, 2007, 292.

⁹¹ Sul punto si vedano le riflessioni di C. BUZZACCHI, *Cittadinanza e LIVEAS*, in E. BALBONI (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti sociali*, Jovene, Napoli, 2008, 381, che evidenzia come una lettura di riduttiva della competenza statale di cui all'art. 117, comma e, lett. a), Cost. comporti il problema di individuare un titolo alternativo – individuato dall'A. nella competenza statale in materia di LEP – che legittimi il livello centrale a fissare quanto meno condizioni minime territorialmente omogenee per l'accesso e le condizioni di godimento da parte degli stranieri di questi diritti prestazioni che ricadono in ambiti di potestà residuale regionale.

⁹² Sul punto E. ROSSI, *L'effettività del principio di uguaglianza negli ordinamenti multilevel: i sistemi tedesco, spagnolo e italiano a confronto*, in G. BERTI, G. C. DE MARTIN (a cura di), *Le garanzie di effettività dei diritti nei sistemi policentrici*, Giuffrè, Milano, 2003, 151 e ss., M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell'art. 117 comma 2 lett. m della Costituzione)*, in *Politica del diritto*, 2002, 345 e ss.; R. TOSI, *Cittadini, Stato e Regioni cit.*, 629 ss.; E. A. FERIOLI, *Sui livelli essenziali delle prestazioni: le fragilità di una clausola destinata a contemperare autonomia e eguaglianza*, in *Le Regioni*, 2006, 571.

⁹³ Cfr. C. PANZERA, *I livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sociali*, relazione al convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa" sul tema: *Diritto costituzionale e diritto*

Anche la Corte Costituzionale, in riferimento alla competenza statale in materia di LEP, ha affermato che «non si tratta di una materia in senso stretto, ma di una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare a *tutti* [corsivo nostro], sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle»⁹⁴. Come rilevato in dottrina, essa infatti mira a garantire il rispetto di quei valori, quali la dignità umana, l'eguaglianza, la coesione sociale, la solidarietà, che rappresentano l'identità costituzionale dello Stato⁹⁵.

Certo lo Stato non può invocare tale competenza di carattere trasversale per richiamare a sé l'intera disciplina delle materie cui essa possa di fatto accedere; disciplina nell'ambito della quale, viceversa, se di titolarità regionale, resta comunque integra la potestà stessa della Regione di sviluppare ed arricchire il livello e la qualità delle prestazioni garantite dalla legislazione statale, in forme compatibili con quest'ultima⁹⁶.

Sfruttando tale competenza, potrebbe quindi essere garantito uno standard uniforme di trattamento dello straniero sul territorio nazionale, salva comunque la possibilità per gli enti territoriali di attuare nel proprio territorio discipline più favorevoli.

Un esempio concreto potrà forse chiarire quale potrebbe essere l'ambito di intervento statale.

9. Fissazione dei livelli essenziali delle prestazioni. Alcune ipotesi *de iure condendo*

Come abbiamo visto, l'accesso all'abitazione costituisce uno dei settori in cui maggiormente si registrano differenti discipline regionali e locali. Del resto già prima della riforma del Titolo V, la Corte costituzionale aveva riconosciuto l'esistenza di

amministrativo: un confronto giurisprudenziale, Lecce 19-20 gennaio 2009, per il quale «prima ancora delle comprensibili preoccupazioni del corretto riparto di competenze in materia di LEP, è di importanza capitale oggi la chiara definizione dell'estensione soggettiva della clausola costituzionale in parola. In altri termini, se i LEP “riflettono” le coordinate assiologiche fondamentali della nostra Costituzione, legandosi al problema del contenuto essenziale dei diritti e di qui alla dignità della persona, non è possibile limitarne l'applicazione ai soli cittadini». Infatti, prosegue, «se i diritti umani sono necessariamente universali (oltre che indivisibili, interdipendenti, intergenerazionali e ragionevoli), non è logicamente accettabile che ne sia precluso il godimento agli stranieri mediante una definizione selettiva – ma sarebbe meglio dire discriminatoria – dei LEP concernenti tali diritti». Sul punto si veda anche C. BUZZACCHI, *ult. op. cit.*, 352.

⁹⁴ Corte Cost. sent. 282/2002.

⁹⁵ Cfr. B. NICOTRA, *Diritto degli immigrati alla non discriminazione nell'accesso alle prestazioni di assistenza sociale*, in *Diritti dell'Uomo cronache e battaglie*, 1/2006, 69 e ss., per la quale il rispetto del principio di eguaglianza e non discriminazione costituisce un “livello essenziale” di garanzia peraltro già tutelato dall'art. 3 della Costituzione. In generale sul punto A. D'ALOIA, *Diritti e Stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Le Regioni*, 2003, 1063 e ss.

⁹⁶ Cfr. Corte cost. sent. 248/2006. Sul punto M. BELLETTI, *Livelli essenziali delle prestazioni*, in corso di pubblicazione su *Enc. Giur. Treccani*, precisa come questa azione di “miglioramento” da parte della Regione dei livelli definiti dal legislatore statale debba comunque essere conforme al principio di ragionevolezza, richiamando a tal fine la più volte citata sent. 432/2005 in relazione all'individuazione dei beneficiari di una prestazione.

una competenza legislativa regionale in materia di edilizia pubblica abitativa, specificando, a proposito della stessa, che «si verte in una materia attribuita in via generale alla competenza legislativa regionale»⁹⁷, salva la «formulazione dei “criteri generali” da osservare nelle assegnazioni»⁹⁸. La materia costituisce quindi un interessante terreno di studio per valutare l’operatività della competenza statale in materia di livelli essenziali delle prestazioni e trattamento degli stranieri presenti sul territorio.

A tal fine occorre quindi partire dal quadro costituzionale di riferimento, per poi ipotizzare l’ambito del possibile (e auspicabile) intervento statale.

In relazione al primo profilo, la Corte costituzionale ha chiarito che la materia dell’edilizia residenziale pubblica – alla quale viene riconosciuto espressamente il carattere di “trasversalità” – si estende su tre livelli normativi: il primo riguarda la determinazione dell’offerta minima di alloggi destinati a soddisfare le esigenze dei ceti meno abbienti, che rientra nella competenza esclusiva dello Stato ai sensi dell’art. 117, comma 2, lettera m), Cost.; il secondo riguarda la programmazione degli insediamenti di edilizia residenziale pubblica, che ricade nella materia «governo del territorio», ai sensi dell’art. 117, comma 3, Cost.; infine il terzo, rientrante nel quarto comma dell’art. 117 Cost., riguarda la gestione del patrimonio immobiliare di edilizia residenziale pubblica di proprietà degli Istituti autonomi per le case popolari o degli altri enti che a questi sono stati sostituiti per opera della legislazione regionale⁹⁹.

Ai fini della nostra indagine, occorre chiarire in quale ambito competenziale possa essere ricondotta la determinazione dei criteri di assegnazione degli alloggi.

Al riguardo, nella sentenza 94/2007, la Corte ha chiarito che al primo dei suddetti ambiti di intervento (e quindi alla competenza in materia di LEP) possa essere ricondotta anche la fissazione dei principi che valgano a garantire l’uniformità dei criteri di assegnazione su tutto il territorio nazionale¹⁰⁰. Nella successiva sentenza 166/2008, la Corte precisa che la determinazione dei livelli minimi di offerta abitativa per categorie di soggetti particolarmente disagiate viene concretamente realizzata attribuendo loro una posizione preferenziale, che possa assicurare agli stessi il soddisfacimento del diritto sociale alla casa compatibilmente con l’effettiva disponibilità di alloggi nei diversi territori, e che «tale determinazione ovviamente non può essere solo quantitativa, ma anche qualitativa, nel senso che, nel momento in cui si determina l’offerta minima destinata alle categorie sociali economicamente disagiate, occorre stabilire anche le caratteristiche di questi alloggi»¹⁰¹. Tuttavia, tra le due pronunce, che sembrano porsi in linea di continuità, si pone la già citata ordinanza 32/2008, nella quale la Corte riconduce la determinazione dei criteri di accesso agli alloggi alla competenza regionale di cui al quarto comma dell’art. 117, la quale investirebbe, «la gestione del patrimonio immobiliare di edilizia residenziale

⁹⁷ Sul punto cfr. Corte cost. sent. nn. 221/1975; 140/1976; 217/1988.

⁹⁸ Sul punto Corte cost. sent. nn. 727/1988 e 486/1995.

⁹⁹ Cfr. sentenza 94/2007.

¹⁰⁰ Come già chiarito in Corte cost. sent. 486/1995 cit.

¹⁰¹ Cfr. Corte cost. sent. 166/2008, § 7 *Cons. in dir.*

pubblica e, conseguentemente, coinvolgerebbe anche l'individuazione dei criteri di assegnazione degli alloggi dei ceti meno abbienti»¹⁰².

Senza voler enfatizzare oltremodo il sintetico passo dell'ordinanza in questione, per indagare l'ambito di intervento statale ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. m), pare quindi doversi operare una distinzione tra quelli che sono i *criteri* di assegnazione e quelli che sono invece i *principi* che valgono a garantire l'uniformità dei criteri di assegnazione su tutto il territorio nazionale. In particolare se tra questi ultimi non potremmo ricondurre la durata quinquennale della residenza sul territorio comunale o regionale (potendola forse configurare come requisito in senso stretto), potremmo sicuramente far rientrare, più in generale, il principio secondo il quale non possono essere fissate discipline che favoriscano l'accesso in ragione della nazionalità (escludendo del pari i non cittadini o rendendo più difficoltoso il loro accesso) o richiedano una durata della residenza tanto prolungata da porsi in contrasto con la normativa comunitaria¹⁰³.

Si ricorda infatti che, in riferimento agli stranieri soggiornanti di lungo periodo, l'art. 11 della direttiva 2003/109/CE impone parità di trattamento con i cittadini per quanto riguarda, tra l'altro, l'accesso a beni e servizi a disposizione del pubblico, nonché alla procedura per l'ottenimento di un alloggio (lett. f)¹⁰⁴. Ed anche con riferimento ai cittadini comunitari e ai loro familiari, l'articolo 24 della direttiva 2004/38/CE stabilisce che ogni cittadino dell'Unione che risiede, in base alla direttiva stessa, nel territorio di uno Stato membro gode di pari trattamento rispetto ai cittadini di tale Stato nel campo di applicazione del trattato, e tale beneficio si estende anche ai familiari non aventi la cittadinanza dello Stato membro che siano titolari del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente¹⁰⁵.

Ne consegue quindi l'illegittimità di quelle discipline finalizzate ad attribuire punti aggiuntivi in ragione della cittadinanza o comunque a rendere maggiormente difficoltoso l'accesso dei lungo soggiornanti e dei comunitari (e loro familiari) agli alloggi di e.r.p. Come noto, infatti, parità di trattamento non significa soltanto porre i

¹⁰² Sul punto si rimanda più diffusamente a F. CORVAJA, *Libera circolazione dei cittadini cit.*, 611 e ss., il quale peraltro evidenzia come si possa in ogni caso mantenere ferma la conclusione che la determinazione dei criteri generali di assegnazione sia tuttora una competenza statale, oggi coperta dall'art. 117, secondo comma, lett. m), sotto la quale potrebbero essere ricondotte le delibere del CIPE che fissano i requisiti generali di accesso all'e.r.p. adottate quando la relativa funzione era riservata allo Stato ed ora declinabili come limite alla legge regionale ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lett. m).

¹⁰³ Sul punto occorre comunque tenere presente che, ai sensi dell'art. 120 Cost., il Governo può attivarsi quando lo richieda la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, e questo implica che i livelli essenziali debbano essere determinazioni autoapplicative (regole, standards quantitativi, ovvero anche requisiti organizzativi) suscettibili di essere immediatamente applicate dal Governo in caso di inerzia dei soggetti previsti. Infatti, come rilevato da A. SIMONCINI, *Non c'è alternativa alla leale collaborazione. Dalla Corte le prime indicazioni su regolamenti del Governo e «livelli essenziali» nelle materie regionali*, in *Le Regioni*, 2003, 1217, se i livelli essenziali fossero norme vaghe, principi direttivi, finalità od obiettivi non quantificabili in base ad indicatori certi, si creerebbe infatti uno spazio troppo ampio per il potere sostitutivo del Governo, non vincolato ad un «fare» o «provvedere» specifico e strettamente necessario per realizzare la prestazione, oltre evidentemente a trasformare in potestà «concorrenti» anche quelle residuali del comma 4 dell'art. 117. Pertanto, secondo l'A., la struttura enunciativa dei livelli essenziali deve essere tale da renderli auto applicativi anche in ragione del potere previsto dall'art. 120 Cost.

¹⁰⁴ Si veda *supra* Capitolo 3, § 4.

¹⁰⁵ Cfr. art. 19, comma 2, d.lgs. 30/2007.

soggetti nelle medesime condizioni di accesso, ma anche evitare tutte quelle discipline apparentemente neutre che sono tuttavia idonee a pregiudicare in misura maggiore gli interessi dei soggetti appartenenti ad un medesimo gruppo/categoria (cosiddette discriminazioni indirette).

In materia di edilizia residenziale pubblica, appare quindi evidente come la fissazione di taluni principi da parte dello Stato possa essere finalizzata oltre che a garantire uno standard uniforme nel godimento dei diritti fondamentali degli stranieri sul territorio, anche a fornire alle autonomie locali e regionali alcuni parametri di riferimento affinché le discipline da queste ultime adottate siano in linea con i vincoli europei. Tanto più che, come abbiamo già evidenziato, le inevitabili connessioni che il diritto alla casa ha con il rilascio del permesso di soggiorno, il suo rinnovo, il rilascio del permesso CE per soggiornanti di lungo periodo ed il ricongiungimento familiare fanno sì che l'esercizio di tale competenza in materia di LEP si ponga a completamento di quella di cui all'art. 117, comma 2, lett. a) e b), in materia di condizione giuridica dello straniero e immigrazione.

Tale possibilità sembra confermata anche dalla giurisprudenza amministrativa.. In particolare, in una recente decisione il TAR Lombardia ha avuto modo di precisare che: «l'esigenza di garantire uniformemente su tutto il territorio nazionale ai ceti meno abbienti il godimento di livelli essenziali delle prestazioni relative ai diritti civili e sociali deve trovare specifica attuazione nella determinazione dei requisiti richiesti per l'accesso all'ERP», facendone derivare la possibilità per lo Stato di identificare i soggetti che versano nelle condizioni di disagio economico, sociale e abitativo anche in riferimento alla previsione dei requisiti attinenti alle soglie reddituali o alla mancanza di disponibilità di altri immobili e, più in generale, di quelli indicatori dello stato di bisogno abitativo¹⁰⁶. Secondo il giudice amministrativo, quindi, l'ambito di intervento statale in materia di LEP e edilizia residenziale si estenderebbe fino ricomprenderebbe anche la possibilità di stabilire requisiti di accesso uniformi su tutto il territorio.

10. Il finanziamento dei livelli essenziali delle prestazioni

L'intervento ipotizzato nel paragrafo precedente solleva tuttavia un'ulteriore problematica relativa alle modalità di determinazione ed erogazione dei LEP in un sistema nel quale la scarsità delle risorse finanziarie disponibili impone di selezionare opportunamente gli obiettivi, ossia il livello delle prestazioni che devono essere assicurate in tutto il territorio: livelli più elevati di prestazioni sono infatti condizionati ad improbabili maggiori risorse finanziarie da reperire a livello locale¹⁰⁷.

Proprio nell'ambito del diritto di abitazione dello straniero, infatti, non si può non tenere in considerazione come il contenzioso civile e amministrativo non abbia ad oggetto soltanto l'accesso all'edilizia residenziale pubblica, ma si diriga anche verso prestazioni, quali l'accesso al credito agevolato in materia di edilizia, recupero, acquisto e locazione della prima casa di abitazione, che, a differenza del primo

¹⁰⁶ Cfr. Tar Lombardia, Milano, sez. III, n. 2082/2008.

¹⁰⁷ R. BIN, *Diritti e fraintendimenti: il nodo della rappresentanza*, in *Scritti in onore di G. Berti*, Napoli, 2005, I, 368.

ambito di intervento, non sembrano rientrare propriamente nel campo delle “classiche” prestazioni di natura sociale, ponendosi su un livello sicuramente eccedente i limiti dell’essenziale poiché dirette non semplicemente a reperire un alloggio, bensì talvolta anche ad acquistarlo.

Fissare livelli elevati che coinvolgano anche questo genere di prestazioni potrebbe quindi compromettere in modo rilevante l’autonomia dell’ente territoriale che si potrebbe vedere costretto a non dare a nessuno per non discriminare qualcuno. Senza contare ovviamente che ogni prestazione ha un costo che talvolta gli enti territoriali potrebbero non riuscire a coprire interamente a favore sia dei cittadini italiani che stranieri.

La questione non riveste un ruolo marginale, giacché un ultimo aspetto da mettere in rilievo in sede conclusiva è dato proprio dalle procedure di fissazione dei livelli essenziali. Essi infatti sono prima di tutto oggetto di una decisione politica che esprime in forma normativa le prestazioni a carico degli apparati pubblici da garantire su tutto il territorio nazionale, quantificando le risorse finanziarie corrispondenti¹⁰⁸. Ecco allora che la fissazione dei LEP, in modo ancor più evidente per tali ultime prestazioni, non può prescindere dalla contrattazione tra i diversi livelli di governo alla luce del principio di leale collaborazione, secondo quanto più volte precisato dalla Corte costituzionale¹⁰⁹. Infatti, la peculiare forza ed incisività nei confronti delle competenze regionali della lettera m), comma 2, art. 117 Cost., anche in riferimento alle conseguenze finanziarie della fissazione e quindi della garanzia dei livelli di tali prestazioni¹¹⁰, impone allo Stato di seguire una procedura aggravata per la loro determinazione.

Tale profilo emerge nella giurisprudenza costituzionale con la sentenza 88/2003¹¹¹, nella quale la Corte, pur rilevando preliminarmente che «l’inserimento

¹⁰⁸ Sul punto R. BIN, *Diritti e fraintendimenti cit.*, 366, e A. GUAZZAROTTI, *Diritti fondamentali e Regioni: il nuovo titolo V alla prova della giurisprudenza costituzionale*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2008, 607 e ss.

¹⁰⁹ In generale sul punto M. BELLETTI, *Livelli essenziali delle prestazioni cit.*, F. PIZZOLATO, *La procedura per la determinazione dei livelli essenziali di assistenza sociale*, in E. BALBONI (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti sociali*, Jovene, Napoli 2008, 329 e ss.

¹¹⁰ Sulla questione delle risorse per il raggiungimento dei livelli essenziali, cfr. E. BALBONI, *Livelli essenziali: il nuovo nome dell’eguaglianza? Evoluzione dei diritti sociali, sussidiarietà e società del benessere*, in P. BIANCHI (a cura di), *La garanzia dei diritti sociali nel dialogo tra legislatori e Corte costituzionale*, Edizioni Plus, Pisa, 2006, 235, e sempre dello stesso A., *I livelli essenziali e i procedimenti per la loro determinazione*, in *Le Regioni*, 2003, 1193, nel quale si sottolinea come i livelli delle prestazioni debbano essere finanziati con i tributi degli enti autonomi e con la loro compartecipazione al fondo perequativo. Al riguardo si veda anche A. BRANCASI, *L’autonomia finanziaria degli enti territoriali: note esegetiche sul nuovo art. 119 Cost.*, in *Le Regioni*, 2003, 111, che sottolinea come in realtà il problema del finanziamento dei livelli essenziali sia falso nella sua impostazione e come nel mutato titolo V non possa ritenersi valido il principio per cui “chi decide paga”, se non al prezzo di ammettere la vigenza del suo risvolto: “decide chi paga”. In relazione al finanziamento del LEP alla luce della l. 42/2009, cfr. G. DELLEDONNE, *Federalismo, livelli essenziali, diritti*, in M. CAMPEDELLI, P. CARROZZA, L. PEPINO (a cura di), *Diritto e diritti sociali. Percorsi di politica sociale per gli operatori del diritto*, in corso di pubblicazione.

¹¹¹ In quell’occasione, con ricorso per conflitto di attribuzione, veniva contestato il D.M. 14 giugno 2002 del Ministro della salute, adottato di concerto con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, recante “Disposizioni di principio sull’organizzazione e sul funzionamento dei servizi per le tossicodipendenze delle aziende sanitarie locali – S.E.R.T., di cui al decreto ministeriale 30 novembre 1990, n. 444”. Le ricorrenti denunciavano la violazione di loro sfere di autonomia, assumendo di

[...], fra le materie di legislazione esclusiva dello Stato, della “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale” attribuisce al legislatore statale un fondamentale strumento per garantire il mantenimento di un’adeguata uniformità di trattamento sul piano dei diritti di tutti i soggetti, pur in un sistema caratterizzato da un livello di autonomia regionale e locale decisamente accresciuto», ritiene che a salvaguardia dell’autonomia regionale, tali scelte, almeno nelle loro linee generali, siano operate dallo Stato con legge, che dovrà inoltre determinare adeguate procedure e precisi atti formali per procedere alle specificazioni ed articolazioni ulteriori che si rendano necessarie nei vari settori, configurando quindi una riserva di legge relativa e rinforzata.

A tal proposito in dottrina si è anche affermato che la Corte, in questa occasione, ha in un certo senso creato una sorta di giudicato implicito sulla conformità a Costituzione del procedimento di determinazione dei livelli essenziali in materia di assistenza (LEA), secondo quanto previsto dalla legge 405/2001¹¹².

In particolare, tale previsione legislativa ha disposto l’adozione dei LEA con D.P.C.M., come avvenuto in data 29.11.2001, e tale procedura è stata confermata anche successivamente dall’art. 54 della legge finanziaria per il 2003, il quale “legificando” il citato D.P.C.M., ha previsto che i procedimenti di modifica dei LEA dovessero essere adottati previa intesa con la conferenza Stato-Regioni¹¹³.

A tale procedimento la Corte fa del resto esplicito riferimento anche nella successiva sentenza 134/2006 affermando la necessità che per la determinazione dei livelli essenziali si proceda previa intesa con la Conferenza Stato-Regioni¹¹⁴.

Nella determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni, la Corte sembra quindi fondare sul principio di leale collaborazione il punto di equilibrio tra decentramento ed uguaglianza delle persone (cittadini e stranieri) nei diritti e doveri fondamentali, e cioè tra esigenze di uniformità ed esigenze di differenziazione, sul quale evidentemente si giocherà il prossimo futuro degli ordinamenti a pluralismo territoriale¹¹⁵.

essere, in un caso, titolari di competenza legislativa concorrente in materia di “tutela della salute” e residuale in materia di “assistenza sociale”, nell’altro, di potestà primaria in tema di “assistenza e beneficenza pubblica” e di potestà ripartita in tema di “igiene e sanità, ivi compresa l’assistenza sanitaria e ospedaliera”. Dall’altro lato lo Stato invocava la competenza esclusiva in materia di fissazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali.

¹¹² È la tesi di A. SIMONCINI, *op. cit.*, 1214.

¹¹³ Sulla ricostruzione del procedimento di determinazione, cfr. L. CUOCOLO, *Livelli essenziali: allegro, ma non troppo*, in *Giur. Cost.*, 2006, 1264 ss. e E. BALBONI, P. G. RINALDI, *Livelli essenziali, standard e leale collaborazione*, in *Le Regioni*, 2006, 1014 ss.

¹¹⁴ Sul punto cfr. A. DI GIROLAMO, *Livelli essenziali e finanziamento dei servizi sanitari alla luce del principio di leale collaborazione*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2007, 503, la quale ritiene che il punto di equilibrio raggiunto con la sentenza 134 sia divenuto precario a seguito della già citata sent. 98/2007 con la quale la Corte ha legittimato la possibilità dello Stato di dettare vincoli in settori di competenza regionale, in vista del carattere incentivante dei finanziamenti dei servizi sanitari al fine di un miglioramento del sistema.

¹¹⁵ Sul punto cfr. P. CARROZZA, *I rapporti centro/periferia: federalismi, regionalismi e autonomie*, in P. CARROZZA, A. DI GIOVINE, G.F. FERRARI (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Roma-Bari, Laterza, 2009, 816; G. BERTI, G. C. DE MARTIN (a cura di), *Le garanzie di effettività dei diritti nei sistemi policentrici*, Milano, Giuffrè, 2003.

CAPITOLO 5

CONCLUSIONI. DAI DIRITTI ALLA “CITTADINANZA”

SOMMARIO: 1. La frammentazione della condizione giuridica dello straniero tra titoli e residenza – 2. I diritti sociali dello straniero alla luce del diritto europeo e internazionale. Il divieto di discriminazione – 3. Un tentativo di classificazione dei diritti sociali dello straniero – 3.1 La pari dignità sociale dello straniero – 3.2 I tre livelli di riconoscimento dei diritti sociali dello straniero – 4. Quando è possibile differenziare cittadini e stranieri? – 4.1 Alcuni criteri da escludere – 4.2 La durata della residenza tra discriminazioni dirette e indirette – 5. Diritti sociali, obbligo tributario e negazione dei diritti politici – 6. Rilievi conclusivi.

1. La frammentazione della condizione giuridica dello straniero tra titoli e residenza

L'analisi dei diritti sociali dello straniero evidenzia emblematicamente come la condizione giuridica dello straniero, ovvero il complesso delle situazioni giuridiche che hanno lo straniero come destinatario o beneficiario, dipenda non soltanto dal titolo di soggiorno da questi posseduto, ma anche dal luogo di residenza.

Se è indubbio, come rilevato anche in dottrina¹, che la generica nozione di “straniero” riveli al proprio interno una serie di categorie il cui unico comune denominatore sembra essere costituito dall'assenza in capo ai soggetti interessati del cosiddetto *status civitatis*, con la riforma del titolo V appare ancor più problematico ricostruire in termini unitari una (ed una soltanto) condizione giuridica dello straniero. Il complesso dei diritti di cui gode lo straniero sul territorio nazionale non dipende più soltanto dal titolo di soggiorno che possiede (si pensi alla considerevole differenza tra lo *status* del titolare del semplice permesso annuale e quello del titolare del permesso CE per soggiornanti di lungo periodo), ma anche dal luogo ove risiede, in riferimento al quale Regioni ed Enti locali, nell'esercizio della propria autonomia, riconoscono, garantiscono o limitano l'esercizio di determinati diritti. Si registra infatti una notevole differenziazione nell'accesso agli alloggi di edilizia residenziale pubblica, nella fruizione di prestazioni assistenziali e sociali in genere, anche in deroga a quanto previsto dalla disciplina statale.

Da un lato, quindi, non si può far a meno di rilevare come non sia più possibile riferirsi genericamente ai diritti sociali dello straniero, ma come sia invece necessario specificare se si tratti di uno straniero titolare di un permesso annuale, biennale o di lungo soggiorno (permesso CE); se si tratti di un lavoratore, di un minore o di un rifugiato, e ancora se possa vantare uno specifico *status* alla luce del diritto comunitario (familiare di un cittadino comunitario o lavoratore proveniente da un Paese con il quale l'Unione ha concluso accordi di associazione).

Dall'altro, quanto affermato appare tuttavia “tendenziale”, poiché Regioni ed Enti locali possono poi adottare, nelle materie di propria competenza, discipline differenti che vanno ad incidere sulla condizione giuridica dello straniero.

Per cui, ad esempio, lo straniero titolare di un permesso CE per soggiornanti di lungo periodo dovrebbe accedere in condizioni di parità con i cittadini italiani agli

¹ A tal proposito M. CUNIBERTI, *La cittadinanza cit.*, 193, ed E. GROSSO, *Straniero cit.*, 159.

alloggi di edilizia residenziale pubblica, tuttavia in Lombardia egli deve essere residente o lavorare sul territorio regionale da almeno 5 anni, mentre in Emilia-Romagna vi potrebbe accedere anche se in possesso di un semplice permesso di soggiorno annuale. Sia il lungo soggiornante che il titolare di permesso annuale dovrebbero fruire in condizioni di parità con i cittadini italiani delle prestazioni sociali erogate a favore delle famiglie o per l'accesso a corsi di istruzione, eppure alcuni enti territoriali hanno limitato ai soli cittadini la fruizione di certe provvidenze di carattere economico.

Il complesso dei diritti sociali dello straniero dovrebbe quindi essere dapprima individuato sulla base del titolo di soggiorno da questi posseduto, per poi valutare in concreto quali diritti gli sono garantiti o limitati nel luogo di residenza.

Tuttavia, dal momento che le scelte operate a livello regionale e locale – come abbiamo cercato di dimostrare nel capitolo precedente – sono idonee ad incidere significativamente su tutta un'altra serie di diritti fondamentali dello straniero, come quello all'unità familiare, e più in generale sulle stesse condizioni di soggiorno e permanenza sul territorio, occorre garantire uno standard uniforme nel trattamento dello straniero sul territorio nazionale.

Al riguardo due possono essere le strade. La prima potrebbe portare all'ampliamento dell'ambito di intervento statale sotto il titolo di competenza di cui all'art. 117, comma 2, lett. a), in materia di condizione giuridica dello straniero; la seconda ad ipotizzare un intervento dello Stato attraverso la competenza di cui all'art. 117, comma 2, lett. m), Cost., in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali.

Mentre il primo canale sembra frustrare eccessivamente le competenze regionali in materia di immigrazione, riconosciute peraltro dalla stessa Corte costituzionale², il secondo appare più rispondente all'attuale sistema costituzionale nel quale la stessa necessità di determinare a livello unitario i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti implica il riconoscimento che la tutela dei diritti è competenza diffusa, essendo ormai superata la concezione che la vede attribuita in via esclusiva allo Stato³. Per cui, salvo uno standard uniforme nel trattamento dello straniero sul territorio nazionale, ciascun ente territoriale sarà poi abilitato a prevedere, eventualmente, livelli di tutela anche superiori rispetto a quelli fissati a livello statale.

L'esercizio di tale competenza in materia di immigrazione potrebbe inoltre assolvere – indirettamente – anche ad un'altra funzione. Dal momento che molte sono le sollecitazioni europee pervenute negli ultimi anni a seguito dell'adozione di discipline regionali e locali non sempre conformi ai principi derivanti dal diritto comunitario (soprattutto in riferimento al trattamento dei lungo soggiornanti e dei familiari di cittadini comunitari)⁴, la fissazione dei livelli essenziali delle prestazioni potrebbe fornire anche indicazioni cogenti agli enti territoriali ai fini dell'individuazione dei beneficiari delle prestazioni di welfare, prevenendo eventuali procedure di infrazione.

² Cfr. Corte cost. sent. 300/2005, 156/2006 e 50/2008 cit.

³ Cfr. E. ROSSI, *L'effettività del principio di uguaglianza cit.*, 151.

⁴ Si veda *supra* Capitolo 4, § 7.

2. I diritti sociali dello straniero alla luce del diritto europeo e internazionale. Il divieto di discriminazione.

Come abbiamo più volte evidenziato nel corso di questo lavoro, in forza di quanto previsto dall'art. 10 Cost., la condizione giuridica dello straniero deve trovare un immediato riscontro nelle fonti internazionali, in conformità delle quali deve essere disciplinata. Tuttavia, la disciplina nazionale non sembra porsi sempre in linea con i vincoli internazionali. Molti sono i trattati e le convenzioni che in via generale o specifica intervengono in materia di immigrazione e vincolano lo Stato italiano nel riconoscimento dei diritti degli immigrati, mettendo in luce più o meno evidenti lacune o contrasti della disciplina nazionale. Infatti, come abbiamo evidenziato nel capitolo secondo, risulta ancora insufficiente la tutela del diritto all'assistenza sociale dell'immigrato, soprattutto sotto il profilo delle erogazioni economiche, la tutela dei diritti dello straniero disabile, la tutela dei diritti del minore immigrato.

Ma ciò che dal diritto internazionale ed europeo sembra emergere con ancor più vigore è il divieto di discriminazione dello straniero, quale principio generale idoneo ad informare ogni aspetto della condizione giuridica dello straniero, e quindi anche il profilo più strettamente attinente all'oggetto della nostra indagine.

La stessa Corte costituzionale⁵ riconduce il divieto di discriminazione dello straniero regolarmente soggiornante all'art. 10, primo comma, Cost., e quindi alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute che vincolano lo Stato italiano a prescindere da qualsiasi procedimento di ratifica. Una posizione, questa, che sembra costruire un ponte ideale con un significativo parere della Corte interamericana dei diritti dell'uomo⁶, secondo il quale il divieto di discriminazione dello straniero, anche irregolare, viene qualificato come norma di *jus cogens*, e quindi principio immodificabile e dotato di rango superiore rispetto a qualsiasi fonte internazionale pattizia. In entrambi i casi, comunque, la portata del divieto di discriminazione è tale da ricomprendere tutti i possibili fattori discriminatori, inclusa la cittadinanza, molto spesso assente tra le condizioni di discriminazione contemplate dai diversi trattati sui diritti umani, sebbene idonea ad incidere maggiormente sulla condizione giuridica dello straniero.

Del resto tale fattore è espressamente fatto salvo anche dal nuovo diritto comunitario antidiscriminatorio nel prevedere, all'art. 2 della direttiva 2000/43, che tale disciplina non riguarda le differenze di trattamento 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. Al diritto comunitario deve tuttavia riconoscersi il merito di aver legato chiaramente tale nuova branca del diritto alla tutela della dignità della persona, a prescindere dal fattore di discriminazione di volta in volta considerato (razza, sesso, età, ecc.). Basti pensare alla definizione che la direttiva 2000/43 offre alle «molestie», quali atti aventi «lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo». E su questa stessa linea sembra porsi anche la giurisprudenza della Corte europea dei

⁵ Cfr. sent. 306/2008 cit. Al riguardo si veda *supra* Capitolo 2, § 5.

⁶ Si veda *supra* Capitolo 2, § 5.1.

diritti dell'uomo qualificando l'esistenza di un *diritto a non essere discriminati*, il quale per i rilevanti interessi pubblici sottesi, si configura come diritto indisponibile e irrinunciabile, in riferimento al quale nessun consenso dell'interessato, o dei suoi rappresentanti, può ritenersi valido ai fini della legittimità di un trattamento discriminatorio⁷.

Dal quadro internazionale ed europeo risulta quindi come il divieto di discriminazione dello straniero si sia progressivamente configurato come un diritto dello straniero stesso, secondo una tendenza che alcuni commentatori⁸ hanno rilevato anche nel nostro ordinamento, dapprima con l'introduzione di un diritto di azione atipico che sembra considerare il principio di non discriminazione proprio come l'oggetto di un diritto (il riferimento è all'azione civile contro la discriminazione ex artt. 43 e 44 del testo unico), e poi con la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale proprio in materia di prestazioni assistenziali degli stranieri. È stato infatti sostenuto come si stia assistendo al recupero, da parte del giudice costituzionale, dell'idea di eguaglianza come *diritto individuale*⁹, quale profilo che, a lungo rimasto in ombra, tende a riemergere proprio nella tematica controversa dei migranti e della loro condizione giuridica¹⁰.

L'emersione del principio di uguaglianza in veste di diritto evidenzia, dunque, il nesso tra divieto di discriminazione e tutela dignità umana, ulteriormente confermato nel nostro ordinamento anche dalla previsione della risarcibilità del danno non patrimoniale conseguente ad un comportamento discriminatorio. La discriminazione infatti non è soltanto disparità di trattamento, quantunque nei fatti la disparità sia il modo più frequente di praticare la discriminazione, ma in primo luogo offesa alla dignità di una persona. Ne scaturisce, quindi, un ulteriore *restraint* per la Corte costituzionale nel sindacare la ragionevolezza delle differenze di trattamento tra cittadini e stranieri, che dovrebbe comportare uno scrutinio stretto da riservare ad ogni condizione o classificazione sospetta.

Grazie al diritto comunitario, poi, lo Stato italiano ha introdotto nel proprio ordinamento le nozioni di discriminazione «diretta» e «indiretta», chiarendo e specificando quanto già previsto in materia di azione civile contro la discriminazione dall'art. 43 del testo unico. Infatti, se nel testo unico si affermava genericamente che «costituisce discriminazione ogni comportamento che, direttamente o indirettamente, comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il

⁷ Si veda Corte EDU sent. *D.H. e altri c. Repubblica ceca*, del 13 dicembre 2007, *supra* Capitolo 2, § 3.3b.

⁸ Al riguardo si veda G. BRUNELLI, *Welfare e immigrazione cit.*, 541 e ss.

⁹ In riferimento alla configurazione di un diritto soggettivo all'uguaglianza, si veda la ricostruzione giurisprudenziale e dottrinale di M. CENTINI, *La tutela contro gli atti di discriminazione: la dignità umana tra il principio di parità di trattamento ed il divieto di discriminazioni soggettive*, in *Giur. cost.*, 2007, 2405 e ss. In riferimento al principio di uguaglianza nell'ambito dell'autonomia privata, cfr. A. CERRI, *L'eguaglianza giuridica nei rapporti interprivati: spunti e riflessioni a partire dalla giurisprudenza in materia di lavoro*, in *Foro it.*, 1992, I, 1531, che definisce la discriminazione come l'ipotesi tipica di violazione dell'eguaglianza nei rapporti interprivati.

¹⁰ Sul punto G. BRUNELLI, *Welfare e immigrazione cit.*, 549, che evidenzia come del resto l'eguaglianza sia nata come diritto del cittadino, sebbene poi dicotomizzata a principio informatore dell'ordinamento, trasformandosi in generalità e astrattezza e perdendo il collegamento con i soggetti titolari della situazione giuridica soggettiva (diritto) all'eguaglianza, per acquisire un soggetto nuovo, lo Stato. Al riguardo l'A. richiama G. FERRARA, *La pari dignità sociale (appunti per una ricostruzione)*, in *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli*, II, Giuffrè, Milano, 1974, 1095 e ss.

colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica [...]», grazie al recepimento delle direttive 2000/43 e 2000/78, attraverso i decreti legislativi 215 e 216/2003, tali definizioni sono state ulteriormente specificate, offrendo al giudice, anche in sede di azione civile contro la discriminazione, ulteriori strumenti interpretativi idonei a potenziare la tutela offerta dall'ordinamento.

Infatti se la discriminazione diretta risulta più facilmente rilevabile in ragione della sua immediata percezione, maggiori difficoltà potrebbero riscontrarsi in riferimento alle forme di discriminazione indiretta, e cioè in relazione a quei criteri, prassi, atti, comportamenti apparentemente neutri, ma che possono porre una particolare categoria di persone in una posizione di particolare svantaggio rispetto alle altre.

Del resto è su questo terreno che sembrano muoversi la maggior parte delle discipline statali, regionali e locali analizzate nei capitoli precedenti e finalizzate a restringere i diritti sociali degli immigrati attraverso forme "mascherate" di discriminazione, principalmente fondate sulla residenza prolungata sul territorio.

Al riguardo la Corte di Giustizia ha infatti chiarito, sebbene con riferimento al principio di non discriminazione tra cittadini comunitari previsto all'art. 12 del TCE¹¹, che il requisito della residenza ai fini dell'accesso ad un beneficio può integrare una forma di discriminazione "dissimulata", in quanto può essere più facilmente soddisfatto dai cittadini piuttosto che dai lavoratori comunitari, finendo dunque per privilegiare in misura sproporzionata i primi a danno dei secondi¹². Posizione ribadita di recente dalla Commissione europea proprio contro l'Italia, nell'ambito di una procedura di infrazione¹³ relativa ad un bando comunale che richiedeva, per l'accesso ad una prestazione sociale, sia la cittadinanza italiana, che la residenza prolungata sul territorio – la prima condizione qualificata come forma di discriminazione diretta, la seconda come idonea a configurare una discriminazione indiretta.

Ugualmente, anche nel sistema delle Nazioni Unite il principio di non discriminazione implica il divieto di qualsiasi forma di discriminazione, sia diretta che indiretta o dissimulata. Come abbiamo evidenziato nel capitolo secondo, il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali afferma che gli Stati contraenti si impegnano a garantire i diritti in esso sanciti senza discriminazione alcuna, sia essa fondata sulla razza, il colore, il sesso, la lingua, la religione, l'opinione politica o qualsiasi altra opinione, l'origine nazionale o sociale, la condizione economica, la nascita o qualsiasi altra condizione. E proprio in riferimento a tale divieto di discriminazione, il Comitato ONU ha chiarito, in un recente parere del 29 maggio

¹¹ Oggi art. 18 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

¹² Cfr. i casi *Meints*, 27.11.1997; *Meussen*, 8.06.1999; *Commissione c. Lussemburgo*, 20.06.2002. Per una decisione emblematica che ha riguardato il nostro Paese, si veda la sentenza 16.1.2003, C-388/01, con la quale la Corte di Giustizia ha condannato l'Italia per le agevolazioni tariffarie per l'accesso ai Musei Comunali a vantaggio delle persone residenti, poiché «il principio di parità di trattamento [...] vieta non soltanto le discriminazioni palesi basate sulla cittadinanza, ma anche qualsiasi forma di discriminazione dissimulata che, mediante il ricorso ad altri criteri distintivi, produca, in pratica, lo stesso risultato. Ciò avviene, in particolare, nel caso di una misura che preveda una distinzione basata sul criterio della residenza, in quanto quest'ultimo rischia di operare principalmente a danno dei cittadini di altri Stati membri, considerato che il più delle volte i non residenti sono cittadini di altri Stati membri» (cfr. §§ 13 e 14).

¹³ Si veda *supra* Capitolo 4 § 7.

2009, che costituiscono discriminazioni vietate anche quelle indirette, con riferimento a leggi, politiche o prassi che appaiono neutre a prima vista, ma hanno un impatto sproporzionato nei confronti di determinate categorie o gruppi sociali¹⁴.

Significativo al riguardo il richiamo al principio di ragionevolezza e proporzionalità quali elementi di scrutinio dei trattamenti differenziati. Il Comitato precisa infatti che saranno considerate discriminatorie tutte quelle discipline che non siano giustificate da obiettivi legittimi e non rispondano a criteri di ragionevolezza e proporzionalità tra mezzi impiegati e obiettivi perseguiti, specificando inoltre che la limitatezza delle risorse finanziarie a disposizione non può costituire di per sé una ragionevole e legittima giustificazione per un trattamento differenziato¹⁵. Considerazioni che richiamano quindi alla memoria la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in riferimento all'art. 14 CEDU e alle prestazioni economiche di assistenza sociale¹⁶, nonché la giurisprudenza della nostra Corte costituzionale, che, nella sentenza 432/2005, ha affermato: «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»¹⁷.

Occorre infine evidenziare che in tale parere il Comitato ONU sottolinea espressamente come uno degli ambiti protetti dalla discriminazione sia anche quello legato alle origini nazionali¹⁸. Si specifica infatti che l'ambito della cittadinanza non deve costituire un ostacolo all'accesso ai diritti del Patto, «tutti i bambini all'interno di uno Stato, compresi quelli irregolarmente presenti, hanno diritto a ricevere l'istruzione e l'accesso al cibo e alle cure mediche a prezzi accessibili. I diritti del Patto si applicano a tutti, compresi i non-cittadini, come i rifugiati, richiedenti asilo, gli apolidi, i lavoratori migranti e le vittime della tratta internazionale, a prescindere dallo *status* giuridico e dal possesso di un documento di soggiorno»¹⁹.

Il commento del Comitato ONU, pertanto, si rivela di grande utilità per il nostro Paese ove permangono nella legislazione nazionale (statale e regionale) numerose disposizioni che fondano discriminazioni sulla base della nazionalità nell'accesso ai diritti sociali, anche fondamentali.

¹⁴ Cfr. § 10 del parere del Comitato ONU, *General Comment No. 20, Non-Discrimination in Economic, Social and Cultural Rights* (art. 2, § 2).

¹⁵ Cfr. § 13 del parere. In particolare preme riportare la precisazione del Comitato: «A failure to remove differential treatment on the basis of a lack of available resources is not an objective and reasonable justification unless every effort has been made to use all resources that are at the State party's disposition in an effort to address and eliminate the discrimination, as a matter of priority».

¹⁶ Sul punto *supra* Capitolo 2, § 3.2b.

¹⁷ Sul punto *supra* Capitolo 4, § 4.

¹⁸ Si veda il § 30 del parere.

¹⁹ Si veda al riguardo anche il Comment No. 30 of the Committee on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination on non-citizens (2004).

3. Un tentativo di classificazione dei diritti sociali dello straniero

1. *La pari dignità sociale dello straniero*

La Corte costituzionale ha affermato in più occasioni che a tutti gli individui in quanto tali sono riconosciuti i diritti inviolabili della persona che appartengono all'uomo in quanto essere libero. Secondo questa impostazione, il principio di eguaglianza, pur essendo nell'art. 3 della Costituzione riferito ai soli cittadini, deve necessariamente ritenersi esteso agli stranieri allorché si tratti della tutela dei diritti inviolabili dell'uomo, garantiti allo straniero anche in conformità dell'ordinamento internazionale. Per cui la pari dignità sociale tra straniero e cittadino non può tollerare alcun trattamento discriminatorio nel riconoscimento dei diritti inviolabili della persona, così come il compito della Repubblica di rimuovere gli ostacoli al pieno sviluppo della persona umana non può non ritenersi pienamente vincolante anche nei confronti di chi non è cittadino eppure risiede sul territorio nazionale, lavorando, studiando, popolando le città italiane.

Come evidenziato anche dalla giurisprudenza costituzionale, la maggior parte dei diritti sociali analizzati nei capitoli precedenti si riconnette più in generale alla tutela della dignità della persona umana, sia essa lavoratore, malato, minore, studente, senzatetto. È quindi nella dignità umana, nucleo essenziale di eguaglianza e non discriminazione, che si può quindi individuare il fondamento ultimo dell'estensione dei diritti del cittadino anche allo straniero, quale «attributo naturale e intrinseco di tutti gli uomini, che si riflette in tutte le sfaccettature della vita umana come valore da tutelare in sé, o nelle sue specifiche proiezioni nei più diversi settori»²⁰. Del resto tutte le questioni che attengono ai diritti della personalità e alle connesse libertà toccano il concetto di dignità dell'uomo; concetto che, tuttavia, per quello che è stato definito²¹ un singolare paradosso, «sembra tanto più giuridicamente indefinibile quanto, di solito, più intuitivamente evidente». È stato infatti rilevato come il passaggio dal significato letterale a quello giuridico del termine non sia agevole, sia per la valenza più filosofica ed etica del concetto²², che non giuridica, sia per l'ambiguità che è inevitabilmente sottesa al concetto stesso²³. Ciononostante, la

²⁰ G.M. FLICK, *Dignità umana e tutela dei soggetti deboli: una riflessione problematica*, in E. CECCHERINI (a cura di), *La tutela della dignità dell'uomo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2008, 51. In generale sul punto A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, Laterza, Roma-Bari, 2005, 54 e ss.; U. VINCENTI, *Diritti e dignità dell'uomo*, Laterza, Roma-Bari, 2009.

²¹ Cfr. A. RUGGERI, A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (Prime notazioni)*, in V. ANGIOLINI (a cura di), *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1992, 226. Tra le sentenze richiamate dagli A. merita di essere segnalata la n. 561/1997, nella quale la Corte ha sostenuto con assoluta chiarezza che «la libertà e la dignità della persona hanno autonomo rilievo sia rispetto alle sofferenze e ai perturbamenti psichici, sia rispetto agli eventuali danni patrimoniali conseguenti; e doverosa ne è la riparazione, in quanto i suddetti valori sono, appunto, oggetto di diretta protezione costituzionale». Per un commento alle disposizioni costituzionali nelle quali viene richiamato il concetto di dignità, cfr. P.F. GROSSI, *La dignità umana nella Costituzione italiana*, in E. CECCHERINI (a cura di), *La tutela della dignità cit.*, 79 e ss.

²² Al riguardo E. RIPEPE, *La dignità umana: il punto di vista della filosofia del diritto*, in E. CECCHERINI (a cura di), *La tutela della dignità cit.*, 11 e ss.

²³ Sul punto G.M. FLICK, *Dignità umana e tutela cit.*, 49, e C. MCCRUDDEN, *Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights*, in *The European Journal of International Law*, 2008, Vol.

giurisprudenza, soprattutto lavoristica, ha contribuito notevolmente a circoscrivere il ruolo ed il significato di tale concetto nel suo legame con la libertà e l'autonomia decisionale della persona e nel suo carattere di indisponibilità ed irrinunciabilità²⁴, che porta a tradurlo, o perlomeno ad avvicinarlo, al principio personalistico in una triplice prospettiva: individuale, relazione e di gruppo. Nella prospettiva individuale, la pari dignità esprime il diritto di ciascuno ad essere rispettato dagli altri, indipendentemente dalle differenze di cui è portatore; nella prospettiva relazionale, essa esprime la necessità che tali differenze non divengano fattori di esclusione o intolleranza; nella prospettiva di gruppo, la questione investe la posizione delle minoranze e dei loro diritti²⁵.

Con riferimento al trattamento degli stranieri, quindi, la pari dignità sociale non implica esclusivamente un obbligo negativo di astensione, ma anche uno positivo di effettività e tutela, il quale richiede che anche a coloro che non sono cittadini siano garantite le stesse possibilità di sviluppo, al fine di eliminare gli ostacoli che trasformano le differenze in condizioni di inferiorità e di discriminazione.

2. I tre livelli di riconoscimento dei diritti sociali dello straniero

L'analisi compiuta nei capitoli precedenti evidenzia una sorta di graduazione nell'accesso degli stranieri ai diritti sociali, sebbene molti di essi siano esplicitamente riconosciuti, dalla stessa Costituzione o grazie alla giurisprudenza della Corte costituzionale, come inviolabili. Abbiamo infatti cercato di mettere in luce come riferendoci ai diritti sociali dello straniero si abbia in un certo senso a che fare con diritti "condizionati", prima dal titolo di soggiorno posseduto dallo straniero e poi dal luogo di residenza dello stesso. Per cui è possibile individuare per uno stesso diritto sociale gradi diversi di riconoscimento a seconda del livello di "appartenenza" dello straniero alla comunità e/o del possesso di determinati requisiti, anche reddituali. Del resto sono riconducibili ad ogni diritto sociale prestazioni, o in genere forme di godimento, più o meno ampie, che dal contenuto essenziale dello stesso si estendono progressivamente verso livelli di tutela più ampia. Ad esempio, allo straniero irregolarmente soggiornante è riconosciuto solo il nucleo irriducibile del diritto alla salute, mentre allo straniero regolarmente presente sul territorio (ed iscritto al SSN) ogni tipologia di prestazione medica in condizione di parità con il cittadino, e allo straniero titolare di un permesso CE per soggiornanti di lungo periodo anche le erogazioni economiche connesse a menomazioni prodotte da patologie di non lieve importanza²⁶.

19, No. 4, 655 – 724, il quale evidenzia la difficoltà di trovare una definizione univoca del concetto di dignità.

²⁴ Sul punto G. ROLLA, *Profili costituzionali della dignità umana*, in E CECCHERINI (a cura di), *La tutela della dignità cit.*, 57 e ss., e G.M. FLICK, *Dignità umana e tutela cit.*, 49, il quale richiama Cass. 29.11.1985, n. 5977, quale "manifesto" della dignità intesa come «estrinsecazione della persona umana nella caratteristica che le è propria di ordinare le sue azioni al più alto grado di compimento, in vista di uno scopo comune, quale sviluppo del consorzio di vita economica, sociale e spirituale in cui vive, affinamento della propria coscienza e capacità di esteriorizzare, anche solo con il comportamento, il principio di elevazione morale, insito in ogni uomo».

²⁵ Cfr. sul punto G.M. FLICK, *Dignità umana e tutela cit.*, 50. Al riguardo, sempre in riferimento alla triplice prospettiva della dignità, si veda G. ROLLA, *Profili costituzionali della dignità cit.*, 68.

²⁶ Al riguardo *supra* Capitolo 1, § 5.2.

Volendo tentare una classificazione dei diritti sociali dello straniero, sembrano quindi individuabili almeno tre livelli distinti di riconoscimento: diritti sociali primari; altri diritti sociali fondamentali; diritti (ovvero prestazioni relative ai primi due gruppi di diritti) eccedenti l'essenziale.

I diritti sociali primari sono riconosciuti a qualsiasi persona, anche straniera, a prescindere dalla regolarità della presenza sul territorio, dato il carattere basilare e vitale degli stessi. Tra essi troviamo il diritto alla salute, quale nucleo fondativo di tutti gli altri diritti costituzionali e presupposto irrinunciabile per la piena realizzazione della persona umana; esso è dunque riconosciuto anche agli stranieri irregolari nel suo nucleo irriducibile. La stessa Corte costituzionale ha infatti chiarito che esiste “un nucleo irriducibile del diritto alla salute” protetto dalla Costituzione «come *ambito inviolabile della dignità umana* [corsivo nostro], il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela».

In riferimento agli altri diritti sociali fondamentali, quali istruzione, abitazione, assistenza sociale, previdenza, salute (oltre il nucleo irriducibile), il legislatore può richiedere che lo straniero sia regolarmente presente sul territorio nazionale. Tuttavia, anche per essi, perlomeno nel loro contenuto essenziale, nessuna differenziazione tra cittadini e stranieri pare essere ragionevole, data la stretta connessione tra tali diritti ed il pieno sviluppo della persona umana – compito che la Repubblica deve perseguire nei confronti di tutte le persone – nonché, più in generale, con la dignità della persona intesa nella sua prospettiva individuale.

Con riferimento a diritti sociali (o prestazioni dei sopraindicati diritti) eccedenti l'essenziale, cittadini e stranieri possono essere, invece, differenziati nel godimento degli stessi; una differenziazione che tuttavia deve essere operata in conformità al principio di ragionevolezza affinché sia comunque tutelata la pari dignità sociale tra cittadini e stranieri, e quindi la dignità della persona nella sua prospettiva relazionale oltre che individuale. Come sostenuto in dottrina, infatti, «[p]er il semplice fatto di essere lo straniero collocato nella stessa comunità di vita del cittadino, attribuire un vantaggio (non importa quanto lontano dal “cuore” dei diritti dell'uomo, dal “nucleo duro” di questo o quel diritto fondamentale) soltanto al secondo e non al primo è per ciò stesso in grado di ledere tale “pari dignità”»²⁷.

Una considerazione a parte merita il trattamento del minore straniero²⁸. Per tale specifica categoria, occorre integrare questa ripartizione con una seconda prospettiva che permette di evidenziare come alcuni diritti sociali siano riconosciuti soltanto a chi possiede una particolare condizione o *status*²⁹. Al minore straniero, infatti, a prescindere dalla regolarità della presenza sul territorio, sono garantiti tutti i diritti sociali fondamentali, in conformità a quanto previsto dal diritto internazionale (in primis dalla Convenzione ONU sui diritti del fanciullo) e dalla stessa Costituzione, che all'art. 31 Cost. protegge la maternità, l'infanzia e la gioventù.

²⁷ A. GUAZZAROTTI, *Lo straniero cit.*, 96.

²⁸ Sul punto si veda B. PEZZINI, *Lo statuto costituzionale cit.*, che fa rientrare i diritti dei minori tra i diritti sociali personalissimi in riferimento ai quali il titolo di ingresso e soggiorno non rileva, né la sua durata, mentre fuori dall'ambito dei diritti sociali personalissimi, la qualità e la durata del rapporto con lo Stato consentono differenziazioni.

²⁹ Al riguardo *supra* Capitolo 3, § 6.

4. Quando è possibile differenziare cittadini e stranieri? La durata della residenza tra discriminazioni dirette e indirette

1. Alcuni criteri da escludere

Alla luce di quanto detto nel paragrafo precedente, il settore più problematico risulta tuttavia quello dei diritti sociali (o prestazioni) eccedenti l'essenziale, in riferimento ai quali cittadini e stranieri possono subire un trattamento differenziato. Sono infatti molte le discipline nazionali, regionali e locali che hanno assunto a criterio di differenziazione condizioni talvolta inconfidenti o ultronee che la giurisprudenza nazionale (anche costituzionale), nonché quella della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di Giustizia, hanno qualificato come discriminatorie.

Cercando di tirare le fila di quanto emerge dalla giurisprudenza analizzata nei capitoli precedenti, si intende fornire una sorta di schema riassuntivo di quelli che sono i criteri già ritenuti discriminatori, per evidenziare quindi quali possono essere, *a contrario*, le condizioni utilizzabili dal legislatore/amministratore per differenziare ragionevolmente gli stranieri dai cittadini nel godimento di certi diritti sociali.

La prima indicazione utile ci proviene dalla sentenza 432/2005 della Corte costituzionale italiana, più volte citata nel presente lavoro, nella quale si afferma che, anche in riferimento a prestazioni eccedenti 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”, le scelte connesse all'individuazione delle categorie dei beneficiari 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.

In tale quadro, il requisito della cittadinanza non può assumersi quale «criterio preliminare di accesso» al beneficio senza che lo stesso sia stato pensato in riferimento ad una specifica categoria di soggetti. E pertanto, secondo la Corte, il criterio della cittadinanza, a differenza di quello della residenza – che rispetto ad una provvidenza regionale, appare un criterio non irragionevole per l'attribuzione del beneficio – introduce nel tessuto normativo elementi di distinzione del tutto arbitrari, non ravvisando nel caso oggetto di impugnativa – che si ricorda era la fruizione del trasporto gratuito regionale per gli invalidi al 100% - «alcuna ragionevole correlabilità tra quella condizione positiva di ammissibilità al beneficio (la cittadinanza italiana, appunto) e gli altri peculiari requisiti (invalidità al 100% e residenza) che ne condizionano il riconoscimento e ne definiscono la ratio e la funzione»³⁰.

Del resto che la cittadinanza sia un requisito inconfidente e discriminatorio è stato più volte rilevato anche dalla giurisprudenza nazionale e internazionale. Molte

³⁰ Tanto che in quell'occasione la Corte afferma chiaramente che: «[n]on essendo, quindi, enucleabile dalla norma impugnata altra ratio che non sia quella di introdurre una preclusione destinata a scrinare, dal novero dei fruitori della provvidenza sociale, gli stranieri in quanto tali, ne deriva la illegittimità costituzionale in parte qua della norma stessa, per violazione dell'art. 3 della Costituzione».

sono infatti le pronunce dei tribunali civili in sede di azione civile contro la discriminazione che hanno evidenziato l'illegittimità della subordinazione di certe prestazioni alla condizione di cittadinanza, o più in generale la fruizione di regimi di favore in relazione al possesso della stessa (es. riconoscimento di punti aggiuntivi per l'accesso agli alloggi di edilizia residenziale pubblica). Anche la Corte europea dei diritti dell'uomo, nelle richiamate sentenze *Gaygusuz c. Austria* e *Koua Poirrez c. Francia*, ha chiaramente messo in luce la discriminatorietà di tale condizione, ai sensi dell'art. 14 CEDU, per l'accesso ai diritti e alle libertà sancite dalla Convenzione stessa³¹.

Se la cittadinanza è un criterio arbitrario di selezione (stante la natura delle prestazioni), neppure la limitatezza delle risorse può valere a commutarlo in criterio ragionevole. Il caso del bonus bebè bresciano³² è l'esempio più evidente di come un ente non possa poi neppure legittimamente ritirare una prestazione, dichiarata discriminatoria perché inizialmente prevista a favore dei soli cittadini italiani, in ragione delle limitate risorse disponibili, e sia quindi obbligato ad estendere il beneficio a tutti i soggetti ivi residenti, italiani e stranieri. Principio che troviamo espresso anche nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, così come da ultimo nel parere del Comitato ONU in relazione al divieto di discriminazione contenuto nel Patto sui diritti sociali, economici e culturali. Del pari discriminatoria è stata ritenuta dalla giurisprudenza nazionale la condizione di reciprocità, inapplicabile nell'ambito dei diritti costituzionali.

Infine, un'ulteriore indicazione è contenuta nella già citata sentenza della Corte costituzionale italiana 306/2008, nella quale si afferma che il legislatore italiano può subordinare, non irragionevolmente, l'erogazione di determinate prestazioni – non inerenti a rimediare a gravi situazioni di urgenza – alla circostanza che «il titolo di legittimazione dello straniero al soggiorno nel territorio dello Stato ne dimostri il carattere non episodico e di non breve durata»; una volta, però, che il diritto a soggiornare alle condizioni predette non sia in discussione, non si possono discriminare gli stranieri, stabilendo, nei loro confronti, particolari limitazioni per il godimento dei diritti fondamentali della persona, riconosciuti invece ai cittadini.

Ne consegue quindi che il riconoscimento di certi diritti o prestazioni potrebbe essere subordinato al possesso da parte dello straniero di un titolo di soggiorno di non breve durata, quale il permesso CE per soggiornanti di lungo periodo (di durata indeterminata), il quale è indicativo di una durata minima del soggiorno in Italia (viene infatti rilasciato allo straniero che sia in possesso da almeno 5 anni di un permesso di soggiorno in corso di validità), idonea a fondare un trattamento preferenziale nel godimento di certe prestazioni rispetto agli altri stranieri non titolari di tale permesso³³. Sembra quindi che il legislatore possa legittimamente richiedere un permesso di questo tipo per differenziare la platea dei destinatari di certe prestazioni, limitatamente, tuttavia, alla durata della residenza di cui esso è indice; non può invece essere considerata una condizione ragionevole nella sua interezza,

³¹ Al riguardo si veda *supra* Capitolo 2, § 3.2b.

³² Al riguardo si veda *supra* Capitolo 4, § 5.1.

³³ In riferimento al carattere non episodico della permanenza dello straniero sul territorio, considerazioni analoghe potrebbero farsi anche per il permesso biennale e per la blue card, una volta che sarà attuata nel nostro ordinamento, di durata triennale. Tali permessi non sono indicativi di una residenza prolungata sul territorio, ma di una prospettiva di permanenza di lungo periodo.

dal momento che il rilascio di tale titolo è subordinato anche ad altri requisiti, quali il possesso di un alloggio idoneo e di un determinato livello di reddito, condizioni alle quali nessun diritto sociale, fondamentale ovvero eccedente l'essenziale, può essere ragionevolmente subordinato. Sotto un diverso profilo, inoltre, richiedere una durata minima della residenza sul territorio nazionale potrebbe valere a scoraggiare il cosiddetto "turismo sociale", ossia i movimenti migratori motivati da ragioni eminentemente opportunistiche – si migra nel Paese che garantisce maggiori prestazioni sociali – che vanno fortemente ad incidere sul sistema di welfare degli Stati d'accoglienza. Tuttavia la considerazione, forse, prova troppo, e trascura come gli stessi flussi migratori siano originati anche da percorsi non necessariamente preordinati, in cui semmai prevalgono le reti parentali già presenti nei Paesi di accoglienza e le considerazioni circa le opportunità lavorative disponibili, con riferimento anche alla tendenza, ben conosciuta nel nostro Paese³⁴, a periodiche regolarizzazioni-sanatorie finalizzate a sopperire ai deficit del sistema legale di ingressi.

Dalla sentenza 306/2008 derivano comunque almeno tre chiarimenti: la residenza sul territorio può essere un criterio ragionevole di differenziazione, mentre il possesso di un determinato livello di reddito o di un alloggio sono criteri inconferenti e quindi discriminatori.

Del resto che la residenza fosse un criterio ragionevole di differenziazione si poteva già desumere dal pur sintetico inciso³⁵ contenuto nella sopracitata sentenza 432/2005 e dall'ordinanza 32/2008, nella quale la Corte afferma, pur non approfondendo, che il requisito della residenza continuativa risulta non irragionevole quando si pone in coerenza con le finalità che il legislatore intende perseguire, specie là dove le stesse realizzino un equilibrato bilanciamento tra i valori costituzionali in gioco.

In astratto quindi la sussunzione del requisito della residenza quale condizione di differenziazione tra cittadini e stranieri, e tra gli stessi stranieri, appare un criterio non irragionevole che si lega più in generale al radicamento del soggetto sul territorio nazionale o regionale/locale e quindi alla partecipazione ad una comunità di beni e servizi di cui anch'egli ha diritto di beneficiare.

2. La durata della residenza tra discriminazioni dirette e indirette

Tuttavia, come noto, il requisito della residenza prolungata sul territorio potrebbe celare una discriminazione dissimulata o indiretta. Come abbiamo già evidenziato,

³⁴ La prima regolarizzazione è avvenuta con la legge 30 dicembre 1986 n. 943, la seconda con la legge 28 febbraio 1990, n. 39 ("legge Martelli"), la terza con il decreto-legge 18 novembre 1995, n. 489, ("decreto Dini"), la quarta con il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 16 ottobre 1998, la quinta con il decreto-legge 9 settembre 2002, n. 195, convertito in legge 9 ottobre 2002, n. 222, la sesta, ed ultima, con l'art. 1 ter della legge 3 agosto 2009, n. 102. Se con la prima di tali sanatorie (1987) furono concessi circa 105.000 permessi di soggiorno, con la seconda (1990) il numero salì a 222.000, con la terza (1995) a 246.000, con la quarta (1998) a 217.000, con la quinta (2002) a ben 702.000, mentre con l'ultima, del settembre 2009, a circa 300.000 (riservata esclusivamente al lavoro domestico e all'assistenza familiare). Sul punto si veda E. ROSSI, *Da cittadini vs stranieri cit.*

³⁵ Cfr. Corte cost. sent. 432/2005 cit., § 5.2 *Cons. in dir.*, in cui la Corte afferma che «la residenza, rispetto ad una provvidenza regionale, appare un criterio non irragionevole per l'attribuzione del beneficio», senza tuttavia riferirsi ad una particolare durata della stessa.

infatti, la residenza prolungata sul territorio si configura come un criterio apparentemente neutro che tuttavia, a seconda della durata richiesta, è idoneo ad incidere maggiormente sulla condizione di straniero³⁶. Del resto non si può trascurare la genesi di tali clausole selettive, che sembrano nate anche in risposta ad una giurisprudenza costituzionale assai più chiara nel sindacare ogni forma di discriminazione diretta fondata sulla condizione di cittadinanza.

Come evidenziato in dottrina³⁷, il requisito della residenza continuata e (ovviamente) regolare dello straniero extracomunitario «è una condizione selettiva che, in Italia specialmente, deve essere qualificata come “sospetta”», andando peraltro a configurarsi, come evidenziato del resto dalle numerose discipline statali, regionali e locali analizzate, come «nuova frontiera della discriminazione».

Per tale ragione, nel valutare la ragionevolezza di certe differenziazioni tra cittadini e stranieri, specialmente nel godimento dei diritti sociali, occorrerebbe tener conto del fatto che più restrittive sono le politiche sugli ingressi e i soggiorni, tanto più aumenta il numero di coloro costretti a risiedere in condizione irregolare³⁸. In altre parole, sebbene non sia sindacabile da parte della Corte (e del potere giudiziario) la decisione politica sull'immigrazione in senso stretto, e quindi le condizioni di ingresso³⁹, dovrebbe essere perlomeno più rigoroso il sindacato sul trattamento giuridico dell'immigrato già presente sul suolo italiano, poiché una residenza legale prolungata sul territorio per 5 o addirittura 10 anni presuppone molto spesso una ben più lunga presenza sul territorio, iniziata, con ogni probabilità, in condizione irregolare⁴⁰. Si tratta ovviamente di considerazioni sulla patologia cronica del sistema degli ingressi, che tuttavia riaffermano la necessità di uno scrutinio stretto su ogni differenziazione tra stranieri e cittadini, e tra stranieri distinti in base alla durata della residenza regolare, nel godimento dei diritti sociali.

Fatta questa doverosa premessa, la giurisprudenza europea ed in generale il diritto comunitario sembrano fornire alcuni spunti di riflessione alla luce dei quali valutare la legittimità del requisito della residenza prolungata, perlomeno nel suo limite massimo di durata.

³⁶ Preme tuttavia evidenziare che spesso tali discipline incidono negativamente anche sugli stessi cittadini italiani. Al riguardo si richiamano i motivi di impugnazione della legge finanziaria per il 2010 della Regione Friuli che subordina l'accesso agli interventi sociali alla condizione della residenza sul territorio per almeno 36 mesi. Si veda *supra* Capitolo 4, § 4.

³⁷ Sul punto A. GUAZZAROTTI, *Lo straniero cit.*, 98.

³⁸ Sul punto ancora A. GUAZZAROTTI, *Lo straniero cit.*, 99, il quale richiama a tal proposito la sentenza della Corte costituzionale 78/2007, nella quale la Corte, pronunciando l'illegittimità dell'indiscriminata esclusione degli stranieri irregolari dal beneficio delle misure alternative al carcere in caso di esecuzione di una condanna detentiva, rileva come la condizione di irregolare non sia sintomatica «della sicura assenza di un collegamento col territorio» (C. cost., sent. 78/2007 cit., punto 4).

³⁹ Salvo, ovviamente, il rispetto degli obblighi costituzionali e internazionali in materia di protezione dei rifugiati.

⁴⁰ Sul punto chiaramente A. GUAZZAROTTI, *Lo straniero cit.*, 100, per cui scorporare i due profili (totale discrezionalità su ingressi e durata dei soggiorni; sindacato sulla ragionevolezza delle distinzioni tra stranieri regolari e irregolari, tra regolari di lungo periodo e di breve) non può più dirsi corretto, non solo dal punto di vista dell'analisi socio-economica, ma anche dal punto di vista giuridico-costituzionale. Al riguardo l'A. richiama anche A. CAPUTO, *Verso una nuova legge sull'immigrazione*, in questa *Quest. Giust.*, 3/2007, 439, il quale si riferisce alla condizione di irregolarità dello straniero quale «passaggio necessario» verso la legalità.

Una prima indicazione ci proviene dalla direttiva 2003/109, attuata in Italia dal d.lgs. 3/2007 di modifica dell'art. 9 del testo unico, che lega il rilascio del permesso CE per soggiornanti di lungo periodo alla residenza prolungata sul territorio per almeno 5 anni (la normativa italiana si riferisce al possesso da almeno cinque anni di un permesso di soggiorno in corso di validità). A tale titolo è infatti collegato un determinato *status* che assicura allo straniero parità di trattamento in una serie di settori, tra i quali quello della sicurezza sociale, dell'istruzione, dell'assistenza e dell'accesso all'abitazione. Il trattamento di maggior favore è collegato dalla stessa direttiva al particolare radicamento che lo straniero può vantare con lo Stato membro. Infatti, ai sensi del sesto considerando della direttiva, «la condizione principale per ottenere lo *status* di soggiornante di lungo periodo dovrebbe essere la durata del soggiorno nel territorio di uno Stato membro. Dovrebbe trattarsi di un soggiorno legale ed ininterrotto, a testimonianza del *radicamento* [corsivo nostro] del richiedente nel paese in questione».

Del resto, nella relazione di accompagnamento alla proposta di tale direttiva⁴¹, la Commissione europea evidenzia il vincolo strettissimo fra il soggiorno regolare ed effettivo in uno Stato membro e l'acquisto dello *status* per cui «il radicamento in uno Stato membro è considerato premessa indispensabile per ottenere una situazione giuridica che garantisce la parità di trattamento rispetto ai cittadini nazionali in vasti settori della vita economica e sociale e offre la possibilità di soggiornare in altri Stati membri». L'adozione della direttiva viene quindi giustificata alla luce della necessità di garantire un equo trattamento e un'autentica integrazione dei cittadini di paesi terzi fuori dall'ambito di discrezionalità delle amministrazioni nazionali⁴². La direttiva 2003/109 è quindi evidentemente finalizzata a definire i criteri per acquisire tale *status* e i diritti connessi, su base egualitaria, con i cittadini dell'UE, e non può legittimare trattamenti differenziati e discriminatori dei lungo soggiornanti all'interno degli Stati membri dell'Unione. Tanto più che il particolare radicamento dello straniero lungo soggiornante sul territorio di uno Stato membro consente inoltre che gli sia riconosciuta anche la libera circolazione all'interno dell'Unione, la quale potrebbe contribuire a un migliore utilizzo della manodopera esistente nei vari Stati membri⁴³.

Più in generale anche il quadro internazionale di riferimento spinge nel senso di collegare il riconoscimento di un particolare *status* a chi risiede da lungo periodo in un dato territorio. Al riguardo, ad esempio, la convenzione OIL 97/1949 introduce obblighi intesi ad offrire parità di trattamento ai lavoratori migranti in numerosi settori e a garantire il diritto di residenza dopo cinque anni di soggiorno, anche in caso di risoluzione del contratto di lavoro⁴⁴.

Inoltre, la Convenzione europea di stabilimento del Consiglio d'Europa, firmata nel 1955, sebbene si applichi unicamente su base di reciprocità, costituisce un precedente utile in quanto sancisce la parità di trattamento in molti settori, affermando inoltre il diritto di residenza al migrante che esercita un'attività

⁴¹ La relazione è pubblicata nella Gazzetta ufficiale n. 240 E del 28.8.2001.

⁴² Cfr. § 5.2 della relazione cit. Si afferma in particolare che occorre istituire uno *status* comune di residente di lungo periodo cui possano ambire i cittadini di paesi terzi in situazione regolare a condizioni sostanzialmente analoghe in tutti gli Stati membri.

⁴³ Si vedano i §§ 5.6, 5.7 e 5.8 della relazione cit.

⁴⁴ Al riguardo cfr. art. 8 della Convenzione.

economica dopo cinque anni di soggiorno, e dopo dieci anni negli altri casi. Stabilisce inoltre un nesso proporzionale fra la durata del soggiorno e la tutela contro l'espulsione e offre importanti garanzie procedurali.

Nel 2000, il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa ha poi adottato una raccomandazione sulla sicurezza della residenza degli immigrati di lungo periodo⁴⁵, che dovrebbe essere garantita al cittadino di paesi terzi dopo cinque, massimo dieci anni di soggiorno. Questi potrebbe così beneficiare dello stesso trattamento riservato ai cittadini nazionali in vari settori quali il lavoro, l'alloggio, la previdenza sociale, o in materia di partecipazione alla vita pubblica a livello locale, e godere di una tutela contro l'espulsione che dovrebbe crescere in proporzione alla durata del soggiorno nel territorio alla luce dei principi espressi nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo⁴⁶.

Del resto, come si legge nella Comunicazione della Commissione su una politica comunitaria in materia di immigrazione, è essenziale «creare una società dell'accoglienza e riconoscere che l'integrazione è un processo a doppio senso, che richiede un adattamento sia da parte degli immigrati che della società ospitante», chiamata a garantire l'uguaglianza in materia di condizioni di lavoro e di accesso ai servizi, nonché il riconoscimento dei diritti civili e politici agli immigrati che soggiornano da lungo tempo, quali principi che «concorrono ad affermare le responsabilità e a promuovere l'integrazione»⁴⁷.

Il fatto quindi che ci si riferisca a 5 anni di residenza sul territorio avvalorava quindi la considerazione che il "legislatore" comunitario abbia associato a tale periodo un certo grado di integrazione, ritenendo quindi astrattamente ragionevoli le differenziazioni tra cittadini e stranieri che si basino su tale durata della residenza.

Un principio, questo, affermato anche in riferimento al trattamento degli stessi cittadini comunitari. La Corte di Giustizia ha, infatti, affermato la legittimità di una norma interna che subordinava la concessione di una borsa di studio a un soggiorno di almeno cinque anni nel territorio di uno Stato membro⁴⁸. La questione era quella di stabilire fino a che punto potesse essere condizionato il diritto ad una prestazione sociale, affinché il trattamento differenziato non fosse considerato discriminatorio.

⁴⁵ Cfr. Raccomandazione Rec (2000)15, concernente la sicurezza della residenza dei migranti di lungo periodo (adottata dal Comitato dei Ministri il 13 settembre 2000).

⁴⁶ Quadro internazionale che ritroviamo anche nella relazione di accompagnamento alla proposta di direttiva 2003/109.

⁴⁷ Cfr. COM(2000) 757 definitivo del 22.11.2000.

⁴⁸ Cfr. Corte di Giustizia, sentenza 18.11.2008 - Causa C-158/07, caso *Förster*, nella quale si fa chiarezza su un principio espresso già in precedenza con la sentenza 15.3.2005, causa C-209/03, caso *Bidar*, in cui i giudici di Lussemburgo affermavano che l'esistenza di un certo grado di integrazione - condizione per accedere a una borsa di studio - può essere provato in seguito all'accertamento che lo studente ha soggiornato per un certo periodo nello stato membro ospitante. Tali principi sono stati ripresi anche nella sentenza 1.1.0.2009, C- 103/08, nella quale la Corte europea ha ribadito che, in presenza di determinati presupposti, «le normative nazionali possono esigere, affinché sia dimostrata l'esistenza di un certo grado di integrazione, che il beneficiario della prestazione [...] abbia avuto il proprio domicilio o abbia risieduto per un certo periodo nello Stato membro interessato» (§ 35 e ss.). In quest'ultimo caso, tuttavia, si trattava di una misura finalizzata a facilitare gli spostamenti regolari nel territorio austriaco delle persone affette da un handicap (nella specie attraverso la previsione della gratuità del pedaggio autostradale), subordinata esclusivamente alla condizione di domicilio o residenza abituale, ma non ad alcuna condizione supplementare attinente ad un periodo minimo di residenza sul territorio.

Al riguardo, la Corte afferma che, fermo restando il divieto di discriminazione sulla base della cittadinanza, deve considerarsi legittimo per uno Stato membro concedere tali prestazioni soltanto a coloro che abbiano dato prova di un certo grado di integrazione nella società di quello Stato, e la condizione del soggiorno ininterrotto per cinque anni, secondo i giudici, deve essere considerata adeguata a garantire che la persona che richiede il sussidio sia integrata nello Stato membro ospitante⁴⁹.

Alla luce del quadro europeo e internazionale sopra delineato sembra quindi che la durata della residenza sul territorio, quale requisito di accesso ai benefici, non possa comunque eccedere i 5 anni per quanto riguarda i lungo soggiornanti e i cittadini comunitari e loro familiari, ai quali dovrebbe essere garantita piena equiparazione rispetto ai cittadini dello Stato di accoglienza. Un vincolo comunitario alla luce del quale dovrebbero ritenersi illegittime anche le clausole regionali/locali che impongono una residenza di 5 anni nel territorio regionale. Per il diritto europeo, infatti, bastano 5 anni all'interno dello Stato, essendo quindi irrilevante in quale regione/comune lo straniero abbia risieduto in tale periodo. Peraltro, secondo la giurisprudenza italiana, l'art. 11 della direttiva 2009/103, che stabilisce il principio di parità di trattamento dei titolari di permesso di soggiorno CE per lungo soggiornanti con i cittadini nazionali in materia di prestazioni sociali, avrebbe un carattere immediatamente precettivo e costituirebbe, dunque, una norma di immediata operatività nell'ordinamento⁵⁰.

Non si può quindi far a meno di notare come molte delle discipline statali, regionali e locali si pongano in evidente contrasto con tale principio. Si ricordino, ad esempio, le modifiche introdotte dal d.l. 112/2008, convertito con modificazioni dalla legge 133/2008, ai criteri di riconoscimento dell'assegno sociale, corrisposto agli aventi diritto a condizione che abbiano soggiornato legalmente e in via continuativa per almeno dieci anni nel territorio nazionale⁵¹, all'accesso al Piano casa, riservato agli immigrati residenti sul territorio nazionale da almeno dieci anni ovvero da cinque anni sul territorio regionale⁵², alla carta acquisti riconosciuta esclusivamente ai cittadini italiani⁵³. Criteri selettivi che ripropongono a livello statale clausole già sperimentate a livello regionale e locale⁵⁴, secondo la nota regola della moneta cattiva che scaccia la moneta buona.

⁴⁹ In riferimento ai cittadini comunitari, il principio solleva, ovviamente, ulteriori problematiche che esulano dalla presente trattazione. Si è comunque ritenuto di farvi riferimento a conferma del periodo quinquennale quale indice di un sufficiente grado di integrazione nella società di accoglienza, anche se occorre ribadire la necessità di mantenere distinto il trattamento del cittadino comunitario rispetto a quello del cittadino proveniente da paesi terzi.

⁵⁰ Cfr. Tribunale di Bolzano ordinanza del 16 giugno 2009. Al riguardo si veda *supra* Capitolo 4, § 5.2.

⁵¹ Peraltro non è chiaro se tale prestazione possa essere ricondotta anche ad una situazione di urgenza ai sensi della sentenza 306/2008. Sul punto *supra* Capitolo 1, § 5.2.

⁵² Si veda *supra* Capitolo 1, § 7.2.

⁵³ Sul punto *supra* Capitolo 1, § 5.2.

⁵⁴ Al riguardo si rimanda *supra* Capitolo 4, §§ 4, 5 e 7.

5. Diritti sociali, obbligo tributario e negazione dei diritti politici

Abbiamo visto come la residenza prolungata sul territorio possa ragionevolmente fondare la pretesa alla parità di trattamento dello straniero rispetto al cittadino anche in riferimento ai diritti o prestazioni sociali eccedenti l'essenziale. È infatti dalla durata del soggiorno dello straniero che può desumersi in via prioritaria il suo radicamento sul territorio nazionale, come indice di una maggiore integrazione in una società civile che è chiamata a garantire e tutelare i diritti fondamentali della persona in quanto tale e non del solo cittadino, costituendo quindi un ragionevole parametro di riferimento nel contemperare le situazioni di bisogno con la limitatezza delle risorse disponibili.

In via generale, si deve del resto notare che tale radicamento non presuppone soltanto una comunanza di vita, o perlomeno di alcuni aspetti di essa, con la società di accoglienza, ma anche la sussistenza di un rapporto di scambio tra lo straniero e la comunità, che riconosce dei diritti, ma che pretende anche il rispetto di certi doveri/obblighi, in primis l'obbligo tributario. Come evidenziato dai dati posti in apertura al presente lavoro, lo straniero contribuisce infatti al benessere della società al pari di qualsiasi altro cittadino, adempiendo gli obblighi tributari e contributivi. Il lavoro degli stranieri accresce il prodotto interno lordo dello Stato, permette ad imprese italiane di creare reddito e, nelle forme del lavoro autonomo, crea esso stesso occupazione e ricchezza per i cittadini italiani.

Nonostante ciò, si può dire che nei confronti dello straniero non valga ancora, perlomeno nel nostro ordinamento, il principio *no taxation without representation*. Tutte le misure, le discipline ed in generale le politiche sociali adottate nel Paese, anche in "danno" o a favore degli stranieri, sono adottate da rappresentanti eletti esclusivamente da cittadini italiani e per i quali risulta certo molto poco cogente l'imperativo politico di provvedere anche ai diritti di coloro che non li hanno votati e non li voteranno alle prossime elezioni.

Come abbiamo evidenziato, infatti, lo straniero, pur contribuendo al benessere della società di accoglienza, si trova molto spesso escluso dalla fruizione di rilevanti prestazioni sociali e dallo stesso circuito democratico.

Sotto il primo profilo, non si può far a meno di evidenziare come la giurisprudenza abbia in un certo senso contribuito a correggere le patologie del sistema grazie soprattutto allo strumento dell'azione civile contro la discriminazione e all'utilizzo di principi e canoni interpretativi derivanti dall'ordinamento internazionale ed europeo. Non a caso, la stessa Corte costituzionale nella sentenza 306/2008 si riferisce al divieto di discriminazione come norma internazionale generalmente riconosciuta e al sistema di tutela offerto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

Sotto il secondo profilo, è stato invece sottolineato come «i processi di autodeterminazione attraverso i quali uno stato democratico organizza la propria vita interna devono essere aperti, in misura uguale a tutti gli uomini e a tutte le donne che vivono sul suo territorio, lavorano nell'economia locale e sono soggetti alla legge locale»⁵⁵. Soprattutto con riferimento al livello locale della partecipazione, è stato

⁵⁵ Cfr. M. WALZER, *Sphere of Justice cit.*, 69. Si veda inoltre G. ZINCONE, *Da sudditi a cittadini. Le vie dello Stato e le vie della società civile*, Il Mulino, Bologna, 1992, 235, secondo la quale un sistema

evidenziato che il diritto di votare, eleggere ed essere eletto è un'implicazione della cosiddetta "cittadinanza di residenza" o *urbanità*, la quale dovrebbe presupporre che a chi abita, lavora, vive e contribuisce al mantenimento della comunità locale (eventualmente arricchendola con un suo peculiare apporto culturale) venga anche riconosciuto il diritto/dovere di contribuire alla formazione delle decisioni del governo locale, e dunque di votare, eleggere ed essere eletto⁵⁶.

Del resto lo stretto legame tra residenza prolungata su un territorio e diritto di voto, con specifico riferimento alle elezioni locali, è messo in luce anche dalle fonti internazionali, con particolare riferimento alla Convenzione sulla partecipazione degli stranieri alla vita pubblica a livello locale, firmata a Strasburgo il 5 febbraio 1992, ma ratificata dall'Italia solo in relazione ai suoi primi due capitoli (A e B). Il capitolo C della Convenzione prevede infatti l'estensione del diritto di voto alle elezioni locali per gli stranieri residenti sul territorio degli Stati contraenti nei 5 anni precedenti alle elezioni.

Come chiarito nella relazione di accompagnamento alla Convenzione, tale periodo di residenza appare sufficientemente lungo per consentire all'elettore di acquisire familiarità con la comunità locale e la sua situazione politica, ma non eccessivamente elevato in riferimento al periodo di tempo richiesto per acquisire la piena cittadinanza. Del resto, si rileva come tale periodo sia conforme anche a quanto previsto dai paesi che hanno già concesso agli stranieri il diritto di voto alle elezioni locali⁵⁷.

Il legame tra diritto di voto e residenza viene messo in rilievo anche da alcune decisioni della Commissione del Consiglio d'Europa, nelle quali, pur non riguardando specificamente il diritto all'elettorato attivo e passivo degli stranieri, vengono fornite alcune indicazioni in materia di diritto di voto.

Si tratta in particolare di alcune risalenti pronunce nelle quali la Commissione osserva come il requisito della residenza per l'ammissione al diritto di voto – nel caso di specie si trattava della disciplina applicata nel Regno Unito⁵⁸ – possa ritenersi giustificato sotto molteplici profili, tra i quali, per quel che ci interessa, il fatto che i cittadini non residenti sono meno direttamente e continuativamente interessati e hanno una minore conoscenza quotidiana dei problemi; il fatto che coloro che vivono volontariamente e stabilmente all'estero non sempre sono sottoposti all'obbligo tributario per cui verrebbe a scindersi il legame tra il diritto alla rappresentanza

politico in cui non è riconosciuto il diritto di voto a larghe fasce della popolazione che risiedono, lavorano ed operano nel territorio non può definirsi democratico nel senso moderno del termine.

⁵⁶ Cfr. G.E. RUSCONI, *Immigrazione in Europa. Impatto culturale e problemi di cittadinanza*, Il Mulino, Bologna, 1992, 176, richiamato anche nella ricostruzione di A. ALGOSTINO, *I diritti politici dello straniero*, Jovene, Napoli, 2006, 131, in riferimento alle tesi sociologiche e giuridiche relative all'estensione della titolarità dei diritti politici agli stranieri residenti sul territorio, con particolare riferimento ai diritti politici come diritti di partecipazione al governo del Paese in cui si vive.

⁵⁷ Cfr. § 38 della relazione, disponibile anche on line al sito <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/144.htm>. Le uniche eccezioni sono i cantoni di Neuchâtel e Giura, che richiedono un soggiorno di dieci anni. Nel § 40 si chiarisce inoltre che il periodo di residenza richiesto si riferisce genericamente all'intero territorio nazionale.

⁵⁸ Nella disciplina inglese a tale requisito si affianca quello della cittadinanza e dell'età.

parlamentare e l'obbligo di pagare le tasse⁵⁹; infine, la considerazione che chi risiede all'estero non è direttamente interessato dagli atti adottati dagli organi eletti⁶⁰.

A contrario si può quindi ritenere che il soggetto residente deve poter votare i propri rappresentanti in quanto direttamente coinvolto nei problemi della comunità di appartenenza, in quanto destinatario degli atti/provvedimenti/leggi adottati dai rappresentanti così eletti, in quanto soggetto all'obbligo di pagare le tasse.

In dottrina è stato quindi evidenziato come una lettura ardita di questi principi potrebbe forse condurre in futuro la Corte europea, proprio in virtù del legame tra rappresentanza e imposizione fiscale, a ritenere in contrasto con la Convenzione il mancato riconoscimento del diritto di voto agli stranieri (quanto meno nelle elezioni amministrative)⁶¹.

Quello che è certo è che la questione dell'imposizione fiscale pone più in generale un problema di non corrispondenza fra diritti e doveri degli stranieri⁶², in una logica di diritti e politiche "concesse" ma non decise o sollecitate dagli stranieri stessi, sebbene essi abbiano ormai superato il 6% della popolazione residente in Italia. Un segmento quindi rilevante di persone che popola il mondo del lavoro e della scuola, ma tuttavia esterno al circuito democratico.

Sotto un ulteriore profilo, la normativa internazionale esaminata evidenzia un dato assai chiaro che potrebbe essere utilizzato anche ai fini più specifici della nostra indagine. Se dopo cinque anni di residenza sul territorio nazionale si ritiene che lo straniero sia sufficientemente integrato nella comunità locale da poter partecipare attivamente alle scelte della comunità medesima (seppur limitatamente alle elezioni locali), tanto più questo limite di residenza dovrebbe ritenersi operativo per l'accesso ai diritti sociali, in riferimento ai quali, come abbiamo cercato di evidenziare nell'introduzione al presente lavoro, l'ambito di discrezionalità del legislatore risulta

⁵⁹ In riferimento a queste prime due considerazioni, cfr. *X. c. Regno Unito*, n. 7566/76, dell'11.12.1976, alle quali si affiancano due ulteriori ragioni: il fatto che i candidati si trovano nell'impossibilità di presentare i propri programmi elettorali ai cittadini residenti all'estero, così da assicurare la libera espressione del voto, e la considerazione che il voto postale incontrollato aumenta il rischio di frodi elettorali.

⁶⁰ Cfr. *X. c. Regno Unito*, n. 7730/76, del 28.2.1979. Pertanto la Commissione afferma che non può considerarsi irragionevole e arbitrario, e dunque contrastante con l'art. 3 del Prot. n. 1, il requisito della residenza richiesto dalla legge elettorale del Regno Unito.

⁶¹ Sul punto cfr. B. RANDAZZO, *Lo straniero nella giurisprudenza della corte europea dei diritti dell'uomo*, Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale delle Corti costituzionali italiana, spagnola e portoghese Madrid, 25 - 26 settembre 2008, www.cortecostituzionale.it, § 4.1. Ciò considerato anche il fatto che l'art. 3 del Prot. n. 1 non fa riferimento espresso ai cittadini, ma si limita a richiedere l'espressione di voto del popolo. La Commissione e la Corte riconoscono tuttavia agli Stati un ampio margine di apprezzamento in materia che in sostanza incontra il solo limite della manifesta arbitrarietà. Sul punto si veda in generale C. PINELLI, *Commento all'art. 3, Prot. n. 1*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, 2001, 845 e ss., in part. 852.

⁶² Sul punto si veda comunque R. BIN, *Diritti e fraintendimenti: il nodo della rappresentanza cit.*, 370, il quale rileva più in generale come la riduzione del livello delle prestazioni pubbliche legate ai diritti fondamentali, a cui oggi si assiste, non è affatto una scelta del popolo sovrano, ma sono scelte imposte dall'esterno del sistema rappresentativo: «dietro vi è semmai il Patto di stabilità europeo, l'esigenza di preservare i parametri fissati in sede comunitaria, le condizioni poste dal Fondo monetario internazionale, le regole del commercio internazionale ecc. Il popolo sovrano ha conquistato il suffragio universale, ma ha nuovamente perso la piena disponibilità dei propri diritti: proprio come Achille con la tartaruga».

sicuramente più ridotto. Un vincolo di ragionevolezza che dovrebbe orientare anche il legislatore (o l'amministrazione) nazionale, così come sembra aver influito anche su quello comunitario, visto che per il riconoscimento dello *status* di residente di lungo periodo sono richiesti per l'appunto 5 anni di residenza nello Stato membro.

6. Rilievi conclusivi

«Volevamo braccia, sono arrivate persone»⁶³ è un po' la sintesi efficace che rappresenta la difficoltà di gestire un fenomeno nato e cresciuto nell'ottica del mercato del lavoro – quasi che lo straniero fosse un uomo ad un'unica dimensione⁶⁴ – ma che ben presto, per il notevole afflusso migratorio, per la complessità dello stesso e la sua stabilità, ha imposto ed impone scelte strutturali di accoglienza, integrazione, assistenza, sollecitando una condivisione di risorse e diritti che, in ossequio al principio di non discriminazione, non possono essere più di esclusiva pertinenza del cittadino.

L'analisi della normativa in materia di immigrazione evidenzia del resto la continua commistione di piani differenti e talvolta contrastanti: da un lato il necessario riconoscimento di diritti fondamentali di prima come di seconda generazione, dall'altro il controllo delle frontiere e del sistema legale degli ingressi. Si può pertanto affermare che anche la disciplina in materia di diritti sociali degli stranieri si mostri con le sembianze di un Giano bifronte, nell'evidente difficoltà di temperare i livelli di tutela sollecitati dalla Costituzione e dalla normativa internazionale ed europea con il sistema dei flussi di ingressi, improntato a logiche di restrizione per cui può entrare soltanto chi possiede certi requisiti (lavorativi, reddituali, abitativi). Gli stessi diritti sono spesso legati a titoli di soggiorno che presuppongono il possesso di un determinato livello di reddito e di un'abitazione. Due opposte funzioni/finalità, che non sembrano spesso seguire percorsi tra loro compatibili.

In questo contesto, di fronte alla limitatezza delle risorse disponibili, risulta essenziale selezionare gli aventi diritto alle prestazioni sociali individuando le situazioni di effettivo bisogno e tenendo in considerazione il limite entro il quale è consentito differenziare la posizione dello straniero da quella del cittadino, e, all'interno della categoria degli stranieri, quella dello straniero illegalmente presente da quella dello straniero titolare di regolare permesso di soggiorno, da quella ancora dello straniero legalmente presente da tempo sul territorio nazionale. Ciò al fine di evitare differenziazioni di trattamento arbitrarie e quindi irragionevoli, attuate anche attraverso discipline apparentemente neutre che pregiudicano tuttavia in misura maggiore la condizione giuridica dello straniero.

Del resto, non si può far a meno di rilevare come la tentazione di accordare ai propri cittadini un trattamento preferenziale in materia di assistenza, abitazione e negli altri campi fondamentali della vita sociale si ponga in evidente contrasto con le politiche di integrazione degli immigrati e la necessità di costruire una società plurale

⁶³ La frase è di Max Frisch, *Überfremdung*, prefazione al documentario *Siamo italiani/Die Italiener* di Alexander J. Seiler (1965), sulla condizione degli immigrati italiani in Svizzera.

⁶⁴ Secondo il titolo dell'opera di H. MARCUSE, *L'uomo a una dimensione*, Einaudi, Milano, 1967.

e coesa, minando alle radici la nascita ed il consolidamento di un legame di comunità che vada oltre quello di cittadinanza.

Al riguardo uno dei criteri che sembra poter ragionevolmente fondare una differenziazione tra cittadini e stranieri nel godimento dei diritti sociali potrebbe essere quello del radicamento sul territorio, il cui indice principale può essere individuato nella durata della residenza. Anche il diritto comunitario, del resto, è andato nel senso di richiedere una denazionalizzazione dei sistemi di welfare e a concepire la residenza come la “nuova” cittadinanza⁶⁵, sebbene gli obblighi di solidarietà sociale siano connessi ad un previo legame con lo Stato ospite: tanto più stretti e duraturi sono detti legami, tanto più consistente si fa l’obbligo di solidarietà sociale in capo allo Stato ospitante⁶⁶.

Nelle più recenti decisioni, la giurisprudenza costituzionale italiana sembra avallare la legittimità di tale criterio. Il requisito della residenza prolungata sul territorio resta tuttavia un punto di equilibrio precario che la Corte offre al legislatore statale e regionale, ma i cui esiti risultano ancora incerti, anche per gli stessi cittadini italiani. Emblematica al riguardo l’impugnazione statale della legge regionale che esclude dagli interventi sociali i cittadini extracomunitari e subordina l’accesso per quelli comunitari (compresi i cittadini italiani) alla residenza sul territorio regionale per almeno 36 mesi⁶⁷. Vengono infatti ad introdursi rilevanti differenze nel godimento dei diritti sociali all’interno del territorio nazionale, che rischiano di mettere a margine la portata universalistica della nostra Costituzione, nella quale si distingue tra singoli diritti, ma certo non sulla durata della residenza, risultando, quindi, ancora più fondamentale la necessità che a livello statale siano definiti i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali da garantire uniformemente sul territorio.

L’esame dei diritti sociali degli stranieri ha tuttavia evidenziato anche l’esistenza di particolari *status* e condizioni, in riferimento ai quali nessuna differenziazione tra cittadino e straniero sembra considerarsi ragionevole. Non c’è infatti solo lo straniero e il cittadino, ma c’è la donna incinta, il minore, il lavoratore, il disabile: varie identità che caratterizzano *status* e condizioni diverse e quindi un complesso di diritti diversi che non possono essere ridotti alla semplice dicotomia cittadino/straniero.

Per riprendere quanto affermato da Amartya Sen, «l’insistenza, anche solo implicita sulla natura univoca, senza possibilità di scelta, dell’identità umana, non è soltanto riduttiva per noi tutti, ma ha anche effetti incendiari nel mondo»⁶⁸. Infatti «la natura di esseri umani che tutti ci contraddistingue viene messa a dura prova quando le nostre differenze vengono ridotte a un sistema artificiale di classificazione unico e predominante»⁶⁹. Apparteniamo infatti a molti gruppi diversi, in un modo o nell’altro, e ognuna di queste collettività è in grado di conferire a un individuo un’identità potenzialmente importante, anche sotto il profilo giuridico, rispetto alle altre. Si tratta infatti di condizioni soggettive disegnate da norme giuridiche che

⁶⁵ Cfr. G. DAVIES, “*Any Place I Hang My Hat?*” or: *Residence is the New Nationality*, in *European Law Journal*, Vol. 11, 1/2005, 43 e ss.

⁶⁶ Si veda D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale cit.*, 227.

⁶⁷ Si veda L.R. Friuli n. 24 del 30.12.2009 impugnata con delibera del Consiglio dei Ministri dell’1.3.2010. Al riguardo si rimanda *supra* Capitolo 4, § 4.

⁶⁸ Cfr. A. SEN, *Identità e violenza cit.*, 18.

⁶⁹ Sul punto ancora A. SEN, *Identità e violenza cit.*, 19.

individuano le varie classi di appartenenza e la distanza che separa le une dalle altre, qualificando l'ambito dell'omogeneità di trattamento o della ragionevole differenziazione. Nessun ordinamento, del resto, può sottrarsi alla scelta di quali categorie sociali o classi di soggetti debbano ottenere un trattamento paritario, ed anzi «in questa scelta esso manifesta il proprio tratto più essenziale, la propria concezione di giustizia»⁷⁰. Per cui, anche alla luce delle Costituzione e delle fonti internazionali la persona prima che straniera è, o meglio deve essere considerata, minore, disabile, bisognosa di cure. E ciò è imposto anche dal divieto di discriminazione: chi discrimina infatti raggruppa insieme determinati soggetti che posseggono qualità diverse a prescindere dalla loro volontà; in altri termini la posizione del soggetto si trova ad essere definita dallo *status* inteso in senso tradizionale come appartenenza ad una comunità necessaria in violazione della dignità umana e dell'uguaglianza originaria degli esseri umani⁷¹.

Si osserva quindi la necessaria trasversalità di certi diritti a tagliare la dicotomia cittadino/straniero. Sono infatti diritti che si legano a *status* o condizioni diverse, e prevalenti, rispetto a quelli di straniero e cittadino, ed in questo quadro i diritti sociali più di ogni altro evidenziano questo profilo. Di volta in volta viene a crearsi una precisa comunità di diritto: più ampia o più ristretta a seconda del diritto che viene a considerarsi e che prescinde dal possesso della cittadinanza. Non c'è una svalutazione del legame di cittadinanza o un suo superamento, semmai la consapevolezza che, dalla nostra Costituzione e dalle fonti internazionali, la comunità non è sempre e necessariamente quella dei cittadini, ma varia di volta in volta a seconda dei diritti considerati.

⁷⁰ M. AINIS, *I soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale*, in *Politica del diritto*, 1/1999, 30.

⁷¹ M. BARBERA, *Discriminazioni ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1991, 100.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori*, Camera dei deputati, Roma, 1970.
- AA.VV., *Il Trattato di Amsterdam*, Giuffrè, Milano, 1999.
- M. AINIS, *Se la casa è un diritto*, in *Quad. Cost.*, 2007, 837 e ss.
- M. AINIS, *Le libertà negate - come gli italiani stanno perdendo i loro diritti*, Rizzoli, Milano, 2004.
- M. AINIS, *I soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale*, in *Politica del diritto*, 1/1999, 25 e ss.
- A. ALBANESE, *Diritto all'assistenza e servizi sociali. Intervento pubblico e attività dei privati*, Giuffrè, Milano, 2007.
- E. ALES, *Diritto del lavoro, diritto della previdenza sociale, diritti di cittadinanza sociale: per un "sistema integrato di microsistemi"*, in *Diritto del lavoro e della previdenza sociale*, 2001, 995 e ss.
- A. ALGOSTINO, *Espulsione dello straniero e tutela del diritto alla salute: spetta al giudice decidere caso per caso*, in *Giur. it.*, 2002, 909 e ss.
- A. ALGOSTINO, *Lo straniero "sospeso" fra tutela dei diritti fondamentali della persona umana e esigenze di un efficiente controllo dell'immigrazione (nota alla sentenza della Corte costituzionale n. 105 del 2001)*, in *Giur. it.*, 2002, 1346 e ss.
- A. ALGOSTINO, *I diritti politici dello straniero*, Jovene, Napoli, 2006.
- A. ALGOSTINO, *In nome della sicurezza due equazioni incostituzionali: migrante uguale non persona e dissenso uguale fattispecie da reprimere*, in www.forumcostituzionale.it
- F. AMATO, *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione. Riflessioni prospettive per la realizzazione di una società multi-etnica*, in *Lav. e Dir.*, 2003, 129 e ss.
- C. AMIRANTE, *Diritti fondamentali e diritti sociali nella giurisprudenza costituzionale*, in AA. VV., *Diritti di libertà e diritti sociali*, Jovene, Napoli, 1999, 233 e ss.
- V. ANGIOLINI, *Il diritto al voto: profili costituzionali e autonomie locali*, in AA.VV., *Nuovi Cittadini in Europa. Nuovi diritti delle città*, edizioni Melting Pot Europa, Padova, 2004, 133 e ss.
- L. ANTONINI, *Dovere tributario, interesse fiscale e diritti costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1996.
- D. ANZILLOTTI, *Corso di diritto internazionale*, Cedam, Padova, 1955.
- L. BACCELLI, *Cittadinanza e appartenenza*, in D. ZOLO, (a cura di), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Laterza, Roma, 1994, 129 e ss.,
- E. BALBONI, *Livelli essenziali: il nuovo nome dell'eguaglianza? Evoluzione dei diritti sociali, sussidiarietà e società del benessere*, in P. BIANCHI (a cura di), *La*

- garanzia dei diritti sociali nel dialogo tra legislatori e Corte costituzionale*, Edizioni Plus, Pisa, 2006, 225 e ss.
- E. BALBONI, *I livelli essenziali e i procedimenti per la loro determinazione*, in *Le Regioni*, 2003, 1190 e ss.
- E. BALBONI, P. G. RINALDI, *Livelli essenziali, standard e leale collaborazione*, in *Le Regioni*, 2006, 1014 e ss.
- A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enc. Giur. Treccani*, XI, Roma, 1989.
- A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, in *Enc. Giur. Treccani*, XI, Roma, 1989.
- K. BANTING e W. KYMLICKA, *Do multiculturalism policies erode the welfare state?*; in P. VAN PARIJS (a cura di), *Cultural Diversity versus Economic Solidarity*, Deboeck Université Press, Brussels, 2004, 227 e ss.
- K. BANTING, *Canada as counter-narrative. Multiculturalism, Recognition and Redistribution*, Paper presentato in occasione del Panel on Canada's Contribution to Understanding Rights and Diversity, University of Western Ontario, 2.6.2005.
- K. BANTING, *Multiculturalism and the welfare state: Recent Evidence about Ethnic Diversity, Multiculturalism Policies and Redistribution*; Project on Justice, Welfare and Economics, Harvard University, 2.5.2005.
- A. BARALDI, *L'elusione dei provvedimenti giudiziari anti discriminazione*, in *Dir. Imm. e Citt.*, 4/2006, 41 e ss.
- R. BARATTA, *Spunti di riflessione sulla condizione del migrante irregolare nella giurisprudenza internazionale*, in P. BENVENUTI (a cura di), *Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali*, Il Sirente, L'Aquila, 2008, 7 e ss.
- A. BARBERA, *Art. 2 Cost.*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1975, 50 e ss.
- M. BARBERA, *Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario*, in *Dir. del Lav. e delle Rel. Ind.*, 2003, 399 e ss.
- M. BARBERA, *Discriminazioni ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1991.
- M. BARBERA, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Giuffrè, Milano, 2007.
- B. BAREL, *Art. 16 disp. prel.*, in G. CIAN, A. TRABUCCI, *Commentario breve al codice civile*, Cedam, Padova, 2007, 47 e ss.
- P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 1984.
- A. BARRETT e Y. MCCARTHY, *Immigrants and Welfare Programmes: Exploring the Interactions between Immigrant Characteristics, Immigrant Welfare Dependence and Welfare Policy*, in *Oxford Review of Economic Policy*, 2008, n. 3, 542 e ss.
- S. BARTOLE, *L'elaborazione del parametro e del protocollo delle argomentazioni*, in AA.VV., *Corte costituzionale e principio di uguaglianza*, Cedam, Padova, 2002, 35 e ss.
- G. BASCHERINI, *Verso una cittadinanza sociale?*, in *Giur. cost.*, 1998, 388 e ss.
- G. BASCHERINI, *Immigrazione*, in *Enc. Giur. Treccani*, XV, Roma, 2001.

- G. BASCHERINI, *I doveri costituzionali degli immigrati*, in R. BALDUZZI, M. CAVINO, E. GROSSO, J. LUTHER (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, Atti del gruppo di Pisa, Giappichelli, Torino, 2007, 86 e ss.
- G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, Napoli, 2007.
- Z. BAUMAN, *Voglia di comunità*, Laterza, Roma-Bari, 2001.
- Z. BAUMAN, *Modernity and Ambivalence*, Polity Press, Cambridge, 1991.
- M. BENVENUTI, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano*, Cedam, Padova, 2007.
- M. BELLETTI, *Livelli essenziali delle prestazioni*, in corso di pubblicazione in *Enc. Giur. Treccani*
- M. BELLOCCI, P. PASSAGLIA, *La dignità dell'uomo quale principio fondamentale*, Studi della Corte costituzionale, 2007, in www.cortecostituzionale.it.
- C. BERGONZINI, *Art. 30*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008, 311 e ss.
- C. BERGONZINI, *Art. 31*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008, 318 e ss.
- C. BERGONZINI, *La mediazione culturale: uno strumento (sottovalutato?) per l'integrazione degli immigrati*, in *Dir. Imm. e Citt.*, 1/2009, 67 e ss.
- R. A. BERRY e R. SOLIGO, *Some Welfare Aspects of International Migration*, in *The Journal of Political Economy*, 1969, n. 5, 778 e ss.
- G. BERTI, G. C. DE MARTIN (a cura di), *Le garanzie di effettività dei diritti nei sistemi policentrici*, Milano, Giuffrè, 2003.
- E. BETTINELLI, *Immigrati: attuare il diritto di voto senza modifiche alla Carta fondamentali*, in *Guida al diritto*, n. 42/2003, 106 e ss.
- E. BETTINELLI, *I diritti "essenziali" (inviolabili e universali) dell'uomo e le frontiere dell'ordinamento: l'apologo degli albanesi*, in V. ANGIOLINI (a cura di), *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1992, 31 e ss.
- P. BIANCHI (a cura di), *La garanzia dei diritti sociali nel dialogo tra legislatori e Corte costituzionale*, ed. Plus, Pisa, 2006.
- D. BIFULCO, *L'inviolabilità dei diritti sociali*, Jovene, Napoli, 2003.
- R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO, *L'Europa dei diritti*, Il Mulino, Bologna, 2001.
- R. BIN, *Diritti e argomenti*, Giuffrè, Milano, 1992.
- R. BIN, *Diritti e fraintendimenti*, in *Ragion pratica*, 14/2000, 15 e ss.
- R. BIN, *Molti dubbi, un'unica certezza*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Stranieri tra i diritti. Trattenimento, accompagnamento coattivo, riserva di giurisdizione*, Giappichelli, Torino, 2001, 35 e ss.
- R. BIN, *Commento all'art. 14 CEDU*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, 2001, 409 e ss.

- R. BIN, *Diritti e fraintendimenti: il nodo della rappresentanza*, in *Scritti in onore di G. Berti*, Jovene, Napoli, 2005, I, 345 e ss.
- R. BIN, *Fede e regioni*, in *Le Regioni*, 6/2008, 1045 e ss.
- R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto Costituzionale*, XI ed., Giappichelli, Torino, 2008, 485.
- G. BISCOTTINI, *Il principio di reciprocità nell'ordinamento italiano*, in *Diritto Internazionale*, 1967, I, 47 e ss.
- N. BOBBIO, *Sui diritti sociali*, in ID., *Elementi di politica*, Einaudi, Torino, 1998.
- T. BOERI, B. MCCORMICK (a cura di), *Immigrazione e Stato sociale in Europa*, Università Bocconi, Milano, 2002.
- T. BOERI, *Immigration to the Land of Redistribution*, IZA discussion paper n. 4273/2009.
- P. BONETTI, *La condizione giuridica del cittadino extracomunitario*, Maggioli, Rimini, 1993.
- P. BONETTI, *La parità di trattamento tra stranieri e cittadini nell'accesso al collocamento obbligatorio degli invalidi: quando la Corte costituzionale decide di decidere*, in *Giur. Cost.*, 1998, 3772 e ss.
- P. BONETTI, *Ordine pubblico, sicurezza, polizia locale e immigrazione nel nuovo art. 117 della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, 483 e ss.
- P. BONETTI, *Ammissione all'elettorato e acquisto della cittadinanza: due vie dell'integrazione politica degli stranieri, profili costituzionali e prospettive legislative*, in www.federalismi.it, n. 11, 21.10.2003.
- P. BONETTI, *I principi, i diritti e i doveri, le politiche migratorie*, in B. NASCIMBENE, *Diritto degli stranieri*, Padova, Cedam, 2004, 82 e ss.
- P. BONETTI, W. CITTI, *L'accesso alle prestazioni di assistenza sociale*, in www.asgi.it, 2009.
- P. BONETTI, *La prima interpretazione costituzionalmente conforme (e restrittiva) dei provvedimenti (anche ordinari) dei sindaci in materia di sicurezza urbana: l'opinabile sopravvivenza dei Sindaci e dei Presidenti delle Giunte provinciali quali "ufficiali di Governo", l'afferenza alla sicurezza pubblica, tipologia e limiti*, in www.forumcostituzionale.it, in corso di pubblicazione in *Le Regioni*, 2009.
- A. BONOMI, *Il "limite" degli obblighi internazionali nel sistema delle fonti*, Giappichelli, Torino, 2008.
- P. BORIA, *Art. 53*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006, 1055 e ss.
- A. BRANCASI, *L'autonomia finanziaria degli enti territoriali: note esegetiche sul nuovo art. 119 Cost.*, in *Le Regioni*, 2003, 41 e ss.
- R. BRUBAKER, *Citizenship and Nationhood in France and Germany*, Cambridge, Harvard University Press, trad. it., *Cittadinanza e nazionalità in Francia e Germania*, Il Mulino, Bologna, 1997.

- G. BRUNELLI, *Welfare e immigrazione: le declinazioni dell'eguaglianza*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 5/2008, 541 e ss.
- C. BUZZACCHI, *Cittadinanza e LIVEAS*, in E. BALBONI (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti sociali*, Jovene, Napoli, 2008, 345 e ss.
- Q. CAMERLENGO, *Art. 34*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008, 341 e ss.
- S. CAMPILONGO, *Il diritto alla tutela giurisdizionale del lavoratore straniero privo del permesso: due decisioni a confronto*, in *Dir. Imm. e Citt.*, 2/2008, 79 e ss.
- T. CAPONIO, *Governo locale e immigrazione in Italia. Tra servizi di welfare e politiche di sviluppo*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2004, 789 e ss.
- T. CAPONIO, *Città italiane e immigrazione. Discorso pubblico e politiche a Milano, Bologna e Napoli*, Il Mulino, Bologna, 2006.
- A. CAPUTO, *Verso una nuova legge sull'immigrazione*, in *Quest. Giust.*, 3/2007, 433 e ss.
- G. CARELLA, *Il diritto internazionale nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in L. DANIELE (a cura di), *La dimensione internazionale ed europea del diritto nell'esperienza della Corte costituzionale*, Ed. Scientifiche, Napoli, 2006, 5 e ss.
- P. CARETTI, U. DE SIERVO, *Istituzioni di diritto pubblico*, Giappichelli, Torino, 2001.
- P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Giappichelli, Torino, 2002.
- P. CARETTI, *Diritti fondamentali e autonomia regionale nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in AA.VV., *50 años de Corte Constitucional italiana, 25 años de Tribunal Constitucional español*, pubblicazione ufficiale del Ministero della Giustizia spagnolo, 2007.
- CARITAS/MIGRANTES, *Dossier statistico 2009*, XIX Rapporto, Idos, Roma, 2008.
- CARITAS/MIGRANTES, *Dossier statistico 2009*, XIX Rapporto, Idos, Roma, 2009.
- L. CARLASSARE, *Forma di stato e diritti fondamentali*, in *Quad. Cost.*, 1995, 33 e ss.
- S. CARNEVALE, *Stranieri al processo: meccanismi di esclusione e accertamento penale*, in O. GIOLO – M. PIFFERI (a cura di), *Diritti contro. Meccanismi giuridici di esclusione dello straniero*, Giappichelli, Torino, 2009, 111 e ss.
- P. CARROZZA, *Nazione (voce)*, in *Digesto delle Disc. Pubbl.*, X, UTET, Torino, 1995, 126 e ss.
- P. CARROZZA, E. A. FERIOLI, *Il sistema di finanziamento delle politiche sociali*, in E. ROSSI (a cura di), *Diritti di cittadinanza e nuovo welfare della Toscana*, Cedam, Padova, 2004, 469 e ss.
- P. CARROZZA, *Per un diritto costituzionale delle autonomie locali*, in *Rivista di Diritto Costituzionale*, 2007, 219 e ss.
- P. CARROZZA, *I rapporti centro/periferia: federalismi, regionalismi e autonomie*, in P. CARROZZA, A. DI GIOVINE, G.F. FERRARI (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Roma-Bari, Laterza, 2009.

- M. CARTABIA, *Commento all'art. 51*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti*, Il Mulino, Bologna, 2001, 344 e ss.
- M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione*, Il Mulino, Bologna, 2007.
- T. CASADEI (a cura di), *Lessico delle discriminazioni tra società, diritto e istituzioni*, Diabasis, Reggio Emilia, 2008.
- V. CASAMASSIMA, *Alcune considerazioni sulla L. 30 luglio 2002, n. 189*, in *Giur. it.*, 2004, 1124 e ss.
- V. CASAMASSIMA, *Il diritto all'assistenza sanitaria degli stranieri in Italia*, in M. REVENGA SANCHEZ (a cura di), *Problemas constitucionales de la inmigración: una visión desde Italia y España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, 433 e ss.
- A. CASSESE, *Art. 10*, in Branca (a cura di) *Comm. della Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1975, 485 e ss.
- A. CASSESE, *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Laterza, Roma-Bari, 1988.
- A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, Laterza, Roma-Bari, 2005.
- E. CAVASINO, *Un passo indietro nell'interpretazione dei rapporti fra diritto di asilo e status di rifugiato nell'ordinamento italiano*, in *Giur. it.*, 2007, 315 e ss.
- A. CELOTTO, *Commento all'art. 21*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti*, Il Mulino, Bologna, 171 e ss.
- M. CENTINI, *La tutela contro gli atti di discriminazione: la dignità umana tra il principio di parità di trattamento ed il divieto di discriminazioni soggettive*, in *Giur. cost.*, 2007, 2405 e ss.
- A. CERRI, *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1976.
- A. CERRI, *Eguaglianza giuridica ed egualitarismo*, Japadre, L'Aquila-Roma, 1984.
- A. CERRI, *L'eguaglianza giuridica nei rapporti interpretati: spunti e riflessioni a partire dalla giurisprudenza in materia di lavoro*, in *Foro it.*, 1992, fasc. 5, 1526 e ss.
- A. CERRI, *Uguaglianza (principio costituzionale di)*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 2005.
- F. CERRONE, *Identità civica e diritti degli stranieri*, in *Politica del diritto*, 1995, 441 e ss.
- F. CERRONE, *La cittadinanza e i diritti*, in R. NANIA, P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2001, 277 e ss.
- F. CHABOT, *L'idea di nazione*, X ed., Laterza, Roma-Bari, 1998.
- T. CHECCOLI, *La tutela del diritto alla salute degli immigrati nella giurisprudenza della Corte costituzionale ed il concetto di nucleo irriducibile del diritto*, in C. CALVIERI (a cura di), *Divieto di discriminazione e giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2005, 311 e ss.
- W. CHIAROMONTE, *Le prestazioni di assistenza sociale per i cittadini non comunitari ed il principio di non discriminazione. Una rassegna critica della giurisprudenza nazionale ed europea*, in *Giornale di diritto del Lavoro e delle Relazioni industriali*, 2008, 101 e ss.

- W. CHIAROMONTE, *La disapplicazione delle norme nazionali confliggenti con la CEDU e l'accesso dei non comunitari alle prestazioni di assistenza sociale. Nota a Tribunale di Pistoia, 4.5.2007*, in *Dir. Imm. e Citt.*, 2007, 2, 89 e ss.
- P. CHIECO, *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione*, in *Riv. It. di Dir. lav.*, 2002, 75 e ss.
- CNEL, *VI Rapporto sugli Indici di integrazione degli immigrati in Italia*, presentato il 20.2.2009, on line su www.portalecnel.it.
- M. CONDINANZI, A. LANG, B. NASCIMBENE (a cura di), *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, Milano, Giuffrè, 2003.
- B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, VII edizione, Ed. scientifica., Napoli, 2006.
- G. COMANDÈ, *Danno non patrimoniale garantito allo straniero senza tener conto del Paese di provenienza*, in *Guida al diritto*, 5/2009, 16 e ss.
- C. CORSI, *Lo Stato e lo straniero*, Cedam, Padova, 2001.
- C. CORSI, *Immigrazione e ruolo degli enti territoriali*, in *Dir. Imm. e Citt.*, 1/2005, 36 e ss.
- C. CORSI, *Il diritto all'abitazione è ancora un diritto costituzionalmente garantito anche agli stranieri?*, in *Dir. Imm. e Citt.*, 3-4/2008, 141 e ss.
- C. CORSI, *Prestazioni assistenziali e cittadinanza*, in *Dir. Imm. e Citt.* 3/2009, 30 e ss.
- F. CORTESE, *Scuole dell'infanzia e discriminazione: la "circolare Moratti" e la rinnovata dimensione del diritto all'istruzione*, in www.forumcostituzionale.it.
- F. CORTESE, *Il "caso" Cittadella: ovvero, breve vademecum per leggere una controversa ordinanza*, in www.forumcostituzionale.it.
- F. CORTESE, *Povertà e ordinanze dei sindaci: le politiche pubbliche e l'importanza delle questioni organizzative*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2008, 697 e ss.
- F. CORVAJA, *Libera circolazione dei cittadini e requisito di residenza regionale per l'accesso all'edilizia residenziale pubblica*, in *Le Regioni*, 2008, 611 e ss.
- A. COSSIRI, *Art. 10 Cost.*, in S. BARTOLE, R. BIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008, 80 e ss.
- P. COSTA, *La cittadinanza*, Laterza, Roma-Bari, 2005.
- P. COSTA, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*, 4 vol., Laterza, Roma-Bari, 1999-2001.
- V. CRISAFULLI, L. PALADIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 1990.
- M. CUNIBERTI, *La cittadinanza. Libertà dell'uomo e libertà del cittadino nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1997.
- M. CUNIBERTI, *L'illegittimità costituzionale dell'esclusione dello straniero dalle prestazioni sociali previste dalla legislazione regionale*, in *Le Regioni*, 2006, 510 e ss.
- L. CUOCOLO, *Livelli essenziali: allegro, ma non troppo*, in *Giur. Cost.*, 2006, 1264 ss.

- L. D'ASCIA, *Diritto degli stranieri e immigrazione*, Giuffrè, Milano, 2009.
- A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale. Contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, Cedam, Padova, 2002.
- A. D'ALOIA, *Diritti e Stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Le Regioni*, 2003, 1063 e ss.
- L. D'ARCANGELO, *Quale programmazione per un welfare locale?*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 2006, 453 e ss.
- G. DAVIES, "Any Place I Hang My Hat?" or: *Residence is the New Nationality*, in *European Law Journal*, Vol. 11, 1/2005, 43 e ss.
- G. DE BURCA, *The role of equality in European Community Law*, in A. DASWOOD, S. O'LEARY (a cura di), *The principle of Equal Treatment in European Community Law*, Sweet & Maxwell, London, 1997.
- G. DELLEDONNE, *Federalismo, livelli essenziali, diritti*, in M. CAMPEDELLI, P. CARROZZA, L. PEPINO (a cura di), *Diritto e diritti sociali. Percorsi di politica sociale per gli operatori del diritto*, in corso di pubblicazione.
- G. DI COSIMO, *Art. 2 Cost.*, in S. BARTOLE, R. BIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008, 10 e ss.
- A. DI GIROLAMO, *Livelli essenziali e finanziamento dei servizi sanitari alla luce del principio di leale collaborazione*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2007, 481 e ss.
- G. P. DOLSO, *Art. 3 Cost.*, in S. BARTOLE, R. BIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008, 14 e ss.
- G. D'ORAZIO, *Asilo (diritto costituzionale)*, in *Enc. Giur. Treccani*, I, Roma, 1988.
- G. D'ORAZIO, *Lo straniero nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1992.
- G. D'ORAZIO, *Condizione dello straniero e "società democratica"*, Cedam, Padova, 1994.
- C. ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, ID., *La Costituzione italiana. Saggi*, Cedam, Padova, 1954.
- A. FACCHI, *Sovranità e immigrazione nell'Europa contemporanea* in M. BAUSCIU (a cura di), *Crisi e metamorfosi della sovranità*, Giuffrè, Milano, 1996, 219 e ss.
- A. FACCHI, *I diritti nell'Europa multiculturale*, Laterza, Roma-Bari, 2001.
- E. FAVÈ, *I cittadini comunitari e le provvidenze di assistenza sociale: portata e limiti del principio di non discriminazione*, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 3/2006, 962 e ss.
- C. FAVILLI, *I diritti dell'immigrato non regolarmente soggiornante*, in P. BENVENUTI (a cura di), *Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali*, Il Sirente, L'Aquila, 2008, 291 e ss.
- E. A. FERIOLI, *Diritti e servizi sociali nel passaggio dal welfare statale al welfare municipale*, Giappichelli, Torino, 2003.
- E. A. FERIOLI, *Esiti paradossali dell'innovativa legislazione regionale in tema di asili nido, tra livelli essenziali ed autonomia finanziaria regionale*, in *Le Regioni*, 2004, 743 e ss.

- E. A. FERIOLO, *Sui livelli essenziali delle prestazioni: le fragilità di una clausola destinata a contemperare autonomia e eguaglianza*, in *Le Regioni*, 2006, 564 e ss.
- V. FERRANTE, L. ZANFRINI, *Una parità imperfetta*, Edizioni Lavoro, Roma, 2008.
- G. FERRARA, *La pari dignità sociale (appunti per una ricostruzione)*, in *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli*, II, Giuffrè, Milano, 1974, 1095 e ss.
- R. FINOCCHI GHERSI, *I servizi sociali e l'assistenza*, in L. TORCHIA (a cura di), *Welfare e federalismo*, Il Mulino, Bologna, 2005, 56 e ss.
- G.M. FLICK, *Dignità umana e tutela dei soggetti deboli: una riflessione problematica*, in E. CECCHERINI (a cura di), *La tutela della dignità dell'uomo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2008, 39 e ss.
- G. FRANCHI SCARSELLI, *Quale fonte per il diritto di voto agli stranieri?*, in *Quad. cost.*, 2004, 123 e ss.
- S. GAMBINO, *Assistenza sociale e tutela della salute*, Philos, Roma, 2004.
- S. GAMBINO, *Stato, diritti e devolution: verso un nuovo modello di welfare*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.
- G. GEMMA, *Libertà degli stranieri nel rispetto della legalità*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Stranieri tra i diritti. Trattenimento, accompagnamento coattivo, riserva di giurisdizione*, Giappichelli, Torino, 2001, 91 e ss.
- A. GENTILI, *Il principio di non discriminazione nei rapporti civili*, in *Riv. Crit. di Dir. Priv.*, 2009, 207 e ss.
- F. GHERA, *Il principio di uguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, Cedam, Padova, 2003.
- A. GIARDINA, *Commento all'art. 16*, in A. SCIALOJA (a cura di), *Commentario del codice civile. Dell'applicazione della legge in generale (artt. 16-21)*, Zanichelli, Bologna, 1978.
- L. GILI, *La condizione di reciprocità non può essere condizione di discriminazione nell'accesso all'edilizia residenziale pubblica*, in *Dir. Imm. e Citt.*, 2/2005, 98 e ss.
- A. GIORGIS, *Il diritto costituzionale all'abitazione. I presupposti per una immediata applicazione giurisprudenziale*, in *Quest. Giust.*, 2007, 1129 e ss.
- S. GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione europea*, Il Mulino, Bologna, 2003.
- S. GIUBBONI, *Immigrazione e politiche dell'Unione europea: dal Trattato di Roma alla Costituzione per l'Europa*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2/2005, 205 e ss.
- S. GIUBBONI, G. ORLANDINI, *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione europea. Principi e tendenze*, il Mulino, Bologna, 2007.
- T.F. GIUPPONI, *Il diritto di voto agli stranieri, tra "cittadinanza" e autonomie territoriali*, in www.forumcostituzionale.it

- T.F. GIUPPONI, *Il voto amministrativo agli stranieri: verso un diritto "condizionato"?*, in *Quad. Cost.*, 1/2004, 126 e ss.
- T.F. GIUPPONI, *Il voto agli stranieri extracomunitari: sì, no, forse...*, in *Quad. Cost.*, 4/2004, 849 e ss.
- T.F. GIUPPONI, *Stranieri extracomunitari e diritti politici. Problemi costituzionali dell'estensione del diritto di voto in ambito locale*, in www.forumcostituzionale.it.
- T.F. GIUPPONI, *La partecipazione degli stranieri extracomunitari alle elezioni comunali e circoscrizionali: le (contraddittorie) risposte di Palazzo Spada al "caso Genova"*, in www.forumcostituzionale.it
- T.F. GIUPPONI, *Stranieri extracomunitari e elezioni locali: dopo il "caso Genova", un "caso Torino"?*, in *Quad. cost.*, 1/2006, 125 e ss.
- T.F. GIUPPONI, *Gli stranieri extracomunitari e la vita pubblica locale: c'è partecipazione e partecipazione...*, in *Le Regioni*, 1/2006, 187 e ss.
- T.F. GIUPPONI, *"Sicurezza urbana" e ordinanze sindacali: un primo (e inevitabilmente parziale) vaglio del Giudice delle leggi*, www.forumcostituzionale.it, in corso di pubblicazione in *Le Regioni*, 2009.
- M. GNES, *Il diritto degli stranieri extracomunitari alla non irragionevole discriminazione in materia di agevolazioni sociali*, in *Giur. Cost.*, 2005, 4681 e ss.
- D. GOODHART, *Too Diverse?*, in *Prospect Magazine*, Issue 95, 2004, 30 e ss.
- C. GORI, *La riforma dei servizi sociali in Italia*, Carrocci, Roma, 2004.
- M. GORLANI, *Accesso al welfare state e libertà di circolazione: quanto «pesa» la residenza regionale?*, in *Le Regioni*, 2006, 345 e ss.
- D. GOTTARDI, *Le discriminazioni basate sulla razza e sull'origine etnica*, in M. BARBERA, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Giuffrè, Milano, 2007, 1 e ss.
- T. GROPPI, *Art. 52*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti*, Il Mulino, Bologna, 360 e ss.
- P. F. GROSSI, *La dignità umana nella Costituzione italiana*, in E. CECCHERINI (a cura di), *La tutela della dignità dell'uomo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2008, 79 e ss.
- E. GROSSO, *Le vie della cittadinanza. Le grandi radici. I modelli storici di riferimento*, Cedam, Padova, 1997.
- E. GROSSO, *Sull'obbligo di prestazione del servizio di leva da parte degli apolidi. Spunti di riflessione verso possibili nuove concezioni della cittadinanza*, in *Giur. cost.*, 1999, 1075 e ss.
- E. GROSSO, *Straniero (status costituzionale dello)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XV, UTET, Torino, 1999, 156 e ss.
- E. GROSSO, *Cittadini per amore, cittadini per forza: la titolarità soggettiva del diritto di voto nelle costituzioni europee*, in *Dir. pubb. comp. eu.*, 2000, 505 e ss.

- E. GROSSO, *La titolarità del diritto di voto. Partecipazione politica e appartenenza alla comunità politica nel diritto costituzionale europeo*, Giappichelli, Torino, 2001.
- E. GROSSO, *I doveri costituzionali*, relazione al Convegno annuale 2009 dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti sul tema: «Lo Statuto costituzionale del non cittadino», Cagliari, 16-17 ottobre 2009, in corso di pubblicazione, disponibile on line su www.associazionedeicostituzionalisti.it
- A. GUARISO, *Sul contrasto tra norme di legge in materia di discriminazione per nazionalità: il caso del «bonus bebé»*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2/2007, 559 e ss.
- A. GUARISO, *Per la Cassazione l'azione civile contro la discriminazione è un procedimento cautelare*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2/2008, 715 e ss.
- A. GUARISO, *Rosa Parks, il pubblico impiego e "l'interesse legittimo" a non essere discriminati*, in *Dir. Imm. e Citt.*, 3-4/2008, 158 e ss.
- A. GUAZZAROTTI, *Giudici e minoranze religiose*, Giuffrè, Milano, 2001.
- A. GUAZZAROTTI, *La Consulta "guarda in faccia" gli obblighi internazionali e la CEDU*, in *Studium Iuris*, 3/2008, 275 e ss.
- A. GUAZZAROTTI, *Diritti fondamentali e Regioni: il nuovo titolo V alla prova della giurisprudenza costituzionale*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2008, 607 e ss.
- A. GUAZZAROTTI, *Lo straniero, i diritti, l'eguaglianza*, in *Questione Giustizia*, 1/2009, 87 e ss.
- A. GUAZZAROTTI, *Interpretazione conforme alla CEDU e proporzionalità e adeguatezza: il diritto di proprietà*, in M. D'AMICO, B. RANDAZZO (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, Giappichelli, Torino, 2009, 161 e ss.
- G. GURVITCH, *La dichiarazione dei diritti sociali*, trad. it. di L. FOÀ, Edizioni di Comunità, Milano, 1949.
- J. HABERMAS, *Morale, diritto, politica*, Einaudi, Torino, 1992.
- K. HAILBRONNER, *Immigration and Asylum Law and Policy of the European Union*, Kluwer Law International, London, 2000.
- C. HARLOW, E. GUILD, *Implementig Amsterdam. Immigration and Asylum Rights in EC Law*, Hart Publishing, Oxford, 2001.
- S. HOLMES e C. R. SUNSTEIN, *The Costs of Rights – Why Liberty Depends on Taxes*, New York – London 1999, trad. it. *Il costo dei diritti*, Il Mulino, Bologna, 2000.
- N. IOMMI, *Scuola: classi-ponte per gli stranieri*, in *Immigrazione.it*, n. 87/88 - 15 Gennaio 2009.
- D. IZZI, *Discriminazione senza comparazione? Appunti sulle direttive comunitarie «di seconda generazione»*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2003, 423 e ss.
- V. LA BROCCA, *L'azione civile contro la discriminazione: un nuovo modello per il futuro della tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eu.*, 2001, 1246 e ss.
- A. LA SPINA, G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, Il Mulino, Bologna, 2004.

- A. LA PERGOLA, *Costituzione e adattamento del diritto interno al diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 1961.
- M. LA TERZA, *Le pensioni dei lavoratori migranti nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte di Cassazione*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 2/2008, 427 e ss.
- C. LAGALA, *Previdenza e assistenza sociale. Origine, evoluzione e caratteri attuali delle tutele*, Ediesse, Roma, 2006.
- A. LANG, *La politica comunitaria in materia di immigrazione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2003, 698 e ss.
- C. LAZZERI, *Il diritto alla salute e la nuova apertura della Corte di Cassazione*, in *Dir. Imm. e Citt.*, 2007, 1, 86 e ss.
- U. LEANZA (a cura di), *Le migrazioni. Una sfida per il diritto comunitario e interno*, Editoriale scientifica, Napoli, 2005.
- G. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1967.
- G. LOMBARDI, *Doveri pubblici (Dir. Cost.)*, in *Enc. Dir.*, Aggiornamento, Milano, Giuffrè, 2002, 357 e ss.
- M. LUCIANI, *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, in *Riv. Crit. di Dir. Priv.*, 1992, 203 e ss.
- M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti costituzionali*, Giappichelli, Torino, 1994, 79 e ss.
- M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell'art. 117 comma 2 lett. m della Costituzione)*, in *Politica del diritto*, 2002, 345 e ss.
- A. LUCIANO, M. DEMARTINI e R. RICUCCI, *L'istruzione dopo la scuola dell'obbligo. Quali percorsi per gli alunni stranieri?*, in G. ZINCONI (a cura di), *Immigrazione: segnali di integrazione. Sanità, scuola e casa*, Il Mulino, Bologna, 2009, 113 e ss.
- H. MARCUSE, *L'uomo a una dimensione*, Einaudi, Milano, 1967.
- T. H. MARSHALL, *Cittadinanza e classe sociale*, UTET, Torino, 1976.
- T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1994.
- G. MARTINICO, *L'Integrazione silente*, Jovene, Napoli, 2009.
- V. MARZUILLO, *I doveri costituzionali degli immigrati: una realtà in continua tensione tra obbligo giuridico ed onere sociale*, in R. BALDUZZI, M. CAVINO, E. GROSSO, J. LUTHER (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, Atti del gruppo di Pisa, Giappichelli, Torino, 2007, 414 e ss.
- M. MAZZARELLA, *I livelli essenziali delle prestazioni: nozione e funzioni della loro determinazione*, in *Studi Zancan*, 4/2008, 25 e ss.
- M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Questioni sulla condizione giuridica dello straniero in Italia*, in *Riv. Dir. e Giur.*, 1963, 432 e ss.
- M. MAZZIOTTI, voce *Diritti sociali*, in *Enciclopedia del diritto*, XII, Giuffrè, Milano, 1964, 802 e ss.

- M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Sulla soggettività dello straniero nell'ordinamento italiano*, in *Rass. Dir. pubbl.*, 1964, 81 e ss.
- C. MCCRUDDEN, *Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights*, in *The European Journal of International Law*, 2008, Vol. 19, No. 4, 655 e ss.
- L. MELICA, *Lo straniero extracomunitario. Valori costituzionali e identità culturale*, Giappichelli, Torino, 1996.
- B. MELIS, *Negotiating Europe's Immigration Frontiers*, Kluwer Law International, The Hague, 2001.
- D. MESSINEO, "Cittadinanza sociale" regionale e parità di trattamento dello straniero alla luce della giurisprudenza costituzionale, in *Nuove Autonomie*, 1/2007, 143 e ss.
- M. MEZZANOTTE, *Quando la casa è un diritto*, in www.forumcostituzionale.it.
- L. MIAZZI, *La condizione giuridica dei bambini stranieri in Italia*, in *Minori Giustizia* n. 3/1999, 104 e ss.
- L. MIAZZI, G. PERIN, *Legge n. 94/2009: peggiora anche la condizione dei minori stranieri*, in *Dir. Imm. e Citt.*, 4/2009, 178 e ss.
- R. MIELE, *Assegno per gli invalidi civili. Considerazioni sulla possibilità di erogazione del beneficio anche in assenza della carta di soggiorno*, in *Gli stranieri*, 2006, 230 e ss.
- R. MIELE, *L'accordo di integrazione Stato/Immigrati*, in *Immigrazione.it*, n. 112 - 15 Gennaio 2010.
- F. MODUGNO, *I nuovi diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1995.
- G. MOR, Q. CAMERLENGO, G.E. VIGEVANI, *Commento all'art. 2 del Prot. n 1 CEDU*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, 2001, 829 e ss.
- P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Gli atti discriminatori nel diritto civile, alla luce degli artt. 43 e 44 del T.U. sull'immigrazione*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1/2002, 112 e ss.
- P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Il diritto dell'immigrazione e i malintesi sensi (degli obblighi) dell'integrazione*, in *Corriere giuridico*, 4/2009, 441 e ss.
- P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Gli effetti collaterali del reato di presenza irregolare*, in *Dir. Imm. e Citt.*, 4/2009, 129 e ss.
- C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1976.
- R. MÜNZ, *Migrazioni in Europa: temi e tendenze*, in *Riv. delle Pol. Soc.*, 2004, 39 e ss.
- B. NASCIBENE, *Lo straniero nel diritto italiano*, Giuffrè, Milano, 1988.
- B. NASCIBENE, *La Convenzione, la condizione dello straniero e la giurisprudenza*, in ID., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 2002, 153 e ss.
- B. NASCIBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Padova, Cedam, 2004.

- B. NASCIMBENE, *Asilo e statuto di rifugiato*, relazione al Convegno annuale 2009 dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti sul tema: «Lo Statuto costituzionale del non cittadino», Cagliari, 16-17 ottobre 2009, in corso di pubblicazione, disponibile on line su www.associazionedeicostituzionalisti.it
- R. NANIA, P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2001.
- P. NANNESTAD, *A survey of 15 years of research*, in *European Journal of Political Economy*, 23, 2007, 512 e ss.
- B. NICOTRA, *Diritto degli immigrati alla non discriminazione nell'accesso alle prestazioni di assistenza sociale*, in *I Diritti dell'Uomo*, 1/2006, 69 e ss.
- I. NICOTRA GUERRERA, *Territorio e circolazione delle persone nell'ordinamento costituzionale*, Milano, 1995.
- M. OFFEDDU, *Art. 35*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1979, 53 e ss.
- A. ORITI, *Accesso alle cure degli stranieri presenti in Italia*, in *Dir. Imm. e Citt.*, 4/2005, 80 e ss.
- V. ONIDA, *Eguaglianza e diritti sociali*, in AA.Vv., *Corte costituzionale e principio di uguaglianza*, Cedam, Padova, 2002, 75 e ss.
- V. ONIDA, *Le Costituzioni. I principi fondamentali della Costituzione italiana*, in G. AMATO, A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Il Mulino, Bologna, 1997, I, 77 e ss.
- M. L. PADELLETTI, *Commento all'art. 1 del Prot. n. 1 CEDU*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, 2001, 801 e ss.
- A. PACE, *La libertà di riunione nella Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano, 1967.
- A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Cedam, Padova, 2003.
- A. PACE, *Dalla «presbiopia» comunitaria alla «miopia» costituzionale?*, in *Giur. cost.*, 2009, 672 e ss.
- L. PALADIN, voce *Eguaglianza (diritto costituzionale)*, in *Enc. Dir.*, XIV, Giuffrè, Milano, 1965, 519 e ss.
- G. PALOMBELLA, *L'autorità dei diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2002.
- G. PALOMBELLA, *Il significato costituzionale della cittadinanza europea*, in AA.Vv., *Europa: il momento costituzionale*, Padova, Cedam, 2005, 43 e ss.
- M. PAGGI, *Discriminazione ed accesso al pubblico impiego*, in *Dir. Imm. e Citt.*, 2/2004, 83 e ss.
- M. PAGGI, *Prestazioni di assistenza sociale e parità di trattamento*, in *Dir. Imm. e Citt.*, 2004, 77 e ss.
- M. PAGGI, *La Corte costituzionale e le prestazioni di assistenza sociale per i cittadini extracomunitari*, in *Dir. Imm. e Citt.*, 4/2006, 81 e ss.

- M. PAGGI, *Osservazione “a caldo” su alcune modifiche essenziali apportate dalla l. 94/2009 sulla condizione di soggiorno degli immigrati extracomunitari*, in *Dir. Imm. e Citt.*, 4/2009, 143 e ss.
- C. PANZERA, *I livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sociali*, relazione al convegno annuale dell’Associazione “Gruppo di Pisa” sul tema: *Diritto costituzionale e diritto amministrativo: un confronto giurisprudenziale*, Lecce 19-20 gennaio 2009, in corso di pubblicazione.
- P. PASSAGLIA – R. ROMBOLI, *La condizione giuridica dello straniero nella prospettiva della Corte costituzionale*, in M. REVENGA SANCHEZ (a cura di), *Problemas constitucionales de la inmigracion: una vision desde Italia y Espana*, Milano-Valencia, 2005, 11 e ss.
- P. PASSAGLIA, «Immigrazione» e «condizione giuridica» degli stranieri extracomunitari: la Corte costituzionale precisa i termini del riparto di competenza (...e torna sulla portata delle enunciazioni di principio contenute negli statuti), in *Foro it.*, 2006, fasc. 2, 351 e ss.
- M. PASTORE, *La cooperazione intergovernativa nei settori dell’immigrazione, dell’asilo e della sicurezza interna*, in B. NASCIMBENE, (a cura di) *Da Schengen a Maastricht, Apertura delle frontiere, cooperazione giudiziale e di polizia*, Milano, Giuffrè, 1995, 3 e ss.
- A. PATRONI GRIFFI, *I diritti dello straniero tra Costituzione e politiche regionali*, in L. CHIEFFI (a cura di), *I diritti sociali tra regionalismo e prospettive federali*, Cedam, Padova, 1999, 345 e ss.
- S. PENASA, *Diritto alla salute, diritto di tutti? Riflessioni a prima lettura sulle possibili innovazioni legislative in materia di accesso alle cure degli stranieri irregolari*, in www.forumcostituzionale.it, 2009.
- L. PEPINO, *Le migrazioni, il diritto, il nemico. Considerazioni a margine della legge 94/2009*, in *Dir. Imm. e Citt.*, 4/2009, 9 e ss.
- T. PERASSI, *La Costituzione italiana e l’ordinamento internazionale*, in ID., *Scritti Giuridici*, Giuffrè, Milano, 1958.
- B. PEZZINI, *Principi costituzionali e politica della sanità: il contributo della giurisprudenza costituzionale alla definizione del diritto sociale alla salute*, in C. E. GALLO, B. PEZZINI (a cura di), *Profili attuali del diritto alla salute*, Giuffrè, Milano, 1998.
- B. PEZZINI, *La decisione sui diritti sociali*, Giuffrè, Milano, 2001.
- B. PEZZINI, *Lo statuto costituzionale del non cittadino: i diritti sociali*, relazione al Convegno annuale 2009 dell’Associazione Italiana dei Costituzionalisti sul tema: «Lo Statuto costituzionale del non cittadino», Cagliari, 16-17 ottobre 2009, in corso di pubblicazione, disponibile on line su www.associazionedeicostituzionalisti.it
- V. PICCONE, *Il principio di non discriminazione nella giurisprudenza sovranazionale*, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 1/2009, 9 e ss.
- L. PICOTTI, *La discriminazione razziale e la politica: riflessioni su una recente sentenza del Tribunale di Verona*, in *Dir. Imm. e Citt.*, 2005, 73 e ss.

- C. PINELLI, *Commento all'art. 3, Prot. n. 1*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, 2001, 845 e ss.
- D. PIOMBO, *Sulla discriminazione per motivi razziali ai fini dell'assegnazione di alloggi popolari*, *Il Foro it.*, 2003, fasc. 11, 3175 e ss.
- F. PIZZOLATO, *La procedura per la determinazione dei livelli essenziali di assistenza sociale*, in E. BALBONI (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti sociali*, Jovene, Napoli, 2008, 309 e ss.
- A. PIZZORUSSO, *Che cos'è l'eguaglianza*, Editori Riuniti, Roma, 1983.
- A. PIZZORUSSO, *Le "generazioni" dei diritti*, in S. PANIZZA, R. ROMBOLI (a cura di), *L'attuazione della Costituzione*, Edizioni Plus, Pisa, 2002, 213 e ss.
- O. POLLICINO, *Discriminazione sulla base del sesso e trattamento preferenziale nel diritto comunitario*, Giuffrè, Milano, 2005.
- A. POGGI, *Art. 34*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO E M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006, 699 e ss.
- C. PONTERIO, *Anche l'università discrimina: rette più alte per studenti non comunitari, a commento dell'ordinanza 23.12.2006 del Tribunale di Bologna*, in *Dir. Imm. e Citt.*, 2/2007, 97 e ss.
- I. PONZO, *L'acquisto di abitazioni da parte degli immigrati*, in G. ZINCONE (a cura di), *Immigrazione: segnali di integrazione. Sanità, scuola e casa*, Il Mulino, Bologna, 2009, 157 e ss.
- A. PUGIOTTO, *"Ieri e oggi": fermo di polizia e trattenimento dello straniero*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Stranieri tra i diritti. Trattenimento, accompagnamento coattivo, riserva di giurisdizione*, Giappichelli, Torino, 2001, 167 e ss.
- A. PUGIOTTO, *«Purché se ne vadano». La tutela giurisdizionale (assente o carente) nei meccanismi di allontanamento dello straniero*, relazione del Convegno annuale dell'Associazione dei Costituzionalisti sul tema: «Lo Statuto costituzionale del non cittadino», Cagliari, 16-17 ottobre 2009, on line su www.associazionedeicostituzionalisti.it, e in *Diritto e Società*, 2009, fasc. 3-4, 481 e ss.
- R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, Liguori, Napoli, V ed., 1989.
- S. QUADRI, *Le migrazioni internazionali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2006.
- B. RANDAZZO, *Lo straniero nella giurisprudenza della corte europea dei diritti dell'uomo*, Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale delle Corti costituzionali italiana, spagnola e portoghese, Madrid, 25 - 26 settembre 2008, disponibile on line su www.cortecostituzionale.it
- G.U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, VIII ed., Zanichelli, Bologna, 2004.
- G.U. RESCIGNO, *Cittadinanza: riflessioni sulla parola e la cosa*, in *Riv. dir. cost.*, 1997, 37 ss.
- G.U. RESCIGNO, *Note sulla cittadinanza*, in *Diritto Pubblico*, 2000, 751 e ss.
- P. RIDOLA, *Diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2006.

- F. RIMOLI, *Cittadinanza, eguaglianza e diritti sociali: qui passa lo straniero*, in *Giur. Cost.*, 2005, 4675 e ss.
- E. RIPEPE, *La dignità umana: il punto di vista della filosofia del diritto*, in E CECCHERINI (a cura di), *La tutela della dignità dell'uomo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2008, 11 e ss.
- O. RYMKEVITCH, *Europa e immigrazione: verso l'adozione di un metodo aperto di coordinamento a livello UE*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2001, 457 e ss.
- G. ROLLA, *La tutela costituzionale dei diritti*, Giuffrè, Milano, 2003.
- G. ROLLA, *Profili costituzionali della dignità umana*, in E CECCHERINI (a cura di), *La tutela della dignità dell'uomo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2008, 57 e ss.
- R. ROMBOLI, *Il significato essenziale della motivazione per le decisioni della Corte costituzionale in tema di diritti di libertà pronunciate a seguito di bilanciamento tra valori costituzionali contrapposti*, in V. ANGIOLINI (a cura di), *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1992, 206 e ss.
- R. ROMBOLI, *Sulla legittimità costituzionale dell'accompagnamento coattivo alla frontiera e del trattenimento dello straniero presso i centri di permanenza e di assistenza*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Stranieri tra i diritti. Trattenimento, accompagnamento coattivo, riserva di giurisdizione*, Giappichelli, Torino, 2001, 5 e ss.
- E. ROSSI, *L'effettività del principio di uguaglianza negli ordinamenti multilevel: i sistemi tedesco, spagnolo e italiano a confronto*, in G. BERTI, G. C. DE MARTIN (a cura di), *Le garanzie di effettività dei diritti nei sistemi policentrici*, Giuffrè, Milano, 2003, 151 e ss.
- E. ROSSI, V. CASAMASSIMA, *La legge 30 luglio 2002, n. 189 in materia di immigrazione*, in A. PIZZORUSSO – E. RIPEPE – R. ROMBOLI (a cura di), *Diritto e potere nell'Italia di oggi*, Torino, 2004, 167 e ss.
- E. ROSSI, *I diritti fondamentali degli stranieri irregolari*, in M. REVENGA SANCHEZ, *Problemas Constitucionales de la Inmigracion: una vision desde Italia y España*, Tirant lo Blanch, 2005, 109 e ss.
- E. ROSSI, M. VRENNA, *Brevi considerazioni in tema di diritto di voto agli stranieri nelle elezioni regionali e locali*, in *Gli Stranieri*, 2/2006, 13 e ss.
- E. ROSSI, *Art. 2*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO E M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006, 38 e ss.
- E. ROSSI, *L'abolizione del divieto per le strutture sanitarie di denunciare gli stranieri irregolari*, in www.forumcostituzionale.it.
- E. ROSSI, *Da cittadini vs. stranieri a regolari vs. irregolari. Considerazioni sull'evoluzione della disciplina giuridica dei non cittadini nell'ordinamento italiano*, in corso di pubblicazione.
- J. ROUSSEAU, *A discourse on political economy*, in *The Social Contract and Discourses*, trad. it. *Discorso sull'economia politica*, in *Scritti politici*, UTET, Torino, 1970.
- F. RUFFINI, *I diritti di libertà*, La Nuova Italia, Firenze, 1946

- A. RUGGERI, A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (Prime notazioni)*, in V. ANGIOLINI (a cura di), *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1992, 221 e ss.
- A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Ombre e nebbie nel riparto di competenze tra Stato e Regioni in materia di emigrazione/immigrazione dopo la riforma del titolo V*, in M. REVENGA SANCHEZ (a cura di), *I problemi costituzionali dell'immigrazione in Italia e Spagna*, Valencia, Tirant lo blanch, 2005, 309 e ss.
- G. E. RUSCONI, *Immigrazione in Europa. Impatto culturale e problemi di cittadinanza*, Il Mulino, Bologna, 1992.
- G. M. RUOTOLO, *Diritto d'asilo e status di rifugiato in Italia alla luce del diritto internazionale e della prassi interna recente*, in *Dir Pubb. Com. Eu.*, 2008, 1818 e ss.
- A. SACCUCCI, *Il divieto di discriminazione nella Convenzione europea dei diritti umani: portata, limiti ed efficacia nel contrasto a discriminazioni razziali o etniche*, in *I Diritti dell'Uomo*, 2005, 11 e ss.
- C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali*, Giappichelli, Torino, 2000.
- C. SALAZAR, *"Tutto scorre": riflessioni su cittadinanza, identità e diritti alla luce dell'insegnamento di Eraclito*, in *Politica del diritto*, 2001, 373 e ss.
- F. SALERNO, *Discriminazione razziale*, in E. VITTA, V. GREMENTIERI, *Codice degli atti internazionali sui diritti dell'uomo*, Giuffrè, Milano, 1981, 261 e ss.
- L. SCAGLIOTTI, *Le politiche comuni di immigrazione ed asilo*, in G. AMATO, E. PACIOTTI (a cura di), *Verso l'Europa dei diritti. Lo spazio europeo di libertà sicurezza e giustizia*, Il Mulino, Bologna, 2005.
- B. SCHATTENBERG, *The Schengen information system: privacy and legal protection*, in AA. VV., *Free movement of Persons in Europe*, The Hague, T.M.C. Asser Institute, Martinus Nijhoff publishers, Dordrecht, 1993, 43 e ss.
- C. SCHMITT, *Verfassungslehre*, V ed., Duncker & Humblot, Berlin, 1970.
- F. SCUTO, *Il diritto sociale alla salute, all'istruzione e all'abitazione degli stranieri «irregolari»: livelli di tutela*, in *Rassegna Parlamentare*, 2008, 381 e ss.
- A. SEN, *Identità e violenza*, Laterza, Roma-Bari, II ed., 2009.
- M. SICLARI, *Le norme interposte*, Cedam, Padova, 1992.
- A. SIMONCINI, *Non c'è alternativa alla leale collaborazione. Dalla Corte le prime indicazioni su regolamenti del Governo e «livelli essenziali» nelle materie regionali*, in *Le Regioni*, 2003, 1199 e ss.
- F. SORRENTINO, *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di Giustizia delle Comunità europee*, in *Politica del diritto*, 2001, 179 e ss.
- A. SPADARO, *Il problema del «fondamento» dei diritti «fondamentali»*, in AA.VV., *I diritti fondamentali oggi*, Cedam, Padova, 1995, 235 e ss.
- S. SPINACI, *Divieto comunitario di discriminazione in base alla nazionalità e principio costituzionale di eguaglianza*, in *Diritto pubblico*, 2007, 241 e ss.

- P. STANCATI, *Le libertà*, relazione al Convegno annuale 2009 dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti sul tema: «Lo Statuto costituzionale del non cittadino», Cagliari, 16-17 ottobre 2009, in corso di pubblicazione, disponibile on line su www.associazionedeicostituzionalisti.it
- V. STARACE e A. CANNONE, *La giurisprudenza costituzionale in materia internazionale e comunitaria 1977-2000*, Ed. Scientifiche, Napoli, 2001.
- D. STRAZZARI, *Riparto di competenze tra Stato e regioni: alla ricerca del confine perduto?*, in *Le Regioni*, 2006, 1036 e ss.
- D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale e diritto*, Cedam, Padova, 2008.
- D. TEGA, *Discriminazione e diritto antidiscriminatorio: considerazioni istituzionali (a partire dal diritto costituzionale italiano)*, in T. CASADEI (a cura di), *Lessico delle discriminazioni tra società, diritto e istituzioni*, Diabasis, Reggio Emilia, 2008, 42 e ss.
- G. TESAURO, *Eguaglianza e legalità nel diritto comunitario*, in *Dir. Un. Eur.*, 1999, 3 e ss.
- G. TESAURO, *Diritto comunitario*, V ed., Cedam, Padova, 2008.
- A. TOSI, *L'abitazione*, in G. ZINCONI (a cura di), *Secondo rapporto sull'integrazione degli immigrati in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2001.
- R. TOSI, *Cittadini, Stato e Regioni di fronte ai "livelli essenziali delle prestazioni..."*, in *Quad. Cost.*, 2003, 629 e ss.
- C. TRIPODINA, *Art. 32*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008, 321 e ss.
- C. TRIPODINA, *Art. 35*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008, 346 e ss.
- C. TRIPODINA, *Art. 38*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008, 370 e ss.
- G. TURATTO, *Previdenza e lavoro. Un'analisi delle disparità di trattamento*, in *Rivista delle Politiche sociali*, 3/2004, 277 e ss.
- G. TURATTO, *Sicurezza sociale dei cittadini di Stati terzi extracomunitari: note critiche a due sentenze in tema di parità di trattamento*, in *Rivista giur. del lav.*, 2005, 803 e ss.
- S. VECA, *Cittadinanza. Riflessioni filosofiche sull'idea di emancipazione*, Feltrinelli, Milano, 1990
- F. P. VERTOVA, *Cittadinanza liberale, identità collettive, diritti sociali*, in D. ZOLO, (a cura di), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Laterza, Roma, 1994, 167 e ss.
- U. VINCENTI, *Diritti e dignità dell'uomo*, Laterza, Roma, 2009.
- E. VITALI, A. G. CHIZZONITI, *Diritto ecclesiastico*, IV ed., Giuffrè, Milano, 2009.
- E. VIVALDI, *I servizi sociali e le Regioni*, Giappichelli, Torino, 2008.
- M. VRENNA, *Immigrazione e nuovo welfare locale*, in *Gli Stranieri*, 2003, 298 e ss.

- M. VRENNA, *Le prestazioni economico-assistenziali e gli immigrati extracomunitari*, in *Gli Stranieri*, 2004, 1 e ss.
- M. VRENNA, *Il decreto legge n. 112 del 2008 e le misure per il contenimento della spesa sociale e di quella sanitaria: piano casa, assegno sociale e questioni aperte sul trattamento dei comunitari*, in *Gli Stranieri*, 2008, 568 e ss.
- S. VUOTO, *Il riconoscimento e la tutela delle situazioni soggettive degli utenti nei servizi socio-assistenziali: spunti ricostruttivi alla luce della legge quadro n. 328/2000 e del nuovo Titolo V della Costituzione*, in E. ROSSI (a cura di), *Diritti di cittadinanza e nuovo welfare della Toscana*, Cedam, Padova, 2004, 315 e ss.
- M. WALZER, *Sphere of Justice: a defence of pluralism and equality*, Basic Books Inc. Publishers, New York, 1983, trad. it., *Sfere di giustizia*, Feltrinelli, Milano, 1987.
- A. WOJTEK PANKIEWICZ, *I doveri costituzionali degli immigrati extracomunitari*, in R. BALDUZZI, M. CAVINO, E. GROSSO, J. LUTHER (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, Atti del gruppo di Pisa, Giappichelli, Torino, 2007, 424 e ss.
- G. ZAGREBELSKY, *Eguaglianza e giustizia nella giurisprudenza costituzionale*, in AA.VV., *Corte costituzionale e principio di eguaglianza*, Padova, 2002, 59 e ss.
- L. ZANFRINI, *Cittadinanze. Appartenenze e diritti nella società dell'immigrazione*, Laterza, Roma-Bari, 2007.
- A. M. ZILIANI, *Welfare locale: verso un piano integrato di salute*, *Studi Zancan* 2/2004, 22 e ss.
- G. ZILIO GRANDI, *Diritti sociali e diritti nel lavoro*, Giappichelli, Torino, 2006.
- G. ZINCONE, S. ARDOVINO, *I diritti elettorali dei migranti nello spazio giuridico e politico europeo*, in *Le istituzioni del Federalismo*, 5/2004, 741 e ss.
- G. ZINCONE, *Familismo legale. Come (non) diventare italiani*, Laterza, Roma-Bari, 2006.
- G. ZINCONE (a cura di), *Da sudditi a cittadini. Le vie dello Stato e le vie della società civile*, Il Mulino, Bologna, 2009.
- D. ZOLO, *La strategia della cittadinanza*, in ID, (a cura di), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Laterza, Roma, 1994, 3 e ss.