



17 MAGGIO 2023

I diritti del non cittadino nel
costituzionalismo contemporaneo:
tendenze normative e giurisprudenziali

di Giulia Santomauro

Ricercatrice in Diritto pubblico
Westfälische Wilhelms-Universität Münster

I diritti del non cittadino nel costituzionalismo contemporaneo: tendenze normative e giurisprudenziali *

di Giulia Santomauro

Ricercatrice in Diritto pubblico
Westfälische Wilhelms-Universität Münster

Abstract [It]: Il contributo prende le mosse dall'evoluzione delle problematiche di rilievo costituzionale relative alla tutela dei diritti degli stranieri al fine di ripercorrere taluni recenti sviluppi normativi e giurisprudenziali nell'ambito dell'ordinamento interno. In tale analisi, viene prestata speciale attenzione alle diverse declinazioni del criterio interpretativo del principio di eguaglianza impiegate dalla Corte costituzionale italiana.

Title: The rights of non-citizens in contemporary constitutionalism: legislative and case-law trends

Abstract [En]: The paper takes as a starting point the evolution of the issues of constitutional relevance concerning the protection of aliens' rights in order to trace some recent legislative and case-law developments at the domestic level. In performing this analysis, special attention is paid to the different facets of the interpretative criteria of the equality principle employed by the Italian Constitutional Court.

Parole chiave: diritti degli stranieri; giustizia costituzionale; principio di eguaglianza; principio di ragionevolezza; principio di non discriminazione

Keywords: rights of foreigners; constitutional justice; principle of equality; principle of reasonableness; principle of non-discrimination

Sommario: 1. Introduzione. Dai classici quesiti di rilievo costituzionale per la gestione del fenomeno migratorio alle sfide attuali dell'ordinamento. 2. Le principali criticità delle politiche migratorie nell'ambito europeo e le ripercussioni sul piano interno. 3. Oltre il riconoscimento del non cittadino come titolare di diritti fondamentali: le diverse declinazioni del principio di eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. 3.1. L'utilizzo del canone della ragionevolezza in materia di immigrazione e prestazioni socio-assistenziali dello straniero. 3.2. I parametri della "non discriminazione" e "dignità sociale" come baluardi di una legittima differenziazione per il godimento di diritti costituzionali da parte dello straniero. 4. Riflessioni conclusive.

1. Introduzione. Dai classici quesiti di rilievo costituzionale per la gestione del fenomeno migratorio alle sfide attuali dell'ordinamento

Il fenomeno migratorio, nelle sue diverse per quanto intrecciate sfaccettature, continua a rappresentare una delle sfide più volubili e difficoltose per il costituzionalismo contemporaneo. È sufficiente volgere lo sguardo alle questioni discendenti dalle plurime crisi umanitarie che si sono susseguite negli ultimi anni per osservare come i diritti del non cittadino, a causa dell'incremento apparentemente incontrollato dell'immigrazione e delle problematiche ad essa connesse, si pongano tuttora al margine tra la loro designazione come garanzie deputate alla persona in quanto tale ed un ambito variamente ammissibile e

* Articolo sottoposto a referaggio.

limitabile dal legislatore nazionale. Contestualmente, la necessaria ricerca di un contemperamento tra particolarismo e cosmopolitismo dei diritti si iscrive in una realtà giuridica multilivello, sia per ciò che concerne la parziale cessione di sovranità dell'ordinamento interno a favore dell'Unione europea (Ue), sia circa il rispetto degli obblighi internazionali sui diritti umani, imposti *in primis* dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (Cedu).

D'altra parte, è possibile fin da subito anticipare che i nodi di rilievo costituzionale emersi in dottrina rispetto allo statuto del non cittadino hanno subito un'evoluzione nel corso del tempo.

Un primo quesito si è originariamente sostanziato nel fatto che le disposizioni della Costituzione italiana dedicate allo straniero, genericamente inteso come colui il quale è privo dello *status civitatis*, seppur soggetto ad una serie di differenziazioni tra cui risalta quella tra cittadino di uno Stato membro dell'Ue e quello proveniente da uno Stato terzo¹, risultano limitate. Invero, è possibile rintracciare un riferimento espresso al solo articolo 10 Cost., il quale al secondo comma rinvia la regolamentazione della condizione giuridica dello straniero alla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali, superando così la logica della condizione di reciprocità contemplata precedentemente all'entrata in vigore della Carta². Tale disposizione, tra l'altro, si occupa di enunciare quattro componenti in apparenza piuttosto distinte tra loro e di cui la *ratio* unificante, contrariamente agli altri principi fondamentali della Costituzione, è di più complessa rintracciabilità. A questo riguardo, è stato rilevato come la conformazione dello Stato alle norme di diritto internazionale al primo comma della previsione appaia naturalmente connessa al ripudio della guerra e alla cessione di sovranità nei confronti di ordinamenti che assicurino la pace e la giustizia fra le Nazioni ai sensi dell'art. 11 Cost., nell'ottica comune di inquadrare la dimensione della sovranità "esterna"³. In tal senso, l'intento soggiacente all'intero art. 10 Cost. potrebbe essere identificato nella

¹ La distinzione tra il cittadino proveniente da uno Stato membro dell'Unione europea o quello originario di un Paese terzo appare certamente come quella più significativa dal punto di vista della titolarità di una serie di diritti sostanziali nell'ordinamento nazionale di riferimento. Difatti, tale istituto, introdotto a pieno titolo con il Trattato di Maastricht del 1992, introduce un regime differenziato e grandemente più favorevole per i cittadini europei, al punto che nel dibattito costituzionalistico sui diritti degli stranieri ci si riferisce usualmente ai soli cittadini di Paesi terzi o agli apolidi. In termini generali, la cittadinanza europea, aggiungendosi e non sostituendosi a quella nazionale ai sensi dell'art. 9 TUE, oltre alla libertà di circolazione e residenza all'interno dell'Unione, tra l'altro, consente: la parità di trattamento in relazione alle prestazioni solidaristiche; di invocare il diritto di eleggibilità attiva e passiva alle elezioni europee e comunali nello Stato membro ove si risiede e diverso da quello d'origine; la tutela da parte delle autorità diplomatiche e consolari di qualsiasi Stato membro in un Paese terzo nel quale lo Stato di cui la persona in causa ha la cittadinanza non è rappresentato; di godere del diritto di presentare petizioni al Parlamento europeo e ricorsi al mediatore europeo in una qualsiasi delle dodici lingue dei trattati e di ricevere una risposta redatta nella stessa lingua. Per una riflessione recente sui diritti e i doveri discendenti da tale *status civitatis* comune, anche rapportato a quello nazionale, cfr. E. SPAVENTA, *La cittadinanza europea, trent'anni dopo: il rapporto con la cittadinanza nazionale*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 4/2022, p. 920 ss.; F. POLACCHINI, *Solidarietà e doveri per una cittadinanza europea in costruzione: dai diritti di cittadinanza ad una comunità sovranazionale di diritti e doveri*, in *Rivista AIC*, n. 4/2020, p. 456 ss.

² V. art. 16 disp. preleggi secondo cui "lo straniero è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti al cittadino a condizione di reciprocità".

³ Cfr. P. COSTA, *Articolo 10*, Roma, Carrocci Editore, 2018, pp. 2-3.

regolamentazione dello status del non cittadino non più tramite un approccio nazionalista di retaggio fascista, bensì di apertura alla dimensione sovranazionale.

Ad ogni modo, le cause delle scarse coordinate costituzionali sulla condizione giuridica dello straniero vanno anzitutto ricercate nella fase storica in cui si trovava l'ordinamento al momento della stesura della Carta rispetto all'andamento dei flussi migratori. In merito a ciò, va sottolineato che l'Italia è passata dall'essere un Paese di emigranti al divenire prevalentemente una terra di immigrazione a distanza di diversi anni dalla promulgazione della Costituzione, con tutta una serie di conseguenze di carattere pratico non del tutto prevedibili. Per tale motivo, durante l'*iter* costituyente è stata dedicata scarsa attenzione al rapporto fra cittadino e non cittadino per destinare maggiore considerazione a problematiche differenti, avvertite come più urgenti per l'epoca. Nello specifico, i costituenti si sono preoccupati di riconoscere la libertà di espatrio e la tutela del lavoro italiano all'estero, rispettivamente agli articoli 16, comma 2, e 35, comma 4, Cost, tralasciando quasi interamente le questioni inerenti all'immigrazione. Le uniche eccezioni sono costituite dal diritto d'asilo *ex art.* 10, comma 3, Cost. e dal divieto di estradizione dello straniero per reati politici salvaguardato al quarto comma del medesimo articolo.

Secondariamente, una criticità che ha lungamente inciso sul profilo dell'effettività della garanzia dei diritti del non cittadino è consistita nel vuoto legislativo che ha caratterizzato la materia perlomeno per i primi tre decenni della storia repubblicana. Infatti, sebbene l'art. 10, comma 2 Cost. prevedesse la necessità di una disciplina sulla condizione giuridica dello straniero, i primi interventi normativi non sono comparsi prima della fine degli anni Ottanta. Ci si riferisce, in particolare, alla legge n. 943 del 1986, in attuazione della Convenzione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (Oil) del 1975 che fissava taluni principi chiave sulla parità di trattamento e la piena uguaglianza dei diritti tra lavoratori italiani e di Paesi terzi, nonché l'accesso di quest'ultimi a servizi di welfare, fra cui il godimento delle prestazioni sanitarie, il mantenimento dell'identità culturale, il diritto alla scuola e alla disponibilità di un'abitazione.

In questa fase, merita altresì di essere menzionata la "legge Martelli"⁴ che conteneva l'esecuzione dell'accordo di Schengen del 14 giugno 1985 ai sensi del quale si costituiva uno spazio comune tra gli Stati contraenti della comunità europea sulla base di una progressiva eliminazione dei controlli alle frontiere interne. La normativa, inoltre, si occupava di elaborare una disciplina preliminare sullo status di rifugiato, ancorché di carattere meramente emergenziale e parziale in risposta ad una situazione di "necessità ed urgenza" venutasi a creare a seguito dell'incremento delle richieste di protezione internazionale in Italia. In linea di continuità con questa modalità di regolamentazione, sono state implementate una serie di misure legislative e decreti ministeriali frammentati con cui si rilasciavano permessi di soggiorno di carattere temporaneo che sono andati ad affiancarsi alle esigue disposizioni del

⁴ V. d.l. 30 dicembre 1989, n. 416, convertito dalla l. del 28 febbraio 1990, n. 39.

Testo unico sulle leggi di pubblica sicurezza del 1931 al fine di contenere di volta in volta le singole situazioni di urgenza succedutesi negli anni Novanta⁵.

Si constata, dunque, come il legislatore sia stato in grado di elaborare un *corpus* di norme organico solamente con il Testo unico sull'immigrazione (Tui) del 1998⁶. In realtà, nonostante i numerosi innesti successivi⁷, il Tui rimane tuttora la fonte normativa principale in materia, avendo il merito di affrontare in maniera sistematica e coerente la condizione dello straniero.

Nondimeno, tra i primi emendamenti del tessuto normativo dal maggiore valore simbolico si deve rammentare l'“aggravante di clandestinità”, vale a dire il peggioramento automatico della pena per gli stranieri irregolari che commettevano un reato sul territorio dello Stato⁸, il quale è stato poi dichiarato incostituzionale dal Giudice delle leggi nella sentenza n. 249 del 2010 per violazione degli artt. 3, comma 1 e 25, comma 2 Cost.⁹. Sempre in quegli anni, nell'ambito dei “pacchetti sicurezza” del 2008-2009, veniva introdotto, peraltro, il c.d. reato di clandestinità¹⁰, ossia la previsione dell'ingresso e soggiorno illegale sul territorio dello Stato come fattispecie penale, per cui originariamente si stabiliva la pena di reclusione da sei mesi a quattro anni, con arresto obbligatorio e giudizio direttissimo. La misura, benché tuttora in vigore, è stata modificata in sede parlamentare in maniera sostanziale, prevedendo la comminazione di una pena pecuniaria¹¹.

Ancora, con riferimento allo sviluppo normativo sull'immigrazione, un aspetto di deficienza è rintracciabile nella mancata attuazione legislativa dalla disposizione costituzionale sul diritto di asilo. Segnatamente, secondo parte della dottrina, l'ampia *vis* precettiva derivante dall'art. 10, comma 3 Cost. non avrebbe mai ottenuto una compiuta implementazione a livello legislativo se si tiene conto delle forme

⁵ Si fa riferimento al rilascio di un soggiorno temporaneo di sei mesi ai cittadini albanesi nel marzo 1991 ai sensi di circolari ministeriali; al rilascio ai cittadini stranieri dalla ex Jugoslavia di permessi di soggiorno per motivi umanitari della durata di tre mesi ai sensi di una circolare ministeriale di novembre 1991, successivamente estesi ad un anno anche per motivi lavorativi e di studio grazie alla l. n. 390/1992; e al rilascio ai cittadini somali di permessi di soggiorno per motivi di studio e di lavoro della durata massima di un anno e rinnovabili in caso del perdurare delle condizioni di impedimento al rimpatrio in virtù del d.m. del 9 settembre 1992.

⁶ V. d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286.

⁷ Per una ricostruzione aggiornata, cfr. F. BIONDI DAL MONTE-E. ROSSI, *Diritto e immigrazioni. Percorsi di diritto costituzionale*, Il Mulino, 2022, p. 55 ss.

⁸ Si precisa che il connotato di aggravante per lo straniero irregolare non era stato introdotto nell'ambito del Tui, bensì all'art. 61, numero 11-bis, del codice penale, dall'art. 1, lettera f) del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92 recante “Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica”, conv. con mod. nella l. n. 125/2008.

⁹ La Corte Cost. evidenzia in maniera emblematica che «comportamenti pregressi dei soggetti non possono giustificare normative penali che attribuiscono rilevanza – indipendentemente dalla necessità di salvaguardare altri interessi di rilievo costituzionale – ad una qualità personale e la trasformino, con la norma considerata discriminatoria, in un vero “segno distintivo” delle persone rientranti in una data categoria, da trattare in modo speciale e differenziato rispetto a tutti gli altri cittadini» (§ 4.2 cons. in dir.).

¹⁰ V. l. n. 94/2009.

¹¹ Ai sensi dell'art. 10-bis del d.lgs. n. 286/1998, salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con l'ammenda da 5.000 a 10.000 euro lo straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato in violazione delle norme previste dal Tui in materia di immigrazione o dalla l. n. 68/2007, in materia di soggiorni di breve durata per visite, affari, turismo e studio.

di riconoscimento della protezione internazionale in vigore¹². In effetti, la disciplina sull’“asilo costituzionale” è pressoché interamente regolata da fonti di rango internazionale e dell’Ue che si sono tradotte nel recepimento dello status di rifugiato¹³ e della protezione sussidiaria¹⁴. Bisogna anche sottolineare che, in attuazione dell’art. 10, comma 3 Cost., il sistema di protezione dello straniero in Italia era precedentemente integrato sul piano nazionale dall’ istituto “residuale”¹⁵ della c.d. protezione umanitaria¹⁶, la quale è stata però soppressa dal d.l. n. 113/2018 e sostituita dalla c.d. protezione speciale¹⁷. In tale prospettiva, il crescente rilievo della sfera sovranazionale in materia, perlomeno da un punto di vista meramente definitorio, avrebbe comportato un restringimento della portata della disposizione costituzionale, alimentando, tra l’altro, confusioni applicative tra istituti e situazioni giuridiche soggettive – come quella, appunto, tra status di rifugiato politico e diritto di asilo – che non presentano, invece, piena coincidenza né concettuale né positiva¹⁸.

Infine, un terzo ordine di problemi va attualmente individuato nel carattere fluido che la migrazione, per lo più irregolare¹⁹, assume oramai da decenni. Difatti, le richieste di accesso entro i confini nazionali di cittadini provenienti da Paesi terzi dell’Ue non sono semplicemente aumentate sotto l’aspetto numerico, ma anche in relazione alla gamma dei motivi che si pongono alla base della scelta migratoria del non

¹² Cfr., tra i molti, M. BENVENUTI, *Il diritto di asilo nell’ordinamento costituzionale italiano. Un’introduzione*, Padova, Cedam, 2007, pp. 226-227.

¹³ V. Part. 1, A), § 2, della Convenzione di Ginevra, successivamente modificata dal protocollo di New York del 31 gennaio 1967.

¹⁴ V. Part. 2, lett. f della direttiva 2011/95/UE (c.d. direttiva qualifiche).

¹⁵ In merito, si veda altresì quanto chiarito dalla Corte cost. con la sent. n. 194/2019, § 7.2 cons. in dir.

¹⁶ La protezione umanitaria, ai sensi dall’art. 5, comma 6, del Tui, consisteva in una norma atipica che prevedeva l’ammissione del titolo di soggiorno in presenza di “seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano” per una durata variabile da sei mesi a due anni da parte delle Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale. Sebbene tale forma di protezione fosse concepita come uno strumento giuridico residuale che doveva essere motivato da una condizione di eccezionale e temporanea gravità in cui versava il richiedente e da rilevare caso per caso, statisticamente era la forma più concessa. Inoltre, la Corte di Cassazione nella sent. 23 febbraio 2018, n. 4455 individua la protezione umanitaria come la specie “a chiusura” del sistema che pareva meglio cogliere la peculiare configurazione a vocazione universale della norma costituzionale sull’asilo in tutta la sua ampiezza.

¹⁷ Su questi rilievi si tornerà *infra*, § 2.

¹⁸ Si pone specialmente in risalto come la causa giustificatrice per l’ottenimento dello status di rifugiato appaia manifestatamente più impervia ove raffrontata a quella invocata per la concessione dell’“asilo costituzionale”. Invero, ai sensi dell’art. 1, A), § 2 della Convenzione di Ginevra del 1951, l’accesso allo status di rifugiato è subordinato alla dimostrazione del giustificato timore da parte del richiedente di essere “perseguitato” in quanto appartenente ad una determinata razza, religione, cittadinanza, gruppo sociale o a causa di una certa opinione politica. Diversamente, nella formulazione del diritto di asilo di cui all’art. 10, comma 3 Cost. non è presente l’elemento persecutorio, giacché questo è stato volutamente rigettato in sede costituente e sostituito dal requisito più ampio dell’impedimento dell’effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Carta. Sulla questione, cfr., tra gli altri, A. CASSESE, *Il diritto di asilo territoriale degli stranieri*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali. Art. 1-12*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1975, vol. 1, p. 536; P. BONETTI-L. NERI, *Il diritto di asilo*, in B. NASCIMBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Padova, Cedam, 2004, p. 1141 ss.

¹⁹ Si rammenta che lo straniero viene ritenuto irregolarmente soggiornante laddove effettua un ingresso illegale nel territorio italiano ovvero nel caso in cui si tratti dopo la scadenza del titolo per il soggiorno, dovuta anche alla colposa mancata rinnovazione dello stesso entro i termini stabiliti.

cittadino. Come risultato, è ormai divenuta ordinaria la presenza di flussi “misti” di stranieri, ossia di movimenti di individui comprensivi sia dei cosiddetti migranti forzati o richiedenti asilo, sia di quelli usualmente denominati come migranti economici. A fronte di questo scenario, diviene evidentemente più arduo inquadrare il cittadino di un Paese terzo entro rigide categorie come in passato, in quanto si riscontra spesso una sorta di *continuum* fra diversi status. Ad esempio, potrebbero esservi casi apparentemente inerenti alla immigrazione economica che presentano, però, livelli di fragilità tali da porre a rischio l'integrità dell'individuo e risultare, quindi, riconducibili o parzialmente assimilabili alla sfera della protezione internazionale. Ciò implica che nella realtà fattuale il grado di vulnerabilità di coloro che sono alla ricerca di asilo per ragioni squisitamente politiche e civili o per cui la propria integrità psico-fisica è a rischio non è sempre scindibile in maniera netta dagli individui che vivono in condizioni di gravissima indigenza. Simile distinguo diviene ulteriormente complesso qualora la motivazione di origine economica che spinge uno straniero a lasciare il proprio Paese sia, in realtà, causata dalle politiche stabilite da un regime definibile come illiberale ove raffrontato con il sistema valoriale della Costituzione italiana²⁰. Sulla scia di queste premesse, nelle riflessioni che seguiranno emergerà come la gestione del fenomeno migratorio per conto dell'Unione abbia una valenza e delle conseguenze di carattere concreto anche sotto il profilo costituzionale. Nel ripercorrere le fasi più recenti delle politiche migratorie europee e nazionali, sarà allora posto in risalto il difficile equilibrio che lo Stato è chiamato a ricercare tra i diversi interessi coinvolti e, al tempo stesso, la necessità di non comprimere alcuni dei valori caratterizzanti il progetto repubblicano democratico. In quest'ottica, si sposterà poi il focus sui principali indirizzi interpretativi elaborati del Giudice delle leggi circa la tutela dei diritti degli stranieri, privilegiando la chiave di lettura del principio di eguaglianza. A tale scopo, gli ultimi sviluppi della giurisprudenza costituzionale sul tema verranno presi in considerazione ponendo l'accento sulla sensibilità espressa dalla Corte per la salvaguardia dell'aspirazione universale e personalista della Carta. Si illustrerà, soprattutto, lo sforzo ermeneutico compiuto dalla Consulta nell'escludere criteri di differenziazione irragionevoli che possano risultare discriminatori o lesivi della dignità dell'individuo nel godimento dei diritti costituzionali, pur non giungendo a configurare una piena parità di accesso alle prestazioni socio-assistenziali per lo straniero ovvero un dovere incondizionato di accoglienza dello Stato.

²⁰ In merito, cfr. G. D'ORAZIO, *Lo straniero nella costituzione italiana: asilo condizione giuridica, estradizione*, Padova, Cedam, 1992, p. 21.

2. Le principali criticità delle politiche migratorie nell'ambito europeo e le ripercussioni sul piano interno

Al fine di indagare le trasformazioni in atto relative alla tutela dei diritti dei non cittadini, è opportuno richiamare talune dinamiche per via delle quali il piano interno è influenzato in larga misura da quello europeo.

In primo luogo, non può essere tralasciato che, malgrado gli articoli 78 e 79 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (Tfue) promuovano una politica comune in materia, rispettivamente, di asilo e di immigrazione, e che proprio in virtù di questa base normativa sia già da tempo implementato un Sistema europeo comune di asilo (Seca), permangono numerose falle nella gestione integrata del fenomeno migratorio, condizionando inevitabilmente gli sviluppi legislativi a livello nazionale in una sorta di incessante “circolo vizioso”.

Tra queste risalta il dibattuto “Sistema Dublino”²¹, il quale, tra l'altro, stabilisce prioritariamente che lo Stato responsabile per l'esame della domanda di protezione internazionale sia individuato in quello in cui il richiedente asilo ha registrato il suo primo ingresso²², recando inevitabilmente gravi difficoltà alla prima accoglienza dei Paesi membri i cui confini coincidono che le frontiere esterne dell'Ue, tra cui naturalmente rientra l'Italia. A queste problematiche, si aggiungono poi deficit riconducibili all'insufficiente grado di uniformità presente nel Seca rispetto al trattamento dei richiedenti asilo da uno Stato membro all'altro, alla durata delle procedure di asilo e alle condizioni di accoglienza dei migranti²³.

In relazione alle ripercussioni derivanti dal cosiddetto meccanismo di Dublino III e alle lacune sistemiche delle politiche migratorie comuni, un altro dei nodi principali è rappresentato dalla possibilità di una ricollocazione permanente dei richiedenti asilo nello spazio europeo, in nome del discusso principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri, salvaguardato ai sensi dell'art. 80 del Tfue. Invero, sebbene la solidarietà europea abbia ricoperto un ruolo centrale nella formazione dell'Unione, dal momento che ne ha rappresentato un elemento costitutivo fin dalla dichiarazione Schuman del 1950 ed è stata inclusa nel Preambolo del Tue²⁴, così come nel Trattato di Lisbona²⁵, dallo

²¹ Il sistema trae origine dalla Convenzione di Dublino del 1990, la quale nasce con l'obiettivo di tentare di ridurre proprio i fenomeni c.d. dei rifugiati in orbita o delle domande multiple, riprendendo le disposizioni già disciplinate in materia dalla Convenzione di applicazione di Schengen e traducendole in un sistema maggiormente vincolante per gli Stati membri e più garantista per i richiedenti asilo. La Convenzione di Dublino entra a far parte dell'*acquis communautaire* con l'adozione del regolamento 2003/343/CE (c.d. regolamento di Dublino II) che trovava applicazione per tutti gli Stati dell'Ue. Quest'ultimo è stato, poi, riformato con il regolamento 2013/604/CE (c.d. regolamento di Dublino III).

²² V. art. 13, regolamento 2013/604/CE (c.d. regolamento di Dublino III).

²³ Cfr. K. POLLET, *A Common European Asylum System under Construction: Remaining Gaps, Challenges and Next Steps*, in V. CHETAIL-P. DE BRUYCKER - F. MAIANI (ed.), *Reforming the common European asylum system: the new European refugee law*, Leiden – Boston, Brill, 2016, p. 74 ss.

²⁴ Si fa riferimento alla parte del preambolo del Tue laddove si afferma che si desidera intensificare la solidarietà tra i popoli europei “rispettandone la storia, la cultura e le tradizioni”.

²⁵ V., in particolare, il Titolo VII denominato “Clausola di solidarietà” del Trattato.

stato dell'arte emerge che tale concetto non presenti una definizione univoca. Il diritto primario dell'Ue, infatti, prevede espressamente più di una previsione a riguardo, la quale assume presupposti e connotati specifici a seconda dell'area di *policy* in cui è incorporata²⁶.

In tale contesto, aggravato dalla cosiddetta crisi dei rifugiati o crisi migratoria europea²⁷, come prevedibile le tensioni già in passato riferibili al riconoscimento di garanzie costituzionali dei non cittadini si sono intensificate. In realtà, in risposta allo scenario emergenziale, le istituzioni europee hanno tentato di implementare un complesso organico di interventi definito “Agenda europea sulla migrazione”²⁸ con il quale si aspirava sia a fornire un supporto immediato ai Paesi membri geograficamente più esposti per alleggerirne la pressione migratoria, sia ad individuare iniziative di medio e lungo termine per giungere a soluzioni di carattere maggiormente strutturale nell'amministrazione del fenomeno migratorio nel Mediterraneo. Nello specifico, tra le azioni teoricamente più incisive per sostenere gli Stati in difficoltà rientravano le ricollocazioni delle persone con evidente bisogno di protezione internazionale per mezzo di quote obbligatorie²⁹. A questi provvedimenti, è stata poi affiancata la più contestata cooperazione al funzionamento di “punti di crisi” detti *hotspot*, ossia centri di primo soccorso ove i migranti che giungono via mare sono condotti immediatamente a seguito dello sbarco per un tempo più o meno determinato e sono soggetti a operazioni di rilevamento foto-dattiloscopici e segnaletico³⁰.

²⁶ In sintesi, secondo taluni, tra cui G. MORGESE, *Solidarietà di fatto ... e di diritto? L'Unione europea allo specchio della crisi pandemica*, in *Eurojus*, n. speciale: *L'emergenza sanitaria Covid-19 e il diritto dell'Unione europea. La crisi, la cura, le prospettive*, giugno 2020, p. 86 ss., la solidarietà europea a causa della sua genericità e, quindi, della difficoltà a ricavarne una definizione univoca anche in sede giurisprudenziale, non si presterebbe a divenire un principio generale di diritto, né potrebbe fungere da base giuridica per atti derivati o imporrebbe qualche tipo di obbligo di mutuo supporto per gli Stati in crisi da parte di istituzioni e Paesi membri. Secondo altri, invece, essendo un valore costitutivo dell'ordinamento dell'Unione e principio interpretativo richiamato nei Trattati, la solidarietà costituirebbe un fattore connotativo del sistema europeo stesso. In linea con quest'ultima tesi, cfr. V. MORENO-LAX, *Solidarity's reach: Meaning, dimensions and implications for EU (external) asylum policy*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 24, n. 5/2017, pp. 746-749, che per definire la solidarietà utilizza l'espressione di *general (meta-)principle*.

²⁷ Con questa espressione si suole intendere il notevole incremento di flussi di cittadini di Paesi terzi alla ricerca di protezione internazionale o migliori condizioni di vita che, a seguito di problematiche strutturali ed eventi contingenti di natura geopolitica, tra cui il sorgere delle “primavere arabe” e l'intensificazione del conflitto siriano, si sono diretti verso l'Unione, prevalentemente via mare. Ciò ha provocato una forte pressione migratoria specialmente per i Paesi europei affacciati sul Mediterraneo centrale e posti alle frontiere esterne dell'Ue, come Grecia e Italia. Più nel dettaglio, nel 2015 si sono registrati nell'Ue oltre un milione di domande di asilo da parte di cittadini provenienti per lo più dalla Siria, l'Afghanistan e l'Iraq, segnando il picco più alto dal 1985. Per un approfondimento cfr. M. SAVINO, *La risposta italiana alla crisi: un bilancio*, in M. SAVINO (a cura di), *La crisi migratoria tra Italia e Unione Europea. Diagnosi e prospettive*, Napoli, Editoriale scientifica, 2017, p. 13 ss.

²⁸ Tale denominazione è ripresa dal titolo del documento programmatico presentato dalla Commissione europea nel maggio del 2015. V. *Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni. Agenda Europea sulla Migrazione*, COM(2015) 240 final, 13 maggio 2015.

²⁹ V. decisione (UE) 2015/1523 del Consiglio, del 14 settembre 2015, che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia; decisione (UE) 2015/1601 del Consiglio, del 22 settembre 2015 che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia.

³⁰ La funzione principale di queste strutture, in parte ancora oggi funzionanti, consisterebbe nel provvedere alla “primissima accoglienza” dei migranti, allo scopo di assicurare, entro l'arco massimo di quarantotto ore, le operazioni di screening sanitario, pre-identificazione, inclusa l'individuazione di eventuali vulnerabilità e della registrazione e del foto-segnalamento per ingresso illegale. Relativamente alla legittimità del metodo *hotspot*, in dottrina sono state avanzate

Tale pacchetto di misure si è però rivelato scarsamente risolutivo³¹ e di fatto gli Stati membri hanno mantenuto un rilevante grado di autonomia nel determinare le loro strategie interne³². Peraltro, non solo i risultati di queste azioni si sono rivelati marginali sotto il profilo pratico, ma, in determinate circostanze, hanno condotto anche ad un utilizzo “strumentale” del principio di solidarietà da parte di taluni Stati membri³³.

A margine di quanto ricostruito sinora, si riporta che la Commissione europea, per far fronte alle principali lacune del Seca, ha presentato un programma di riforma nel 2016³⁴ che si è tuttavia rivelato fallimentare. Simile progetto è stato solo parzialmente ripreso dal nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo

diverse perplessità, ad esempio, inerenti al diritto ad una corretta informazione dei migranti rispetto alla possibilità di poter presentare domanda di asilo e al rischio della loro privazione della libertà personale in violazione dell'art. 13 Cost. Tali centri, inizialmente privi di una base legale di rango primario e denunciati per le condizioni ivi presenti dalla Corte Edu, rimangono, in ogni caso, strutture chiuse che limitano significativamente la libertà di circolazione degli individui “ospitati”. Sugli aspetti problematici relativi all'approccio *hotspot* cfr., *ex multis*, M. BENVENUTI, *Gli hotspot come chimera. Una prima fenomenologia dei punti di crisi alla luce del diritto costituzionale*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 2/2018, p. 1 e ss.

³¹ Per un commento sulle azioni intraprese dall'Ue per fronteggiare la crisi del 2015, cfr., tra gli altri, M. SAVINO, *La crisi dei migranti: l'Europa oltre gli Stati-nazione?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 6/2015, p. 729 ss.

³² A questo proposito si rammenta che la materia dell'asilo è ricompresa nelle competenze concorrenti dell'Ue, nel rispetto dell'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità ai sensi del Protocollo n. 2 allegato ai Trattati. Ciò implica che l'Unione e gli Stati membri possono legiferare e adottare atti giuridicamente vincolanti, ma l'esercizio delle proprie competenze da parte degli Stati membri deve avvenire nel rispetto degli atti europei. Tenere presente questo dato consente, inoltre, di comprendere come i problemi relativi al settore, secondo il diritto primario dell'Unione, debbano essere affrontati nell'ottica di consentire un margine di apprezzamento consistente agli Stati membri per l'implementazione della normativa europea nel quadro giuridico interno. Questo è confermato anche dal fatto che lo strumento privilegiato tramite cui è stato delineato il Seca è la “direttiva”, mentre quello del “regolamento” è stato utilizzato prevalentemente per la gestione integrata delle frontiere, più che per questioni legate alla tutela del diritto di asilo in sé.

³³ Sul punto, si fa presente che, nel corso del 2015, Svezia, Danimarca, Norvegia, Germania, Austria e Slovenia hanno qualificato come “minacce gravi all'ordine pubblico e alla sicurezza interna” l'afflusso massiccio di migranti e richiedenti asilo e, soprattutto, significativi “movimenti secondari di stranieri irregolari e non documentati” a causa dalle carenze dei sistemi dei Paesi di primo ingresso nel processo di registrazione degli stranieri in entrata, in contrasto proprio con il principio di solidarietà. Gli Stati suddetti, desumendo altresì che tra i *bona fide* richiedenti asilo avrebbero potuto essere presenti estremisti, con conseguente rischio di atti terroristici, hanno, quindi, adottato sia misure d'urgenza, sia misure – almeno inizialmente – fondate su raccomandazioni adottate dal Consiglio ai sensi del Codice frontiere Schengen, attivando questa modalità per la prima volta con l'obiettivo di protrarre i controlli al confine ai sensi dell'art. 29, Codice frontiere Schengen (reg. (UE) 2016/399). Sull'argomento si rinvia, tra gli altri, a M. RUOTOLO, *Sulle recenti misure di ristabilimento dei controlli ad alcune frontiere interne alla luce del codice Schengen 2016*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, n. 2/2016, 375 ss; F. IPPOLITO, *La 'tragedia' delle frontiere europee*, in *European Papers*, vol. 1, n. 2/2016, p. 657.

³³ V. art. 29, Codice frontiere Schengen (reg. (UE) 2016/399).

³⁴ V. Commissione europea, *Riformare il sistema europeo comune di asilo e potenziare le vie legali di accesso all'Europa*, COM(2016) 197 final. La Commissione aveva rilevato serie inefficienze tanto nella concezione, quanto nell'attuazione del Seca, intensificatesi a seguito dell'arrivo su larga scala di richiedenti asilo nel 2015. In particolare, tra le misure di riforma ritenute prioritarie per il Seca era stata inclusa la modifica del c.d. regolamento Dublino III, al fine di stabilire un sistema più sostenibile ed equo nella determinazione dello Stato membro competente per l'esame delle domande di protezione internazionale in presenza di un numero elevato di richiedenti asilo.

del 23 settembre 2020³⁵ attualmente in discussione al Parlamento dell'Unione, il quale non è stato ad ogni modo accolto in maniera particolarmente positiva dalla maggior parte degli studiosi³⁶.

In linea di principio, è dunque possibile osservare un trend nell'associare le criticità risultanti dal numero crescente di domande di ingresso di stranieri con politiche europee ed interne di contrasto al terrorismo e all'immigrazione irregolare³⁷. Del resto, con riferimento all'ordinamento italiano, lo sviluppo legislativo sull'immigrazione e l'asilo mostrano come queste materie siano associate quasi sistematicamente alla questione securitaria³⁸. Oltre che nel contenuto delle novelle legislative, ciò è riscontrabile nel fatto che la cornice normativa è stata progressivamente modificata tramite una logica di tipo emergenziale anche dal punto di vista formale. Difatti, la naturale espressione giuridica di questo settore consiste nel decreto legge, benché in dottrina tale ricorso non sia sempre stato ritenuto sufficientemente motivato circa le effettive condizioni di necessità ed urgenza imposte dall'art. 77 Cost. Al contempo, è possibile constatare come il suo utilizzo frequentissimo abbia determinato modifiche anche permanenti nell'assetto normativo, suscitando in taluni casi, come si dirà, dubbi di legittimità costituzionale. In estrema sintesi, tenendo conto il periodo temporale che ha fatto seguito alla "crisi migratoria europea", il legislatore è intervenuto ripetutamente con la decretazione d'urgenza, dapprima con il "decreto Minniti-Orlando"³⁹,

³⁵ V. Commissione europea, *Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla gestione dell'asilo e della migrazione e che modifica la direttiva 2003/109/CE del Consiglio e la proposta di regolamento (UE), COM(2020) 609 final*, 23 settembre 2020.

³⁶ Il Patto sulla migrazione e l'asilo 2020 è stato oggetto di molteplici critiche, specialmente con riferimento alle principali formule avanzate per gestire le situazioni di pressione migratoria e di crisi o *force majeure*, le quali sono state ritenute scarsamente risolutive sia nel supporto agli Stati di primo approdo sia per la garanzia dei diritti dei migranti sprovvisti di documenti di riconoscimento e dei richiedenti protezione internazionale. In proposito si rimanda, in particolare, alle riflessioni di S. PEERS, *First analysis of the EU's new asylum proposals*, in *EU Law Analysis*, 25 settembre 2020; A. DI PASCALE, *Il nuovo patto per l'immigrazione e l'asilo: scontentare tutti per accontentare tutti*, in *Eurojus*, 28 settembre 2020; C. FAVILLI, *Il patto europeo sulla migrazione e l'asilo: "c'è qualcosa di nuovo, anzi di antico"*, in *Questione Giustizia*, 2 ottobre 2020; L. TSOURDI, *The New Pact and EU Agencies: an ambivalent approach towards administrative integration*, in *EU Migration Law blog*, 6 novembre 2020; G. MORGESE, *La "nuova" solidarietà europea in materia di asilo e immigrazione: molto rumore per poco?*, in *federalismi.it*, n. 35/2020, p. 22 ss.

³⁷ Ci si riferisce, in particolare, ai Paesi del c.d. gruppo di Visegrád – ossia Polonia, Repubblica Ceca, Slovacchia e Ungheria –, i quali si sono sistematicamente opposti ad una gestione concertata dell'immigrazione e l'asilo nell'Unione, ostacolando duramente i tentativi di redistribuzione dei richiedenti protezione internazionale, opponendosi alla proposta di riforma del Seca nel 2016 e più recentemente al Patto sulla migrazione e l'asilo del 2020.

³⁸ Tra i contributi più recenti sul tema si rimanda a O. SPATARO, *Fenomeno migratorio e categorie della statualità. Lo statuto giuridico del migrante*, Torino, Giappichelli, 2020, pp. 82-88.

³⁹ V. d.l. n. 13/2017, conv. con mod. nella l. 13 aprile 2017, n. 46. Tale riforma si è occupata prevalentemente di disciplinare talune garanzie procedurali nel percorso di riconoscimento della protezione internazionale, fra cui si annotano: l'istituzione di Sezioni specializzate presso i tribunali ordinari; la semplificazione delle procedure innanzi le Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale; e l'accelerazione dei procedimenti giudiziari.

poi con il “decreto sicurezza”⁴⁰ e il “decreto sicurezza-bis”⁴¹, poco dopo con il “decreto Lamorgese”⁴² e, infine, con il recentissimo “decreto Cutro”⁴³.

In questa sede, merita considerazione soprattutto il d.l. n. 113/2018 recante “Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell’interno e l’organizzazione e il funzionamento dell’Agenzia nazionale per l’amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata”, più noto semplicemente come “decreto sicurezza” o “decreto Salvini”⁴⁴. Come è possibile rinvenire già dal titolo, il d.l. si occupa di ambiti anche piuttosto diversi tra loro, ma tra i profili sostanziali di maggiore risonanza vi è la già citata abolizione della protezione umanitaria⁴⁵, la quale è stata sostituita da permessi di soggiorno temporanei con forme tassative e periodi di validità inferiori, tra cui compare il nuovo strumento complementare recante la dicitura di “protezione speciale”⁴⁶. Oltre a ciò, possono essere rammentate le previsioni concernenti la rimodulazione dei soggetti legittimati a usufruire dei servizi di seconda accoglienza, ridenominata “Sistema di protezione per i titolari di protezione internazionale e per i minori stranieri non accompagnati” (Siproimi), l’abrogazione delle modalità di iscrizione anagrafica del richiedente protezione internazionale e la revoca della cittadinanza solamente per coloro che non abbiano ottenuto tale status per nascita⁴⁷ e subiscano una condanna definitiva per taluni gravissimi delitti contro la sicurezza e l’ordine pubblico. In particolare, quest’ultimo emendamento sembrerebbe configurare una compressione del principio di eguaglianza formale ai sensi dell’art. 3, comma 1 Cost. poiché da una medesima fattispecie penale discendono sanzioni peggiorative in base alle diverse modalità di acquisizione dell’istituto. Altro effetto presumibilmente dannoso da tenere in considerazione è che, revocando la

⁴⁰ V. d.l. n. 113/2018, conv. con mod. dalla l. 1° dicembre 2018, n. 132.

⁴¹ V. d.l. n. 53/2019, conv. con mod. dalla l. 8 agosto 2019, n. 77. Il decreto si inserisce nell’ambito di una più ampia strategia politica adottata dal Governo che è stata definita dei “porti chiusi”, in quanto mirata al potenziamento del controllo delle frontiere e al contrasto dell’ingresso di stranieri irregolari, oltre che dei salvataggi in mare di migranti realizzati specialmente da imbarcazioni appartenenti a organizzazioni non governative.

⁴² V. d.l. n. 130/2020, conv. con mod. dalla l. 18 dicembre 2020, n. 173.

⁴³ V. d.l. n. 20/2023, coord. con la l. di conv. 5 maggio 2023, n. 50. Il decreto, recante «Disposizioni urgenti in materia di flussi di ingresso legale dei lavoratori stranieri e di prevenzione e contrasto all’immigrazione irregolare», prende il nome di cui sopra dalla strage del naufragio di un’imbarcazione con a bordo migranti avvenuto a febbraio 2023 a poche decine di metri dalla costa di Steccato di Cutro che ha causato la morte di almeno 180 persone straniere.

⁴⁴ Sulle criticità evidenziate in dottrina in merito alla riforma, *ex multis*, cfr. M. RUOTOLO, *Brevi note sui possibili vizi formali e sostanziali del d.l. n. 113 del 2018 (c.d. decreto “sicurezza e immigrazione”)*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 3/2018, p. 173 ss.

⁴⁵ Si trattava di un permesso di soggiorno dal carattere residuale e generico che, ai sensi dell’art. 5, comma 6 Tui, poteva essere concesso allo straniero per seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano.

⁴⁶ In particolare, si stabilisce che il permesso di soggiorno per “protezione speciale” può essere rilasciato dal Questore laddove non sia concesso lo status di rifugiato e la protezione sussidiaria, ma ricorrano le condizioni di cui all’art. 19, comma 1 del Tui. Quest’ultima previsione afferma che «in nessun caso può disporsi l’espulsione o il respingimento verso uno Stato in cui lo straniero possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di orientamento sessuale, di identità di genere, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, ovvero possa rischiare di essere rinvio verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione».

⁴⁷ Ci si riferisce a coloro che acquisiscono la cittadinanza italiana ai sensi degli artt. 4, comma 2, 5 e 9 della l. 91/1992.

cittadinanza italiana a stranieri che abbiano dovuto rinunciare a quella precedente o che non siano in possesso di alcuna, si potrebbe dar origine ad una condizione di apolidia, in contrasto con l'art. 8, comma 1 della Convenzione Onu sulla riduzione dei casi di apolidia del 1961⁴⁸. Sotto questo aspetto, il valore simbolico della diversificazione della pena, modulata in senso afflittivo a seconda delle caratteristiche soggettive del colpevole che commette il reato, riporta alla mente la struttura dell'“aggravante di clandestinità” di cui si è detto in precedenza.

Una parziale revisione si è avuta successivamente con il “decreto Lamorgese”, il quale, pur avendo smussato la portata dei decreti sicurezza, non ha comunque abrogato quelle che erano state le principali modifiche normative introdotte. Ne costituisce un esempio la questione relativa all'abolizione della protezione umanitaria, la quale non è ripristinata, ma viene esclusivamente ampliato il novero delle fattispecie per la concessione della protezione speciale. Questo allargamento costituiva, comunque, un elemento di innovazione significativo poiché si stabiliva che, laddove l'allontanamento dello straniero integrasse una violazione della sua vita privata e familiare, il Questore era tenuto a rilasciare il relativo permesso di soggiorno su richiesta della Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale. In proposito, è rilevante porre in evidenza altresì che la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, con riferimento alla nozione di “diritto al rispetto della vita privata e familiare”, ha enucleato una serie di criteri sul rispetto degli obblighi derivanti dall'articolo 8 della Cedu circa l'espulsione dello straniero dal territorio nazionale⁴⁹.

Un'area di intervento del decreto del 2020 che interessa la garanzia dei diritti degli stranieri è, inoltre, quello recante il regime che regola le fasi successive all'ingresso dei migranti nel territorio dello Stato, il quale da Sipriomi viene rinominato “Sistema di accoglienza e integrazione” (Sai). Si è così ampliata la platea dei destinatari del sistema di seconda accoglienza, giacché, nei limiti dei posti disponibili, sono nuovamente ammessi i richiedenti asilo in aggiunta ai soggetti già previsti dal d.l. n. 113/2018 e coloro che risultano titolari di protezione speciale⁵⁰.

Da ultimo, vi sono state diverse novelle introdotte dal d.l. 20/2023, le quali spaziano dalla programmazione dei flussi di ingresso legale dei lavoratori stranieri, ai permessi di soggiorno per motivi di protezione internazionale a, ancora, misure straordinarie in materia di gestione dei centri per migranti e disposizioni penali per il reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina. Nell'ambito di questo

⁴⁸ L'articolo prevede che nessuno Stato contraente può privare “una persona della sua cittadinanza, qualora tale privazione rendesse tale persona apolide”. Questo aspetto problematico è commentato, ad esempio, da L. VIOLA, *La revoca della cittadinanza dopo il decreto Salvini: profili processuali e (nuovi) cantieri aperti*, in *federalismi.it*, n. 13/2019, p. 7.

⁴⁹ V. Corte Edu, *Boultif c. Svizzera*, ric. n. 54273/2000, 2 agosto 2001, § 48; *Üner c. Paesi Bassi* [G.C.], ric. n. 46410/99, 18 ottobre 2006, §§ 57-58; *Maslov c. Austria*, [G.C.], ric. n. 1638/03, 23 giugno 2008, § 75.

⁵⁰ Per un commento, cfr. F. BIONDI DAL MONTE, *Il sistema di accoglienza e integrazione e i diritti dei minori stranieri. Riflessioni sulla disciplina introdotta dal d.l. n. 130/2020*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 1/2021, p. 121 ss.

provvedimento tanto composito, si deve perlomeno accennare alla modifica che ha toccato la protezione speciale, la quale subisce un restringimento dei presupposti di concessione. Segnatamente, viene abrogato il terzo e quarto periodo dell'art. 19, comma 1.1 del Tui, andando, così, a eliminare la facoltà, precedentemente introdotta dal “d.l. Lamborgese”, di concedere detta forma di protezione a fronte del rispetto della vita privata e familiare, tenendo altresì conto della natura e della effettività dei vincoli familiari dell'interessato, del suo effettivo inserimento sociale in Italia, della durata del suo soggiorno nel territorio nazionale nonché dell'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese d'origine. In tal modo, lo strumento della protezione speciale appare “svuotato” proprio della causa giustificatrice che di fatto poteva offrire i maggiori margini di tutela residuale a favore del richiedente asilo, per di più nei casi in cui presumibilmente era già presente una forma, se non di vera e propria integrazione, quantomeno di un preliminare inserimento sociale nel territorio da parte dell'interessato.

In considerazione di questo quadro, è pertanto possibile affermare che la strada verso una governance di lungo raggio maggiormente improntata alle istanze della persona straniera e, contestualmente, ai fabbisogni degli Stati membri, è ancora accidentata, sia a livello europeo che nazionale. Da un lato, l'ambizione di un approccio comune non potrà, infatti, che risultare di problematica attuazione finché le istituzioni non orienteranno le proprie politiche secondo il carattere duraturo e strutturale che oggi giorno contraddistingue la migrazione. Eppure, dall'altro, sarà rimarcato come le soluzioni interpretative elaborate dal Giudice delle leggi nella propria giurisprudenza, in crescente raffronto con la Corte di giustizia e la Corte Edu sul tema, forniscano un prezioso ausilio per chiarire i limiti entro cui l'ordinamento democratico può lecitamente escludere lo straniero dal godimento dei diritti costituzionali.

3. Oltre il riconoscimento del non cittadino come titolare di diritti fondamentali: le diverse declinazioni del principio di eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale

Le complessità che caratterizzano la gestione del fenomeno migratorio sopra illustrate, le quali vanno ad aggiungersi al “giustificato disinteresse” del costituente e all'atteggiamento del legislatore fondamentalmente oscillante tra inerzia e approccio emergenziale, non hanno impedito a dottrina e giurisprudenza di ammettere lo straniero come soggetto titolare di una serie di diritti costituzionali. A questo riguardo, va sottolineato che, fin dalla sentenza n. 120 del 1967 sulla disciplina dell'arresto, il Giudice delle leggi ha chiarito i dubbi originariamente posti in relazione all'enunciazione dell'art. 3 Cost., affermando che il principio di uguaglianza, pur riferendosi espressamente ai soli cittadini, è anche certo che valga pure per lo straniero allorché si tratti di rispettare i diritti fondamentali. Tale interpretazione, poi ribadita in più circostanze dalla Corte, è fondata, tra l'altro, su una lettura combinata con il principio personalista, alla stregua del quale nella garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo non possono ritenersi

plausibili né distinzioni tra cittadini e stranieri, né eccezioni riferibili ai molteplici e talvolta gravosi interessi pubblici incidenti sulla materia della immigrazione⁵¹.

Tuttavia, al di fuori di tale alveo, laddove emergano situazioni giuridiche connesse alla diversità dei rapporti che intercorrono tra lo Stato e il cittadino e lo Stato e lo straniero, sarebbero ammissibili trattamenti meno favorevoli nei confronti dei secondi, purché rispettosi delle norme di diritto internazionale e dell'Ue in materia⁵². Al contempo, si è ritenuto legittimo prevedere in taluni casi una disciplina interna più favorevole rispetto al diritto sovranazionale, così come di condizioni di particolare *favor* per determinate categorie di stranieri nel godimento di certi diritti⁵³. In tal senso, nel giudizio di costituzionalità sui diritti del non cittadino spicca la natura eminentemente relazionale del principio di eguaglianza nella misura in cui vengono messe a raffronto discipline riguardanti situazioni soggettive diverse⁵⁴ riconducibili in primo luogo alla circostanza per cui lo straniero non possiede una prerogativa incondizionata di ingresso e soggiorno nel territorio dello Stato.

Questo orientamento si pone, peraltro, come linea intermedia rispetto alle due tesi emerse in principio tra gli studiosi sul tema. In sostanza, l'una tendeva a riservare una posizione privilegiata al principio personalista in virtù del quale i diritti fondamentali della Carta devono essere riconosciuti al non cittadino⁵⁵. L'altra riteneva che, ai sensi dell'art. 10, comma 2 Cost., l'estensione di determinate garanzie agli stranieri fosse liberamente attribuibile dal legislatore, seppur nel rispetto dei vincoli del diritto internazionale pattizio e generale⁵⁶. La Corte costituzionale ha, di converso, assimilato in senso ormai definitivo la intrinseca estendibilità dell'art. 3 Cost. allo straniero affinché possa assumersi non solo giustificabile, ma altresì come reclamabile, il godimento, variamente modulato, di uno spettro sempre più ampio di diritti.

Simile impostazione giurisprudenziale ha trovato complessivamente riscontro anche sul lato normativo, giacché come previsto all'art. 2, comma 1 del Tui «allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di

⁵¹ V., ad esempio, Corte cost., sent. n. 105/2001, § 4.

⁵² In merito, si rimanda alla sent. n. 53/1958, § 2, della Corte cost., nella quale si enuncia che «una legge che pareggiasse situazioni che sono oggettivamente diverse, violerebbe [...] il principio dell'uguaglianza e contrasterebbe con le ripetute affermazioni della Corte, secondo le quali è da ritenere costituzionalmente legittimo il diverso regolamento legislativo di situazioni diverse». V. altresì le sentt. nn. 104/1969 e 244/1974 con specifico riferimento ai diritti degli stranieri.

⁵³ Si fa riferimento *in primis* alla condizione giuridica dei cittadini europei rispetto a coloro che provengono da Paesi terzi dell'Ue. Sul punto, cfr. A. COSSIRI, *Art. 10 Cost., cit.*, p. 86.

⁵⁴ Cfr. G. DOLSO, *Art. 3*, in S. BARTOLE-R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 2008, p. 23; A. CERRI, *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Esame analitico ed ipotesi ricostruttive*, Milano, Giuffrè, 1976, p. 49.

⁵⁵ Tra gli altri, in questo filone rientrano A. CASSESE, *Art. 10*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione italiana*, Bologna, Zanichelli, 1975, p. 508 ss.; P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, Zanichelli, 1984, p. 31 ss.; M. LUCIANI, *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, in *Rivista critica di diritto privato*, n. 2/1992, p. 203 ss.

⁵⁶ Cfr. A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, I, Padova, Cedam, 1985, p. 144 ss.

diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti”. Peraltro, agli articoli 34-46 del Tui si disciplinano alcuni determinati ambiti di welfare, la cui garanzia è, appunto, diversificata in base al tipo e alla durata del permesso di soggiorno di cui lo straniero dispone in considerazione dello status o meno di regolarità e della durata della residenza sul territorio. Più nel dettaglio, la principale differenza operata dalla normativa consiste nel fatto che la tutela dei diritti fondamentali si riconnette alla semplice presenza dello straniero all’interno dello Stato, mentre il riconoscimento delle garanzie in materia civile, la partecipazione alla vita pubblica locale e la piena eguaglianza delle condizioni in ambito lavorativo vengono attribuite solamente a coloro che sono in possesso di regolare il titolo di soggiorno, salvo che le convenzioni internazionali in vigore per l’Italia o il Tui dispongano altrimenti. Per quanto riguarda, poi, i diritti sociali degli stranieri regolarmente soggiornanti, fra le situazioni giuridiche più rilevanti si rammentano l’iscrizione obbligatoria al servizio sanitario nazionale (art. 34, comma 1 e 2), l’accesso ai corsi universitari (art. 39) e l’accesso all’edilizia residenziale pubblica (art. 40, comma 6). Anche in tal caso, in linea generale, viene applicata la stessa logica per cui il godimento dei suddetti diritti può essere soggetto, entro certi limiti, ad ulteriori diversificazioni operate in base al tipo e alla durata del permesso di soggiorno di cui lo straniero dispone. In questa cornice, l’eguaglianza è, pertanto, divenuta uno strumento di valutazione centrale nelle motivazioni della Consulta concernenti la possibile espansione dei diritti del non cittadino. Ciò si verifica per mezzo del canone di ragionevolezza delle norme oggetto di scrutinio, così come con riferimento ai requisiti di dignità e non discriminazione dal punto di vista della questione sostanziale, tenendo conto altresì del lavoro ermeneutico delle Corti europee. D’altronde, è noto che il principio di eguaglianza costituisca il parametro di legittimità più ricorrente del sindacato di costituzionalità e che il giudizio di ragionevolezza in particolare si espliciti in diversi ambiti, i quali spaziano dal canone di non arbitrarietà e limite comune alla funzione legislativa nel suo complesso alla coerenza e congruità del mezzo legislativo a perseguire un determinato fine⁵⁷.

Dunque, si deduce come, nella fase odierna, tra i maggiori quesiti di rilievo costituzionale non compaia più quello di investigare se i non cittadini siano anch’essi titolari di diritti fondamentali. Piuttosto, si pone la necessità di approfondire le modalità tramite cui il principio di eguaglianza è declinato dal Giudice delle leggi per legittimare o meno l’estensione di garanzie ulteriori e, di conseguenza, comprendere se sia possibile rintracciare inediti filoni interpretativi anche in virtù dell’evoluzione del fenomeno migratorio e del sistema multilivello entro cui questo è regolamentato.

⁵⁷ Cfr. A. MORRONE, *Il Custode della ragionevolezza*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 37 ss.; F. MODUGNO, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2007, p. 13 ss.

3.1. L'utilizzo del canone della ragionevolezza in materia di immigrazione e prestazioni socio-assistenziali dello straniero

Nella giurisprudenza costituzionale la trattazione della tutela dei diritti degli stranieri, in particolare di quelli sociali, è efficacemente decifrabile attraverso la lente del principio di eguaglianza.

Come accennato, la Corte, in considerazione del combinato disposto degli artt. 2 e 10, comma 2 della Carta, ha sviluppato una lettura sistematica dell'art. 3 Cost., superandone la ristrettezza del dato testuale e affermando la sua estensione allo straniero, anche se non per l'intera gamma delle condizioni costituzionalmente protette. Da ciò deriva che i non cittadini, essendo certamente investiti dalla portata del principio personalista, sono titolari, in astratto, di tutti i diritti inviolabili dell'uomo. Ciononostante, a tali soggetti non viene garantito in termini assoluti il principio di eguaglianza, laddove questo venga inteso come divieto alla disparità di trattamento. Ciò viene suffragato dalla Consulta in virtù del fatto che, sebbene l'attuazione dell'art. 3 Cost. non trovi di per sé un limite nella nazionalità, sono comunque consentite diversificazioni ragionevoli di situazioni giuridiche concretamente assumibili⁵⁸.

Le differenze di fatto che possono giustificare un trattamento diverso tra cittadini e stranieri e, le quali, sono così esposte alle distinzioni discrezionalmente operate dal legislatore, rimangono suscettibili di essere valutate dal Giudice delle leggi in sede di un controllo di ragionevolezza divenuto progressivamente sempre più stringente. In questa prospettiva, l'accertamento della plausibilità del mezzo rispetto alla *ratio legis* si è man mano sostanziato in un severo test di proporzionalità-adequatezza circa le restrizioni dei diritti estendibili agli stranieri. Tale scrutinio, specialmente nelle ultime tendenze giurisprudenziali della Corte, non è più confinato alla sola categoria dei diritti fondamentali, ma impiegato altresì nel merito di prestazioni socio-assistenziali ulteriori e di diverse problematiche inerenti all'immigrazione.

In effetti, nella sua prima stagione giurisprudenziale sui diritti degli stranieri la Corte costituzionale si era occupata prevalentemente di valutare la liceità di limitazioni normative sulla base di un criterio che potrebbe definirsi dell'“essenzialità” dei diversi beni costituzionali in gioco. In sostanza, la questione di costituzionalità consisteva generalmente nel comprendere se certe prestazioni sociali fossero classificabili o meno come imprescindibili per soddisfare un bisogno primario della persona. In tal caso, il Giudice delle leggi si premuniva di accertarsi che perlomeno il “nocciolo duro” del diritto fondamentale interessato fosse parimenti garantito allo straniero così come al cittadino. Questo tipo di controllo di legittimità costituzionale dell'attività normativa si traduceva in una sorta di teoria del “nucleo essenziale” in materia di diritti degli stranieri⁵⁹.

⁵⁸ Cfr. E. GROSSO, *Straniero (status costituzionale dello)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, vol. XV, Torino, 1999, p. 159 ss.

⁵⁹ Sul punto, cfr. A. GUARISO, *Cittadini extra UE e accesso alle prestazioni di assistenza e sicurezza sociale*, in P. MOROZZO DELLA ROCCA (a cura di), *Immigrazione, asilo e cittadinanza*, Santarcangelo, Maggioli editori, 2021, p. 489 ss.

Ciò è riscontrabile, *in primis*, nell’ambito del diritto alla salute. Invero, la giurisprudenza costituzionale ha individuato un preciso limite entro il quale il legislatore è legittimato, attraverso l’esercizio della propria potestà discrezionale, a bilanciare il diritto all’assistenza sanitaria con altri interessi costituzionalmente garantiti, assicurando in tal modo un’area normativa che deve rimanere esclusa dal principio di gradualità. Nello specifico, tale area, essendo coincidente con la sfera inviolabile della dignità umana, risulta indisponibile al legislatore e richiede che non si generino situazioni prive di tutela atte a pregiudicare la natura fondamentale del diritto alle cure appartenente ad ogni individuo ai sensi dell’art. 32 Cost.⁶⁰. In merito, la Corte si è espressa chiaramente nella sentenza n. 252 del 2001, stabilendo che, nonostante il legislatore possa prevedere diverse modalità di accesso ai servizi sanitari, il nucleo irriducibile del diritto alla salute deve essere riconosciuto anche agli stranieri, qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l’ingresso ed il soggiorno nello Stato⁶¹.

Non si vogliono trascurare, però, le perplessità che tale impostazione ha sollevato, fra cui l’individuazione spesso opaca del discrimine tra situazioni soggettive afferenti ai diritti fondamentali ed altre prestazioni. Questa tesi appare di fatto opinabile, sia a causa di un nodo interpretativo mai definitivamente risolto circa la valenza dell’art. 2 Cost. come norma a fattispecie aperta o chiusa, sia in considerazione della graduale identificazione da parte della Consulta e dei giudici comuni di un numero consistente di “nuovi diritti”, talora non immediatamente riconducibili a precise disposizioni costituzionali. Tra l’altro, le scelte terminologiche della Corte nel definire i beni costituzionali in questione sono risultate approssimative, in quanto questi sarebbero qualificati di volta in volta come “diritti inviolabili”, “diritti dell’uomo”, “diritti fondamentali” o “diritti umani”⁶². A fronte di ciò, il parametro utilizzato, vale a dire l’accertamento della presenza di un concreto soddisfacimento dei bisogni primari della persona, corre il rischio di rivelarsi eccessivamente indeterminato, consentendo, così, un margine di manovra relativamente ampio da parte della Corte⁶³.

Ad ogni modo, tale filone argomentativo inizia ad arricchirsi a partire dalla sentenza n. 432 del 2005, concernente una legge lombarda relativa all’accesso al trasporto pubblico gratuito riconosciuto ai soli cittadini italiani totalmente invalidi e ai loro accompagnatori residenti nella Regione. La Corte costituzionale, infatti, nel caso di specie compie un passo in avanti, affermando che, sebbene si tratti di

⁶⁰ V. Corte cost., sentt. nn. 88/1979, 132/1985, 445/1990. Sul tema, *ex multis*, cfr. 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 *Forum di quaderni costituzionali*, 2009.

⁶¹ V. altresì Corte cost. sent. n. 299/2010. Peraltro, in tal senso, sul versante normativo si rileva che ai sensi degli art. 35, comma 3, del Tui agli stranieri presenti sul territorio, sebbene irregolari, vengono comunque garantite le “cure ambulatoriali e ospedaliere urgenti o essenziali, anche continuative, per malattia o infortunio” e “sono estesi i programmi di medicina preventiva a salvaguardia della salute individuale e collettiva”.

⁶² Questo aspetto critico viene sottolineato, in particolare, da M. LUCIANI, *Cittadini e stranieri*, cit., p. 225.

⁶³ Cfr. D. STRAZZARI, *Federalismo e immigrazione. Un’indagine comparata*, Napoli, Editoriale scientifica, 2020, p. 250.

una misura che eccede i livelli essenziali di assistenza, la prestazione si ispira alla logica della solidarietà sociale di cui è stata privata una categoria di soggetti in maniera arbitraria, assumendo il requisito dello *status civitatis* quale unico criterio preliminare di accesso al beneficio. Si pone in rilievo che le prestazioni esterne al “nucleo forte” dei diritti inviolabili possono essere circoscritte in relazione alla limitatezza delle risorse finanziarie, ma purché si tratti di restrizioni ragionevoli, o meglio, assistite da “ragionevole correlabilità” tra la finalità perseguita e il criterio selettivo adottato. Ne deriva che, nel rispetto del principio di eguaglianza inteso come ragionevolezza, anche l'erogazione di provvidenze ulteriori deve essere calibrata tenendo conto delle eventuali differenze di fatto sussistenti tra cittadino e straniero che possano effettivamente giustificare un trattamento disomogeneo⁶⁴.

Questo tipo di ragionamento, seppure non possa dirsi del tutto uniforme, viene rinnovato dalla Corte costituzionale in tema di accesso condizionato dello straniero a prestazioni di sostegno in virtù del suo radicamento sul territorio. Con riferimento alla possibilità di usufruire di sovvenzioni pubbliche a favore del diritto all'istruzione, ad esempio, il Giudice delle leggi ha stabilito che la residenza protratta non può essere considerata un criterio di differenziazione ragionevole. Ciò in quanto la previsione di un simile requisito introdurrebbe nel tessuto normativo elementi di distinzione arbitrari in contrasto con il principio di eguaglianza oltre che con l'art. 34 Cost., senza che apparentemente vi sia alcuna correlazione plausibile tra la durata della residenza e le situazioni di bisogno o di disagio, le quali sono invece riferibili direttamente alla persona in quanto tale e costituiscono il reale presupposto di fruibilità delle provvidenze in questione⁶⁵.

Diversamente, la Corte costituzionale ha considerato legittimo condizionare l'attribuzione di alloggi di edilizia residenziale pubblica (erp) alla residenza di lungo periodo, laddove questo elemento non sia ispirato a criteri palesemente arbitrari o irragionevoli. Ciò si ricava da diverse pronunce relative al rapporto tra autonomia regionale e parità di tutela dei diritti sociali⁶⁶, fra cui si segnala la sentenza n. 222 del 2013.

⁶⁴ Cfr. M. CARTABIA, *Gli “immigrati” nella giurisprudenza costituzionale: titolari di diritti e protagonisti della solidarietà*, in C. PANZERA-A. RAUTI-C. SALAZAR-A. SPADARO, *Quattro lezioni sugli stranieri*, Jovene, Napoli, 2016, p. 27.

⁶⁵ V., ad esempio, Corte cost., sent. n. 2 del 2013, avente ad oggetto una legge della Provincia autonoma di Bolzano che prevedeva la residenza minima quinquennale sul territorio provinciale per accedere all'erogazione di finanziamenti per i corsi di studio o l'assegnazione di premi per studenti meritevoli.

⁶⁶ Secondo questo indirizzo, v. ad esempio l'ordinanza n. 32/2008, laddove la Corte dichiara la manifesta infondatezza della lamentata violazione dell'art. 3 da parte di una legge lombarda che subordinava l'accesso all'erp al criterio della residenza o allo svolgimento di un'attività lavorativa da almeno cinque anni. Nella decisione, si argomenta, infatti, che la previsione non introduce un fattore irragionevole e ingiustificato considerate le finalità che il legislatore intendeva perseguire. Nello specifico, il Giudice delle leggi afferma che il requisito della residenza continuativa, ai fini dell'assegnazione, realizza un equilibrato bilanciamento tra i valori costituzionali in gioco. Similmente, si pone la sentenza n. 141/2014, concernente una legge campana che prevedeva il requisito residenziale biennale sul territorio regionale per l'ottenimento del “bonus bebè”. La Corte, anche in questo caso, giudica la questione di legittimità non fondata, in considerazione del fatto che non risulta irragionevole che la Regione abbia interesse a favorire la natalità dei nuclei familiari già stanziati stabilmente sul territorio. Tuttavia, si specifica che tale diversificazione può essere attuata nella misura in cui non vengano in rilievo «ulteriori criteri selettivi concernenti situazioni di bisogno o disagio, i quali non tollerano di per sé discriminazioni» (§ 6.4 cons. in dir.).

In breve, la questione di costituzionalità concerneva una legge friulana che subordinava la possibilità di usufruire di alloggi di edilizia convenzionata ed agevolata al requisito della residenza biennale sul territorio regionale per tutti gli aspiranti, mentre prevedeva per i soli stranieri provenienti da Paesi terzi anche la condizione della residenza da non meno di cinque anni in Italia. Nel caso concreto la Consulta accoglie i ricorsi statali esclusivamente con riferimento al criterio ulteriore della residenza quinquennale nel territorio nazionale previsto per lo straniero nell'accesso ai benefici. Il canone selettivo della residenza per un periodo protratto e continuativo nel territorio regionale, contemplato sia per gli italiani che per gli stranieri, non viene, invece, reputato di per sé né irragionevole né discriminatorio ai fini della concessione di prestazioni sociali a sostegno dei membri della comunità. La Corte opera, così, una distinzione tra i regimi che, introducendo criteri selettivi solamente nei confronti degli stranieri, risultano incostituzionali, e quelli che, invece, nell'ambito della dimensione regionale, stabiliscono requisiti modulati in base al radicamento sul territorio per tutti i consociati. Mentre nel primo scenario, in linea di continuità con la giurisprudenza passata, la Corte afferma che si andrebbe ad introdurre un elemento di discriminazione sulla base della sola nazionalità, nel secondo non si evince una situazione contraria al giudizio di ragionevolezza in senso assoluto. Difatti, la Regione, in quanto ente esponenziale della relativa comunità, sarebbe legittimata a favorire, entro i limiti della non manifesta irragionevolezza, i propri residenti fintanto che tale profilo non comporti una compromissione delle provvidenze intrinsecamente legate ai bisogni della persona.

Secondo l'*iter* argomentativo della Corte, nella valutazione del requisito inerente al legame temporale con il territorio regionale bisogna, però, compiere una differenziazione in ragione della prestazione considerata. Conseguentemente, le prestazioni indirizzate al “contrasto dei fenomeni di povertà e disagio sociale”, così come la misura degli assegni di studio, si rilevano manifestamente irragionevoli e incongrue laddove sono condizionate alla durata della residenza nella Regione, «posto che non vi è alcuna correlazione tra il soddisfacimento dei bisogni primari dell'essere umano, insediatosi nel territorio regionale, e la protrazione nel tempo di tale insediamento». Mentre, la condizionalità della provvidenza degli assegni di natalità a fronte della residenza biennale non è ritenuta incostituzionale, in quanto risponde alla diversa logica di favorire, in termini di assistenza sociale, lo sviluppo del nucleo familiare di coloro che sono stabilmente presenti sul territorio regionale, anche in considerazione del contributo morale e materiale che essi hanno apportato al progresso della relativa comunità⁶⁷. Il nodo, quindi, consiste nuovamente nel fatto che detti benefici non andrebbero a rispondere ad un bisogno primario dell'individuo, quanto, piuttosto, a “premiare”, per mezzo di misure eccedenti i livelli essenziali delle

⁶⁷ Cfr. D. MONEGO, *La dimensione regionale nell'accesso alle provvidenze sociali*, in *Le Regioni*, n.1-2/2014, pp. 246-247. In questa prospettiva, v. altresì Corte cost., sent. n. 141/2014.

prestazioni, coloro che, nel merito di un insediamento prolungato, hanno contribuito allo sviluppo della comunità costituita su base regionale.

D'altro canto, il Giudice delle leggi è tornato sulla questione della legittimità degli aggravanti richiesti per l'ammissione ai servizi sociali, sfumando in parte la sua posizione e ribadendo l'importanza del rispetto del canone della ragionevolezza. Ciò è avvenuto specialmente in una serie di decisioni del 2018 nelle quali si è rilevata una irragionevolezza intrinseca in relazione al presupposto della residenza protratta per un periodo di tempo sproporzionato sul territorio nazionale o regionale nell'accesso a prestazioni sociali di vario genere.

Tra queste, si rammenta anzitutto la sentenza n. 106 del 2018, concernente una legge della Regione Liguria che, individuando il requisito della regolare residenza da almeno dieci anni consecutivi nel territorio nazionale per i cittadini di paesi extracomunitari ai fini dell'assegnazione di alloggi di erp, è giudicata incompatibile con la normativa europea relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo e, pertanto, con l'art. 117, comma 1 Cost. In tal senso, la Corte, pur richiamando le precedenti pronunzie nelle quali aveva ammesso la possibilità di subordinare talune prestazioni sociali ad un certo periodo di residenza sul territorio, rimarca la mancanza di proporzionalità consistente nell'elevato numero di anni fissati e l'illogicità di predisporre la residenza nel territorio nazionale anziché regionale per la tutela del diritto sociale all'abitazione⁶⁸.

Similmente si colloca la sentenza n. 166 del 2018, avente ad oggetto la norma del d.l. 112/2008 che richiedeva ai soli "immigrati" un certificato storico di residenza da almeno dieci anni nel territorio nazionale ovvero da almeno cinque anni nella medesima regione come requisiti minimi necessari per beneficiare dei contributi integrativi del riparto del Fondo nazionale per il sostegno all'accesso alle abitazioni in locazione. In tal caso, però, il parametro dell'art. 117, comma 1 Cost. è nuovamente integrato da quello della ragionevolezza, giacché la distinzione introdotta dalla novella normativa censurata produce una discriminazione tra i conduttori beneficiari ed appare incoerente rispetto all'intento originario della misura di sostegno. Invero, prima della riforma, il legislatore aveva disposto di destinare le suddette risorse a beneficiari in situazioni di indigenza qualificata, individuati secondo criteri di carattere prettamente economico. Il requisito della "lungo-residenza", invece, compromette la fruizione del bene di primaria importanza all'abitazione e non è in ragionevole correlazione con il parametro delle gravi condizioni di povertà che si poneva alla base della prestazione.

⁶⁸ In questa direzione v. altresì Corte cost., sent. n. 107/2018 sull'accesso al servizio degli asili nido, di cui si dirà *infra* § 3.2.

Per un commento alle tre decisioni del 2018 citate, cfr. C. CORSI, *La trilogia della Corte costituzionale: ancora sui requisiti di lungo-residenza per accesso alle prestazioni sociali*, in *Le Regioni*, n. 5-6/2018, p. 1170 ss.

Secondo questo approccio, si richiama poi la sentenza n. 44 del 2020, in cui si determina l'incostituzionalità del requisito di residenza quinquennale previsto dalla legge n. 16/2016 della Regione Lombardia nella fruizione dei servizi di edilizia popolare per contrasto con l'art. 3 Cost. Specificatamente, merita attenzione il passaggio in cui si evidenzia l'incidenza della necessaria connessione tra il filtro introdotto per la selezione dei beneficiari e l'obiettivo afferente al servizio sociale. Qualora questa non sia ravvisabile, come nella questione in oggetto, la Corte afferma a chiare lettere che «il requisito stesso si risolve così semplicemente in una soglia rigida che porta a negare l'accesso all'erp a prescindere da qualsiasi valutazione attinente alla situazione di bisogno o di disagio del richiedente (quali ad esempio condizioni economiche, presenza di disabili o di anziani nel nucleo familiare, numero dei figli). Ciò è incompatibile con il concetto stesso di servizio sociale, come servizio destinato prioritariamente ai soggetti economicamente deboli»⁶⁹. Peraltro, si aggiunge che, anche laddove il “radicamento” territoriale sia accertato utilizzando criteri diversi e maggiormente indicativi, «non potrebbe comunque assumere importanza tale da escludere qualsiasi rilievo del bisogno»⁷⁰. In altri termini, la prospettiva della “stabilità” nel territorio regionale espressa tramite il requisito della residenza protratta deve limitarsi ad assumere il rilievo di criterio di valutazione in sede di formazione della graduatoria poiché l'impiego di un simile discrimine implica «il rischio di privare certi soggetti dell'accesso alle prestazioni pubbliche solo per il fatto di aver esercitato il proprio diritto di circolazione o di aver dovuto mutare regione di residenza»⁷¹. Si trae, perciò, un effettivo superamento delle precedenti incertezze del Giudice delle leggi relativamente alla legittimità della condizione della residenza prolungata per l'accesso alle prestazioni di welfare nel territorio regionale o nazionale, giacché costituiscono una irragionevole forma di discriminazione, sia diretta che indiretta. Sciogliendo tale nodo interpretativo, la pronuncia riveste un'importanza peculiare nel filone giurisprudenziale in tema di prestazioni sociali e ha un notevole impatto sul piano concreto, dal momento che la funzione premiale della stanzialità territoriale era un requisito adottato dalla maggior parte delle Regioni italiane⁷².

Questa svolta ermeneutica è corroborata nella sentenza n. 9 del 2021 della Corte costituzionale⁷³ riguardante una legge abruzzese che individuava l'anzianità di residenza nei comuni del medesimo territorio regionale come ulteriore elemento rilevante al fine della formazione della graduatoria di

⁶⁹ Corte cost., sent. n. 44/2020, § 3.1 cons. in dir.

⁷⁰ *Ivi*.

⁷¹ *Ivi*.

⁷² In tal senso, cfr. C. PADULA, *Uno sviluppo nella saga della “doppia pregiudiziale”? Requisiti di residenza prolungata, edilizia residenziale pubblica e possibilità di disapplicazione della legge*, in *Consulta Online*, n. 1/2020, pp. 179-180. Tra gli altri, cfr. altresì C. DOMENICALI, *Sull'illegittimità del criterio del radicamento territoriale per l'accesso all'edilizia popolare: dalla condizionalità all'universalità dei diritti sociali?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 3/2020, pp. 582-583; F. CORVAJA, *Finale di partita. L'incostituzionalità dei requisiti di lungo-residenza previsti dalle leggi regionali quali condizioni di accesso alle prestazioni sociali*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 6/2020, p. 431 ss.

⁷³ In questa prospettiva, da ultimo v. altresì Corte cost., sent. n. 77/2023.

assegnazione degli alloggi pubblici, prevedendo l'attribuzione di un punto per ogni anno di residenza a partire dal decimo anno e fino a un massimo di sei punti. La previsione è, difatti, giudicata illegittima ai sensi dell'art. 3 Cost. poiché, anche in questo caso, il criterio scelto come forma di garanzia di un'adeguata stabilità nell'ambito della Regione non risulta coerente con il fine perseguito. La Corte ha poi opportunamente riaffermato che il suddetto assetto normativo regionale tendeva a sopravvalutare una "condizione del passato" rispetto alle condizioni soggettive e oggettive del presente, senza che dalla residenza protratta possa tuttavia trarsi alcun ragionevole indice di probabilità della permanenza nel futuro.

In tema di assegni sociali il Giudice delle leggi sembra, però, fuoriuscire dal tracciato interpretativo elaborato sulla residenza protratta ed aderire, perlomeno provvisoriamente, a una concezione più "mercantile" di welfare⁷⁴. In proposito, si fa riferimento alla sentenza n. 50 del 2019, la quale si occupa della differenziazione operata da una legge statale nell'accesso all'assistenza sociale tra cittadini italiani e comunitari da un lato, e cittadini extracomunitari dall'altro. Più nel dettaglio, nel procedimento in via incidentale si contesta la liceità nel subordinare il diritto a percepire l'assegno sociale per gli stranieri extracomunitari alla titolarità del permesso di soggiorno Ue per soggiornanti di lungo periodo per contrasto con gli artt. 3, 38 e 10, comma 2 Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 14 della Cedu. Nondimeno, la Corte non ritiene le doglianze regionali fondate, argomentando che a fronte della limitatezza delle risorse disponibili, rientra nella discrezionalità del legislatore graduare con criteri restrittivi, o financo di esclusione, l'accesso dello straniero extracomunitario a provvidenze che non siano volte a soddisfare un bisogno primario dell'individuo.

Su questo crinale, può essere, inoltre, menzionata la sentenza n. 19/2022, malgrado non rientri nel quadro delle decisioni sugli "assegni sociali", bensì verta sulla legittimità del possesso del permesso di soggiorno Ue per soggiornanti di lungo periodo richiesto per l'ottenimento del reddito di cittadinanza. Anche in questo caso, infatti, si esclude la rilevanza degli articoli 2 e 3 Cost. nel merito della questione, dal momento che il reddito di cittadinanza, pur essendo concepito in linea di principio per contrastare la povertà, non può arrivare a considerarsi una provvidenza assistenziale diretta a soddisfare un bisogno primario dell'individuo. Questa misura, in realtà, sarebbe finalizzata principalmente a incidere nell'ambito della politica attiva del lavoro e dell'integrazione sociale. Simili caratteristiche giustificerebbero, quindi, pure in ragione di risorse pubbliche soggette a legittime e necessarie restrizioni, la temporaneità della prestazione e il suo carattere condizionale, oltre alla richiesta di impegni specifici da parte dei destinatari, tra cui, appunto, un periodo minimo di residenza continuativa sul territorio dello Stato.

⁷⁴ A. GUARISO, *Cittadini extra UE*, cit., p. 494.

Eppure, sulla base delle argomentazioni proposte dalla Corte in precedenti e successive pronunce, anche in virtù dell'applicabilità dei principi di non discriminazione e dignità sociale di cui si dirà a breve, pare plausibile circoscrivere simile contrazione a casi isolati, i quali toccano, tra l'altro, prestazioni sociali particolarmente sensibili al dibattito politico.

Considerazioni simili potrebbero essere espresse nel momento in cui la giurisprudenza costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi su taluni aspetti controversi attinenti alle politiche migratorie adottate a seguito della “crisi migratoria europea”. Al riguardo, è emblematica la sentenza n. 194 del 2019, nella quale sono stati giudicati dalla Consulta cinque ricorsi regionali che hanno sollevato censure in via diretta inerenti alcune disposizioni chiave del decreto sicurezza del 2018⁷⁵. La peculiarità di questa pronuncia si riferisce al fatto che le Regioni non hanno lamentato esclusivamente lesioni dirette, ma per lo più incentrate sui diritti fondamentali e sul principio di uguaglianza, anche nella prospettiva sovranazionale, tramite un'impostazione difensiva basata ampiamente sulla cosiddetta ridondanza. La Corte dichiara, ad ogni modo, le questioni inammissibili poiché riconduce l'intervento normativo agli ambiti del “diritto d'asilo” e della “condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea” di potestà legislativa esclusiva statale. Inoltre, si ribadisce a più riprese che le ricorrenti non soddisfano quell'onere motivazionale particolare necessario per giustificare l'incidenza indiretta delle disposizioni che graverebbe sulle loro competenze⁷⁶. Ciononostante, va osservato che la Corte costituzionale ha chiarito, anche in questa circostanza, che l'ampia discrezionalità di cui dispone il legislatore statale, collegata al bilanciamento di molteplici interessi pubblici, incontra sempre il limite degli obblighi internazionali, sulla base dell'art. 117, primo comma, Cost., e costituzionali, compreso il criterio di ragionevolezza intrinseca. Per chiudere, un caso significativo sotto il profilo dell'eguaglianza-ragionevolezza in materia di immigrazione consta nella sentenza n. 63 del 2022. Il giudizio concerne, infatti, la circostanza aggravante del reato di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare consistente nell'utilizzo di servizi internazionali di trasporto ovvero documenti contraffatti o alterati o comunque illegalmente ottenuti ai sensi dell'art. 12, comma 3 lett. d), del Tui. Il “cuore” della motivazione è rappresentato dalle argomentazioni che attengono all'irragionevolezza del trattamento sanzionatorio previsto dall'ipotesi aggravata, la quale si sostanzia in un trattamento quintuplicato nel minimo e quadruplicato nel massimo edittale rispetto alla fattispecie base. La Corte sottolinea altresì che la discrezionalità legislativa trova un duplice limite, precludendo al legislatore di prevedere scelte sanzionatorie manifestamente sproporzionate e che siano

⁷⁵ Per un approfondimento sul loro contenuto, cfr. C. PADULA, *Le decisioni della Corte costituzionale del 2019 sul decreto sicurezza*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2019, p. 1; D. TEGA, *I ricorsi regionali contro il decreto sicurezza: la ridondanza dalla difesa delle competenze allo scontro sui diritti*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2019, pp. 413-416.

⁷⁶ Su tali rilievi critici, tra gli altri, si rimanda a G. SANTOMAURO, *I diritti degli stranieri al tempo del “Decreto sicurezza” e le “ombre” della giustizia costituzionale: osservazioni a margine della sentenza n. 194/2019*, in *Nomos – Le attualità nel diritto*, n. 1/2020, p. 26 ss.

tali da imporre al giudice un vincolo all'inflizione di pene che potrebbero risultare, nel caso concreto, chiaramente eccessive. A tale scopo, si rileva la necessità di distinguere la fattispecie base dalle ipotesi aggravate in relazione al bene giuridico protetto. Per un verso, si identifica l'intera gamma delle ipotesi delittuose aventi quale comune oggetto di tutela l'ordinata gestione dei flussi migratori; per l'altro, si individuano le aggravanti che trascendono tale contesto, in quanto sono volte a punire chi ha procurato l'ingresso nel territorio dello Stato di cinque o più persone, chi ha esposto lo straniero a pericolo per la sua vita o per la sua incolumità fisica o al rischio di subire trattamenti disumani e degradanti. In vista di ciò, le ipotesi aggravate non si limitano a presidiare l'obiettivo del controllo delle frontiere, ma sono volte primariamente a tutelare le persone trasportate, che spesso versano in stato di bisogno, anche estremo. In aggiunta, con riferimento alla condotta dell'utilizzo di servizi internazionali di trasporto, i magistrati ritengono che non sia ravvisabile alcun surplus di disvalore del fatto commesso rispetto alla generalità dei fatti riconducibili alla fattispecie base, come avvalorato anche dal diritto sovranazionale. Sulla scorta di tali argomentazioni, l'inflizione della pena viene ritenuta sproporzionata, e pertanto incostituzionale, giacché il bilanciamento tra circostanze aggravanti e attenuanti, essendo meramente eventuale, non è in grado di sanare il *vulnus* costituzionale insito nella comminatoria di una pena manifestamente eccessiva nel minimo⁷⁷. La *ratio decidendi* della Consulta ha, in tal modo, l'opportunità di corroborare la centralità del canone della ragionevolezza in un settore fortemente divisivo quale quello della immigrazione irregolare, il quale, in maniera trasversale, si intreccia anche al tema delle operazioni di salvataggio in mare dei naufraghi in pericolo di vita e della relativa ricerca di un porto sicuro per lo sbarco delle persone straniere⁷⁸.

3.2. I parametri della “non discriminazione” e “dignità sociale” come baluardi di una legittima differenziazione per il godimento di diritti costituzionali da parte dello straniero

Muovendo dalla prospettiva del canone dell'eguaglianza, la giurisprudenza costituzionale ha contribuito a definire taluni punti fermi sui diritti degli stranieri anche per mezzo dei principi di non discriminazione e dignità dell'uomo, in vista, fra l'altro, della compatibilità dell'ordinamento italiano con il diritto sovranazionale. Si rammenta, infatti, che, ai sensi dello stesso art. 10, comma 2 Cost., le norme internazionali consuetudinarie e pattizie si configurano come interposte nel giudizio di costituzionalità

⁷⁷ Per ulteriori considerazioni in merito alla sentenza, cfr. A. CIERVO, *L'irragionevole sicurezza: la Corte costituzionale alle prese con il reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 3/2022, p. 314 ss.

⁷⁸ Circa il “diritto-dovere” del comandante di un'imbarcazione di condurre in un *place of safety* (Pos) le persone in pericolo di vita soccorse in mare, seppure qualificabili come migranti irregolari, v. Cass., sez. III pen., 20 febbraio 2020, n. 6626 sulla vicenda della nave “Sea Watch 3”, battente bandiera olandese e appartenente alla omonima organizzazione non governativa tedesca.

sui diritti degli stranieri⁷⁹. Sebbene il diritto internazionale consuetudinario stabilisca che ogni Stato mantiene la facoltà di decidere chi ammettere sul proprio territorio⁸⁰, deve, perciò, prendersi atto che lo statuto del non cittadino è, direttamente o indirettamente, condizionato sotto molteplici aspetti dagli obblighi di diritto internazionale convenzionale in materia, nonché dal quadro normativo dell'Ue.

In prima battuta, ciò emerge ancora una volta dal contezioso relativo alle prestazioni previdenziali e assistenziali, il quale a partire dalla sentenza n. 187 del 2010 è divenuto gradualmente più corposo. La pronuncia costituisce, comunque, uno snodo rilevante, in quanto chiarisce che il requisito della presenza nel territorio dello Stato da almeno cinque anni per lo straniero regolarmente soggiornante, introdotto nell'impianto normativo sin dalla legge finanziaria del 2001 ai fini dell'erogazione dell'assegno di invalidità civile, è incostituzionale. Un elemento di interesse si rinviene altresì dal fatto che nello scrutinio di legittimità viene supportata l'irragionevolezza della previsione in ragione del rischio di integrare trattamenti discriminatori in contrasto con i principi enunciati dall'art. 14 della Cedu e dall'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione. In proposito, si richiama l'orientamento della Corte Edu, la quale ha affermato reiteratamente che laddove una misura introduca un elemento di differenziazione nel godimento di diritti senza fornire una giustificazione oggettiva e ragionevole circa l'obiettivo perseguito, questa può generare un trattamento discriminatorio⁸¹. A fronte di tale ricostruzione, la Consulta, pur ribadendo la facoltà del legislatore di disciplinare la materia in maniera ragionevole, evidenzia la necessità di verificare l'"essenzialità" dei valori interessati dalla normativa, giacché «in tema di provvidenza destinata a far fronte al "sostentamento" della persona, qualsiasi discriminazione tra cittadini e stranieri regolarmente soggiornanti nel territorio dello Stato, fondato su requisiti diversi dalle condizioni soggettive, finirebbe per risultare in contrasto con il principio sancito dall'art. 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, avuto riguardo alla relativa lettura che, come si è detto, è stata in più

⁷⁹ A questo riguardo, va evidenziato che tecnicamente la Costituzione introduce alla disposizione suddetta una riserva di legge rinforzata, in quanto il legislatore nel disciplinare il contenuto della condizione giuridica dello straniero deve attenersi al rispetto delle norme e dei trattati internazionali stipulati dall'Italia. Nello specifico, secondo l'orientamento maggioritario della dottrina, si è in presenza di un caso esemplificativo di "fonte atipica in senso stretto" poiché, pur non essendo formalmente diversa da ogni altra legge, è costituzionalmente vincolata ad un determinato contenuto normativo e assume una forza di legge passiva maggiore la quale può essere modificata o sostituita soltanto da leggi che siano a loro volta conformi alle norme sovranazionali richiamate (cfr. A. COSSIRI, *Art. 10 Cost.*, in S. BARTOLE-R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 2008, p. 85). Conseguentemente, le norme internazionali consuetudinarie e pattizie si configurano come interposte nel giudizio di costituzionalità sui diritti degli stranieri. Al contempo, la prassi ha confermato che si tratta di una riserva relativa, giacché sebbene la Costituzione stabilisca che la materia debba essere sottratta dalla mera discrezionalità amministrativa, sarebbe irragionevole intendere che tutti gli aspetti inerenti al trattamento dello straniero debbano essere regolamentati con norme di rango legislativo, escludendo del tutto le fonti secondarie per interventi di specificazione (cfr. P. BONETTI, *Migrazioni e stranieri di fronte alla Costituzione: una introduzione*, in *Diritto costituzionale*, n. 2/2020, p. 47).

⁸⁰ Sul concetto di Stato come modello della soggettività nel diritto internazionale, da cui deriva la sua capacità di esercitare stabilmente ed esclusivamente i poteri tipici della sovranità sul proprio territorio, cfr. A. CASSESE, *Individuo (diritto internazionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. 21, Milano, Giuffrè, 1971, p. 184 ss.

⁸¹ V., tra gli altri, Corte Edu [G.C.], *Stec e altri c. Regno Unito*, ric. n. 65731/01 e 65900/01, 12 April 2006.

circostanze offerta dalla Corte di Strasburgo»⁸². Conseguentemente, la disposizione censurata risulta in contrasto con l'art. 117, comma 1 Cost. alla stregua dei principi affermati dalle Corte nelle note sentenze “gemelle”, vale a dire le decisioni n. 348 e n. 349 del 2007.

In quest'ottica, merita una certa attenzione anche la sentenza manipolativa n. 202 del 2013, nella quale è stata sottoposta al vaglio di costituzionalità la questione del cosiddetto automatismo ostativo al rinnovo del permesso di soggiorno dei cittadini extracomunitari a seguito alla condanna per uno o più reati. Invero, il giudizio riguarda una fattispecie “limite” che, in un certo senso, fornisce l'occasione utile per porre in evidenza l'irragionevolezza della norma sotto il profilo sostanziale e consente di affrontare il tema del bilanciamento del diritto alla vita familiare con la necessità di assicurare la sicurezza pubblica. Nello specifico, va osservato che l'automatismo ostativo, a seguito della valutazione della pericolosità attuale dello straniero da parte della pubblica amministrazione, è escluso in via di eccezione per coloro che hanno esercitato il diritto al ricongiungimento familiare e che richiedono un permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo. Ciò premesso, la censura è incentrata sul caso in cui il soggetto interessato, pur trovandosi nelle condizioni sostanziali per ottenere i suddetti benefici, ne è escluso in quanto non avendo presentato le relative istanze e non avendo, quindi, esercitato i relativi diritti, né ottenuto i relativi provvedimenti, non rientra nelle eccezioni previste dal legislatore e dovrebbe, perciò, essere assoggettato l'automatismo ostativo al rinnovo del permesso di soggiorno. La Corte adotta, a questo proposito, una lettura prettamente sostanzialista dei diritti in gioco, dichiarando la disciplina incostituzionale, dal momento che «l'impossibilità di annoverare tra i beneficiari di tale tutela rafforzata tutti coloro che vivono in Italia con una famiglia, indipendentemente dal tipo di permesso di soggiorno di cui dispongono, determina [...] una irragionevole disparità di trattamento di situazioni consimili, con una illegittima compromissione di diritti fondamentali legati alla tutela della famiglia e dei minori, in violazione sia degli artt. 2, 3, 29, 30 e 31 Cost., sia dell'art. 8 della Cedu come applicato dalla Corte di Strasburgo, integrante il parametro di cui all'art. 117, primo comma, Cost.»⁸³. Nella visione della Consulta, il diritto ai rapporti familiari viene dunque inteso come una garanzia fondamentale certamente estendibile al non cittadino, la quale, pure in virtù della valenza riconosciutagli nel sistema Cedu, non può essere pregiudicata da inadempimenti di tipo formale.

Si fa poi nuovamente leva sulla dimensione sovranazionale nelle già citate sentenze n. 106 e 107 del 2018. In particolare, nella decisione n. 106 la Corte stabilisce l'incostituzionalità di una legge ligure nella parte in cui richiedeva il requisito di residenza di cinque anni nella regione o dieci nello Stato per accesso agli alloggi pubblici poiché in contrasto unicamente con l'art. 117, comma 1 Cost., in relazione ai parametri

⁸² Corte cost., sent. n. 187 del 2010, § 2 cons. in dir.

⁸³ Corte cost., sent. n. 202/2013, § 4.2 cons. in dir.

interposti della normativa dell'Ue sullo status dei cittadini di Paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo⁸⁴.

Parallelamente, nella pronuncia n. 107 del 2018 è reputata illegittima la norma di una legge della Regione Veneto in base alla quale acquisivano titolo di precedenza per l'ammissione ai servizi della prima infanzia i figli di genitori residenti, anche in modo non continuativo da almeno quindici anni, o che avessero prestato attività sul territorio regionale ininterrottamente da almeno quindici anni, compresi eventuali periodi intermedi di cassa integrazione, di mobilità o di disoccupazione. Secondo il Giudice delle leggi, la disposizione impugnata viola una serie di parametri costituzionali⁸⁵, tra cui compare anzitutto l'art. 3 Cost., sia da un punto di vista formale che sostanziale. Appare significativa soprattutto la tesi della Corte secondo cui la misura configura un requisito incongruente con la doppia funzione, educativa e sociale, degli asili nido e la vocazione universalistica dei servizi sociali. La determinazione dell'accesso prioritario per coloro che sono radicati nel territorio regionale da un periodo prolungato contraddice, infatti, il reale intento del beneficio già indicato nella legislazione statale, il quale è concepito a vantaggio dei bambini, ma anche dei genitori che non dispongono dei mezzi economici per potersi affidare a soluzioni private alternative e dell'accesso delle donne al lavoro⁸⁶. In base a tale obiettivo, dovrebbe, piuttosto, assumere prevalenza la condizione di disagio economico e sociale delle famiglie interessate in virtù del principio di eguaglianza sostanziale e di ragionevolezza, da cui la disciplina prescinde totalmente⁸⁷.

La Corte, inoltre, dichiara la norma lesiva dell'art. 117, comma 1, Cost.⁸⁸ e dell'art. 21 Tfu e inerente al diritto alla libera circolazione dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari nel territorio degli altri Stati membri, fatte salve le limitazioni e le condizioni previste dai trattati e dalle disposizioni adottate in applicazione degli stessi. Sulla questione, viene opportunamente richiamata la giurisprudenza della Corte di Giustizia, da cui si desume chiaramente che, i requisiti di residenza, malgrado non siano esclusi a priori nel giudizio di conformità con il diritto europeo, questi possono essere impiegati solamente a fronte di

⁸⁴ Nello specifico, l'Avvocatura dello Stato evoca gli artt. 4 e 11 della direttiva 2003/109/CE, recepita in Italia con il d.lgs. 8 gennaio 2007, n. 3. La direttiva in questione stabilisce che il cittadino proveniente da un Paese terzo risiedente nel territorio dello Stato da almeno cinque anni con un permesso di soggiorno in corso di validità, può acquistare, nel concorso degli altri requisiti di legge, lo status di soggiornante di lungo periodo. Sulla base di questo status, lo straniero extracomunitario è, dunque, autorizzato ad accedere all'assegnazione di alloggi di erp alle stesse condizioni dei cittadini.

⁸⁵ Nella sentenza di cui sopra sono ritenute fondate dalla Corte costituzionale altresì le questioni relative all'art. 120, comma 1, Cost., in cui si ricomprende quella concernente l'art. 16 Cost., e all'art. 31, comma 2 Cost.

⁸⁶ Sul punto, cfr. C. BERTOLINO, *I criteri di accesso agli asili nido quali presidio di eguaglianza nella loro funzione socio-educativa*, in *Le Regioni*, n. 5-6/2018, p. 1038 ss.

⁸⁷ Cfr. D. TEGA, *Le politiche xenofobe continuano a essere incostituzionali*, in *Diritti regionali*, 28 agosto 2018, p. 12 ss.

⁸⁸ Per quanto riguarda i parametri interposti che determinano la violazione indiretta dell'art. 117, comma 1, Cost., viene richiamato altresì l'art. 24 della dir. 2004/38/CE sul diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri e di godere della parità di trattamento con i cittadini nazionali, dopo tre mesi di regolare soggiorno nello Stato ospite; nonché l'art. 11, § 1, lett. d) e f) della dir. 2003/109/CE che garantisce ai cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo l'accesso ai servizi socio-assistenziali in condizioni di parità con i cittadini italiani.

uno scopo legittimo ovvero se non si traducono come sproporzionati e eccessivamente “esclusive”. Sotto questo profilo, entrambe le decisioni del 2018 sono, pertanto, esemplificative di come le clausole antidiscriminatorie del diritto dell’Ue integrino in maniera proficua il canone di uguaglianza nell’orientamento del Giudice delle leggi sul godimento di diritti costituzionali da parte di cittadini extracomunitari.

Per concludere, nell’ambito di tale filone interpretativo, assume speciale rilievo la sentenza n. 186 del 2020, nella quale la Corte costituzionale affronta, stavolta in via incidentale⁸⁹, la questione del divieto di iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo introdotta dal decreto sicurezza del 2018, accertando più di un contrasto di costituzionalità con il principio di uguaglianza. Secondo il Giudice delle leggi, la disposizione risulta non solo intrinsecamente incoerente rispetto alla finalità perseguita, ma compie un’irragionevole discriminazione a sfavore dei richiedenti asilo e lede il principio di pari dignità sociale. Più nello specifico, per ciò che attiene il primo profilo, la norma, rendendo di fatto più precaria la situazione di una specifica categoria di stranieri sul territorio, contraddirebbe la *ratio* complessiva del decreto che mirava ad un rafforzamento della sicurezza pubblica e della funzionalità delle pubbliche amministrazioni⁹⁰. Rispetto al secondo aspetto, la Corte, facendo riferimento alla sua giurisprudenza precedente in materia di diritti degli stranieri, ricorda, invece, che al legislatore non è consentito introdurre regimi differenziati per trattamento dei singoli consociati, se non in presenza di una “causa” normativa non palesemente irrazionale o, peggio, arbitraria. Questo punto fermo non può essere messo in discussione tanto più laddove ci si riferisce ad una categoria di stranieri legalmente soggiornante sul territorio come i richiedenti asilo. Peraltro, coerentemente con quanto affermato, la misura censurata, senza una causa giustificatrice idonea, sarebbe altresì portatrice di un’accezione palesemente “simbolica” di esclusione dei soggetti in questione, con ripercussioni in termini di “stigma sociale”. In terzo luogo, la norma è pregiudizievole rispetto all’art. 3 Cost. con riferimento alla pari dignità sociale, la quale è riconosciuta dall’art. 3 Cost. alla persona in quanto tale, a prescindere dallo status e dal grado di stabilità della permanenza regolare dello straniero nel territorio italiano.

4. Riflessioni conclusive

Alla luce dell’inquadramento delle più rilevanti vicende normative e giurisprudenziali che hanno recentemente coinvolto lo statuto del non cittadino sotto il profilo costituzionale, è possibile trarre che il

⁸⁹ Sul punto, si rammenta che il divieto di iscrizione anagrafica per i richiedenti asilo introdotto dal decreto sicurezza del 2018 era stato precedentemente oggetto di scrutinio costituzionale in via diretta nella già citata sent. n. 194/2019, laddove la Corte aveva giudicato la questione inammissibile.

⁹⁰ Sul punto, cfr. C. MORSELLI, *La Consulta boccia l’art. 13 d.l. 113/2018 (c.d. decreto Sicurezza) sul veto di iscrizione anagrafica del richiedente asilo, ma lo scrutinio ablativo risulta monopolizzato dal parametro dell’art. 3 C. (in un cono d’ombra l’art. 10, co. 3, C.)*, in *federalismi.it*, n. 26/2020, p. 118 ss.

raggiungimento di un punto di equilibrio tra effettività dei diritti e sostenibilità, oltre che ammissibilità, delle misure di accoglienza e integrazione degli stranieri rappresenti una delle questioni aperte con cui attualmente l'ordinamento deve cimentarsi. Per utilizzare le parole della Corte costituzionale, «le ragioni della solidarietà umana non possono essere affermate al di fuori di un corretto bilanciamento dei valori in gioco» che spetta, comunque, al legislatore⁹¹.

Nondimeno, da un lato, in Italia il diritto positivo in materia di immigrazione e asilo è stato, fin dalla sua iniziale configurazione, alterato da ripetute novelle normative dal carattere emergenziale e prevalentemente contentivo, adottate, ormai sistematicamente, tramite la decretazione d'urgenza.

D'altro lato, il potere legislativo, dinanzi ad uno scenario migratorio sempre più arduo da fronteggiare, non può prescindere dalle strategie faticosamente accordate in sede europea. Strategie che, essendo primariamente volte al contrasto dell'immigrazione clandestina e al contenimento di scenari emergenziali, tendono ad innescare una sorta di cortocircuito delle politiche migratorie, anche a livello nazionale. Ponendo sovente in secondo piano le reali aspirazioni degli individui durante il percorso migratorio, nonché le necessità collettive dei Paesi membri maggiormente esposti ai flussi in entrata, il Seca, per come attualmente concepito, ha, in effetti, condotto persino ad esiti distorti, come i c.d. movimenti secondari indesiderati dei richiedenti asilo, il ripristino dei controlli alle frontiere interne all'Unione e normative statali orientate alla chiusura verso l'«altro». L'esacerbazione della funzione «escludente» delle frontiere, riaffermata anche nel Patto sulla migrazione e l'asilo del 2020, non sarebbe così in grado di cogliere le opportunità di un modello interdipendente e improntato ad un'apertura maggiormente controllata dei flussi, come veniva atteso fin dal Consiglio europeo di Tampere del 1999.

Pertanto, continua a rivelarsi certamente auspicabile la realizzazione nel prossimo futuro di una governance che risponda più efficacemente ai mutamenti del fenomeno migratorio e si orienti verso un approccio integrato dei movimenti «misti» di stranieri. Resta, in particolare, ancora ricca di potenzialità l'alternativa dei diversi, seppur sinora fragili, canali regolari e sicuri di ingresso alla migrazione, sia per l'accoglienza di lavoratori stranieri che non siano solo altamente qualificati⁹², sia per il riconoscimento del

⁹¹ V. Corte cost., ord. n. 353/1997.

⁹² Per una riflessione sugli sviluppi più recenti relativamente alla regolazione dell'accesso al lavoro da parte degli stranieri in Italia, cfr. W. CHIAROMONTE-M. D'ONGHIA, *Cronaca di una sanatoria in tempo di emergenza sanitaria: genesi, finalità e limiti*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 3/2020, 1 ss.

diritto di asilo, tramite, ad esempio, il rafforzamento dei corridoi legali⁹³, il reinsediamento⁹⁴ o il rilascio dei visti umanitari⁹⁵.

In questo complesso contesto pluridimensionale, il Giudice delle leggi ha, ad ogni modo, variamente confermato che l'art. 3 Cost. costituisce un baluardo contro scelte politiche inerenti alla tutela dei diritti fondamentali, le quali, evocando istanze securitarie o interessi di natura socio-economica, sono di fatto irragionevoli ovvero discriminatorie rispetto al fine perseguito. Sebbene siano rintracciabili sviluppi normativi di dubbia legittimità relativamente ai principi fondamentali enunciati in Costituzione e nelle fonti sovranazionali, la giurisprudenza della Corte, tramite le diverse accezioni che sono state fornite del principio di eguaglianza nel corso del tempo, ha offerto, in tal modo, un indirizzo di cruciale importanza per la riflessione giuridica sull'evoluzione dei diritti degli stranieri nel costituzionalismo contemporaneo. Invero, un elemento comune a tutte le sentenze citate è la condizione per cui le situazioni di bisogno primario riferibili direttamente alla persona in quanto tale costituiscono un presupposto di accesso per gli stranieri ai diritti costituzionali e, soprattutto, ai diritti sociali. Lo sforzo ermeneutico della Corte non si è, però, limitato all'elaborazione di una tesi del "nucleo essenziale" per giustificare la fruibilità dei diritti fondamentali da parte dei non cittadini, irrobustendosi altresì in conformità con i principi di dignità umana e non discriminazione. Simile filone, peraltro, si iscrive nel percorso tracciato dagli enunciati della Corte di Strasburgo e dall'attuazione del diritto dell'Ue, anche relativamente all'osservanza di criteri impiegati per l'interpretazione di altre categorie di diritti, come quello alla vita privata e familiare.

Per contro, si osserva che la Corte costituzionale non ha mantenuto un andamento sempre coerente e costante sul tema, giacché talvolta non è pienamente intellegibile la scelta di giudicare discriminatoria o meno l'esclusione degli stranieri provenienti da Paesi terzi dal godimento di prestazioni socio-assistenziali che si pongono al di fuori dell'alveo dei diritti ritenuti strettamente fondamentali. Ciò è emerso specialmente nel caso del diritto all'abitazione, laddove la residenza, in un primo momento, è stata reputata un requisito plausibile per filtrare l'accesso dei beneficiari alla garanzia. Tuttavia, tale interpretazione è stata successivamente superata da quanto chiarito nelle sentenze n. 44/2020 e n. 9/2021. Questa apparente disomogeneità nell'orientamento della Consulta può, tra l'altro, essere mitigata proprio in virtù dell'applicazione dei principi di proporzionalità e ragionevolezza che restano parametri prevalenti

⁹³ Sul tema, cfr., ad esempio, M. IMPAGLIAZZO, *I corridoi umanitari. Una via legale e sicura per l'Europa*, in V. DE CESARIS-E. DIODATO (a cura di), *Il confine mediterraneo. L'Europa di fronte agli sbarchi dei migranti*, Roma, Carrocci, 2018, p. 175 ss.

⁹⁴ Sull'idoneità del reinsediamento, come pratica durevole anche in funzione del contrasto all'immigrazione irregolare, cfr. M. SAVINO, *Refashioning resettlement: from border externalization to legal pathways for asylum*, in S. CARRERA-A. P. L. DEN HERTOOG-M. PANIZZON-D. KOSTAKOPOULOU (ed.), *EU External Migration Policies in an Era of Global Mobilities: Intersecting Policy Universes*, Leiden-Boston, Brill, 2018, p. 81 ss.

⁹⁵ Sull'ammissibilità dei "visti umanitari" ai sensi dell'art. 25 del Codice dei visti (reg. n. 810/2009/CE) e la loro utilità, cfr. C. SICCARDI, *I diritti costituzionali dei migranti in viaggio. Sulle rotte del Mediterraneo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021, p. 57 ss.

nel giudizio di costituzionalità sui diritti degli stranieri, come testimoniato, ad esempio, dalle pronunce risalenti al 2018 prese in esame. Più nel dettaglio, l'interesse del legislatore regionale a privilegiare un certo dispiego di risorse a favore di soggetti che sviluppano un "legame" con il territorio non determina necessariamente una violazione dell'art. 3 Cost. Nel contempo, la protrazione della residenza, in particolar modo qualora venga posta in secondo piano la funzione di solidarietà sociale di una data prestazione, può risultare irragionevole qualora la durata richiesta non persegua un interesse pubblico meritevole o non possa considerarsi proporzionata rispetto all'obiettivo della normativa. La Corte, infatti, ha altresì sottolineato che la residenza pregressa non è né un indice attendibile della futura stabilità dello straniero sul territorio, né della condizione di bisogno dell'interessato. In questa traiettoria, nel giudizio del 2020 sul divieto di iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo, i magistrati dichiarano che la compromissione della garanzia in vista di uno status provvisorio, sebbene regolare, degli stranieri a permanere sul territorio nazionale è incostituzionale, così come incongruente in relazione alle finalità perseguite di sicurezza pubblica e funzionalità delle pubbliche amministrazioni. L'imperativo del principio personalista e di dignità sociale non retrocede, perciò, a fronte della potenziale precarietà della condizione di soggiorno dello straniero, tanto più quando il trattamento diversificato nei confronti di una specifica categoria di individui è incoerente con la *ratio* della misura censurata.

L'approdo interpretativo della giustizia costituzionale, sembra, dunque, collocarsi in una fase di sostanziale ridimensionamento della distinzione tra diritti afferenti alla sopravvivenza della persona e quelli esterni a questa area. In tale ottica, l'organo giudiziale, oltre ad accogliere una visione più inclusiva di welfare, si pone maggiormente in sintonia con una lettura della migrazione come fenomeno strutturale a cui adeguarsi con interventi congrui, ma altresì solidali, sia in senso verticale che orizzontale.