Diritti degli stranieri e politiche regionali e locali:

1. Premesse culturali, giuridiche e metodologiche: chi sono gli stranieri e che diritti hanno? - 2. I diritti degli stranieri: la Costituzione e l’interpretazione costituzionale. - 3. Esistono *welfare* regionali e locali? Possono implicare trattamenti assistenziali specifici per gli immigrati? Le tre generazioni di leggi regionali per l’immigrazione. - 4. La legislazione sull’immigrazione come “manifesto” contro la politica governativa di contrasto all’immigrazione non regolare e le reazioni della Corte costituzionale. - 5. Segue. La difesa dell’identità nazionale minacciata: leggi regionali e politiche locali discriminatorie dei migranti. – 6. Se e in che misura la cittadinanza europea e la politica comune sull’immigrazione offrono soluzioni alle politiche interne per l’immigrazione. – 7. Per una cittadinanza fondata sulla residenza e sull’adesione ai doveri costituzionali. Verso un’etica protestante o della responsabilità?

Paolo Carrozza

Scuola Superiore di Studi Universitari e di Perfezionamento Sant’Anna di Pisa

1. Premesse culturali, giuridiche e metodologiche: chi sono gli stranieri e che diritti hanno?

Mi pare che l’analisi proposta si debba sviluppare partendo da almeno quattro considerazioni preliminari.

La prima è di ordine puramente fattuale, e discende da dati statistici che rappresentano i movimenti di popolazione nel mondo. La geopolitica e la demografia ci dicono, infatti, che da qualche decennio si è invertito il trend storico che ha dominato per lungo tempo la scena demografica europea: l’Europa, e l’Italia in Europa, non sono più terre di emigrazione, ma sono diventate terre di immigrazione. Questa immigrazione ha origini diverse: movimenti di migranti dal Sud del mondo, specie dall’Africa, causati soprattutto dalla povertà e dalla ricerca di migliori condizioni di vita, ma anche una migrazione indotta da guerre e conflitti etnico – religiosi, se non addirittura vere e proprie persecuzioni razziali e religiose, come insegnano la recente migrazione siriana e curda.

I numeri sono impressionanti: secondo Eurostat, a fronte di una popolazione Europea di 506.8 milioni di abitanti, di cui buona parte anziana e dunque con specifici problemi di assistenza (in Germania e Italia, i paesi europei più “vecchi”, gli over 65 costituiscono più del 20% della popolazione, a fronte di una media europea del 18,5%), gli immigrati nel 2013 ammontavano a 3,4 milioni di persone, di cui 1,4 provenienti da pesi extraeuropei (con una particolare preferenza per la Germania e la Gran Bretagna, anche se Italia, Grecia e Spagna costituiscono i paesi di primo arrivo dei migranti extraeuropei). Questi numeri, secondo una previsione ormai generalmente condivisa, sono destinati a crescere con un ritmo vertiginoso, addirittura esponenziale, anche per l’impossibilità di controllare il fenomeno della fuga collettiva da paesi poveri o in guerra: nel corso del 2015 gli sbarchi sulle coste italiane di migranti disperati hanno raggiunto le 80.000 unità mensili; analoghi fenomeni accadono in Spagna e in Grecia, cui si aggiunge l’esodo, altrettanto imponente, via terra, originato dalla guerra civile siriana.

Questi fenomeni, causati da guerre e povertà, dal desiderio di poter soddisfare elementari bisogni di vita che non trovano soluzioni alternative alla fuga dai paesi d’origine, ha evidente rilevanza sociale e politica. Ma è evidente anche la sua rilevanza giuridica. Se la forma che attualmente sta assumendo la fuga verso l’Europa, a torto o a ragione, ritenuta terra di un (maggior) benessere possibile, ha una sua specificità in termini di emergenza prima di tutto umanitaria, il fenomeno delle migrazioni è antico quanto il mondo. Nella storia dell’umanità esse hanno costituito un fattore determinante della sua evoluzione e nelle varie epoche hanno assunto modalità diverse, ma dall’epoca della formazione degli Stati nazionali l’emigrazione e l’immigrazione hanno assunto significati giuridicamente e specificamente rilevanti per il costituzionalismo e per il diritto, dal momento che questi fenomeni pongono in rapporto il migrante, dal punto di vista politico – istituzionale, con un “altro” Stato nazionale e dunque con la nazione ospite, per quanto sfuggente possa considerarsi tale forma di identità collettiva[[1]](#footnote-1), e, dal punto di vista giuridico, con la disciplina della cittadinanza: se la condizione di “straniero” è antica quanto la civiltà umana, con gli Stati nazionali essa si generalizza e si diffonde, ancorché con contenuti molto diversi, quale condizione del «non cittadino» che vive in uno Stato diverso dal proprio.

L’avvento e la stabilizzazione generalizzata degli Stati nazionali hanno poi condotto a distinguere tra due forme di migrazione, pure entrambe implicanti problemi e questioni assai complesse dal punto di vista politico, giuridico e sociale: quella “interna”, da una regione all’altra di ciascun paese, in minima parte rilevante dal punto di vista giuridico poiché ininfluente sulla cittadinanza, e quella verso altri stati, che determina la condizione di immigrato in senso tecnico in capo al migrante e, dal punto di vista giuridico, uno *status* di diritti che non è coincidente con lo *status* di cui godono, in quanto tali, i cittadini dello Stato ospitante [[2]](#footnote-2).

In uno scritto di qualche anno fa Luigi Ferrajoli ha rilevato come la dicotomia tra *status civitatis* e *status personae* abbia costituito un elemento caratterizzante della formazione degli stati europei sin dalle rivoluzioni liberali (addirittura dalla Dichiarazione del 26 agosto 1789), dando luogo ad un sorta di sdoppiamento del regime dei diritti: i diritti civili, spettanti ad ogni uomo per effetto della nascita a prescindere dalla cittadinanza (cfr. l’art. 7 del codice napoleonico, ma anche, ad es., l’art. 16 delle disposizioni preliminari del nostro codice civile [[3]](#footnote-3)), e i diritti di cittadinanza, riservati ai soli cittadini [[4]](#footnote-4).

Questa dicotomia si è rivelata un fattore persistente del costituzionalismo di derivazione liberale, e ne costituisce l’elemento in cui, forse, più evidentemente si manifesta il suo stato-centrismo: l’evoluzione storica dei diritti spettanti ai cittadini, che ha visto gradualmente e con non poche difficoltà, arricchire lo *status civitatis* mediante le varie generazioni di diritti [[5]](#footnote-5), ha arricchito solo in parte i diritti dello straniero, ancorché non più “nemico” ma, semplicemente, immigrato.

Il problema si può ridurre ad una proposizione molto semplice: di quali diritti gode il migrante, il non cittadino? La risposta, come si vedrà tra breve, risulta tutt’altro che semplice, e pone questioni e dilemmi che permangono, in larga misura, ancora irrisolti.

La seconda premessa riguarda le politiche pubbliche in tema d’immigrazione, poiché esse sono forse quelle nelle quali è più forte la contrapposizione ideologica tra i movimenti e partiti politici. Se ancora ha un senso la contrapposizione sinistra / destra politica, nel campo delle politiche di immigrazione essa raggiunge, probabilmente, l’apice dello scontro e del conflitto: tra chi sostiene la necessità di un generalizzato “respingimento” dei flussi di popolazione migranti, predicando (e talvolta realizzando) l’erezione di veri e propri muri (il caso Ungherese è il più recente, ma non l’unico: esistono poi “muri” virtuali ma non meno efficaci, per lo più riconducibili alla sospensione del Trattato di Schengen e al ripristino dei controlli di frontiera sulla popolazione in entrata in ciascun paese) e chi afferma la necessità di accogliere i migranti, offrendo assistenza e aiuto (e la “regolarizzazione” o l’asilo politico per molti di loro e, quantomeno per i loro figli, la cittadinanza), è molto difficile immaginare una mediazione, un compromesso che soddisfi entrambe le domande politiche e le rispettive visioni ideologiche.

Dal punto di vista giuridico, la legislazione sulla cittadinanza consente, per ciascun ordinamento, di stabilire chi può giuridicamente essere definito cittadino e dunque appartenente ad un determinato ordinamento, e di distinguerlo dallo straniero [[6]](#footnote-6). A questo riguardo non mancano, nel mondo occidentale, differenze: alcuni paesi (specie quelli del continente americano) si sono formati, dal punto di vista della loro popolazione, mediante ondate successive d’immigrazione (dall’Europa e dall’Africa) che si sono aggiunte a nuclei originari più o meno culturalmente omogenei [[7]](#footnote-7), e per un certo tempo almeno, proprio al fine di incentivare l’immigrazione, questi paesi hanno anche costituzionalmente sancito il principio della cittadinanza per nascita sul suolo a prescindere dal precedente stato di schiavitù o dell’origine dei genitori (cfr., ad es., il XIV emend. Cost. S.U., del 1868, e il *Civil Rights Act* statunitense del 1866; l’art. 6 della Cost. del Brasile del 1824; gli artt. 30 e 33 della Cost. messicana del 1917), salvo poi restringere, più o meno gradualmente, le iniziali “aperture” alle migrazioni, fino ad erigere barriere fisiche, veri e propri “muri” non meno inquietanti di quello che separa la Palestina da Israele o del dissolto Muro di Berlino o quello di recente eretto dall’Ungheria verso la Serbia (si pensi al muro che, per migliaia di chilometri, segna il confine tra alcuni stati degli S.U. e il Messico).

In Europa, due sono i modelli storici principali e per molti aspetti contrapposti [[8]](#footnote-8): la cittadinanza fondata sullo *ius soli* e dunque sulla nascita sul territorio dello Stato, cui corrisponde per lo più un’idea volontaristica di nazione ed una funzione culturalmente e socialmente assimilazionista delle istituzioni, ad iniziare dall’istruzione pubblica, secondo un indirizzo caratteristico dell’esperienza francese e da questa passata in molti paesi (ad es. il Belgio)[[9]](#footnote-9); e la cittadinanza fondata sullo *ius sanguinis* e dunque sulla discendenza da cittadini, frutto di una concezione etnica e (ipocritamente) oggettiva della nazione, tipica dell’esperienza storica tedesca, anche se la legislazione di quasi tutti i paesi europei costituisce una sorta di ibridazione di tali modelli originari.

Secondo Brubaker [[10]](#footnote-10), *“in quanto potente strumento di chiusura sociale, la cittadinanza occupa un posto centrale … nella cultura politica del moderno stato – nazione … la chiusura fa perno sulle istituzioni legali della cittadinanza …”*. Brubaker è un sociologo, ma quest’immagine della *“chiusura sociale”* esprime con particolare efficacia la funzione ed il ruolo della normativa sulla cittadinanza anche sotto il profilo giuridico – costituzionale.

Tramite la nozione giuridica di cittadinanza, quale che sia il criterio ispiratore della relativa disciplina, la definizione dell’elemento personale di un determinato stato - nazione si è dunque storicamente fondata sull’esclusione piuttosto che sull’inclusione. Chi non è cittadino è straniero, anche se desidera, per necessità o libera scelta, vivere stabilmente sul territorio del paese ospite; e l’ingresso nella comunità statale formata dai cittadini da parte dello straniero viene spesso (si potrebbe dire: sempre più spesso …) considerato una sorta di minaccia dell’ordine stabilito (quello statale, fondato sulla cittadinanza), sì da essere soggetto a complesse regole per l’ingresso ed il soggiorno e ancor più faticose procedure, implicanti non sempre chiare prove di “fedeltà” o di “integrazione culturale”, per chi intenda risiedere stabilmente in un paese o addirittura accedere alla cittadinanza del paese ospite (la c.d. naturalizzazione) .

Ma parlare genericamente di “stranieri” è oggi non corretto, almeno dal punto di vista giuridico: la condizione di straniero si è venuta frammentando ed articolando in una pluralità di *status*, che tutti denotano esclusione dalla collettività statale nazionale, ma con variabile grado di intensità e differenziazione quanto a diritti e condizione giuridica. Questa differenziazione è il frutto dello scontro politico – ideologico degli ultimi decenni, in qualche modo alimentato dalla crisi economica Europea.

Così, accanto ai cittadini di altri paesi UE (che per l’art. 9, c. 1 lett. “d” della legge italiana sulla cittadinanza non sono “stranieri”) e che godono della c.d. cittadinanza europea e dunque di uno *status* di diritti per cosi dire “slegato” dall’appartenenza all’ordinamento di residenza[[11]](#footnote-11), esiste la categoria dei cittadini extracomunitari regolarmente soggiornanti, quella dei cittadini extracomunitari privi di regolarizzazione (spregevolmente chiamati “clandestini”, tecnicamente soggiornanti irregolarmente in quanto privi di permesso di soggiorno), quella dei cittadini extracomunitari soggiornanti in asilo politico o con lo *status* di rifugiati, quella dei richiedenti asilo in attesa di decisione sulla loro domanda. Oltre, beninteso, ad alcune categorie “classiche” (gli apolidi, i cittadini di paesi con i quali esistono trattati di amicizia, scambio e cooperazione che comportino qualche loro particolare *status* che li differenzia dagli altri “stranieri”, gli italiani *“non appartenenti alla repubblica”* di cui all’art. 52, c. 2 Cost.) [[12]](#footnote-12).

Dunque non è (più) solo la legislazione sulla cittadinanza a determinare lo *status* dei diritti dello straniero: a variare e differenziare tale *status* contribuiscono,infatti, la legislazione sui permessi di soggiorno, quella sull’ingresso dei non cittadini, quella sul ricongiungimento familiare, quella sull’accesso degli stranieri ad alcuni servizi essenziali, con una notevole differenziazione da regione a regione, nella misura in cui alcuni di questi servizi sono prodotti ed erogati dalle regioni (se non addirittura dai comuni) e l’accesso ad essi dipende non solo da normative statali, bensì da leggi regionali e regolamenti comunali.

Questa differenziazione, come si vedrà meglio tra breve, ha dunque tre profili: (1) in relazione alla fonte della disciplina rilevante per il trattamento dello straniero; (2) in relazione alla qualificazione soggettiva dello straniero ad opera di tale legislazione; (3) in relazione al territorio, potendo variare anche sensibilmente e secondo opposte visioni politico – culturali della maggioranza responsabile del relativo livello di governo l’accesso al welfare locale dei migranti a seconda della regione e del comune in cui essi risiedono.

Una terza considerazione preliminare deve poi essere dedicata alla natura tipicamente “multilivello” della normativa sullo *status* degli stranieri, oggetto di normazione da parte dell’Unione Europea, con riferimento sia alla c.d. cittadinanza europea, sia allo status dei cittadini non comunitari; poi, sotto altri profili, da parte di ciascuno stato – membro, per quanto concerne la legislazione sulla cittadinanza e le altre norme sull’ingresso e sul soggiorno degli stranieri nel territorio statale; infine da parte delle regioni e degli enti locali, per quanto concerne alcuni diritti e servizi di welfare, la cui erogazione spetta alla legislazione regionale o, addirittura, a scelte dei regolamenti locali.

Dunque a un quadro variegato sia dal punto di vista soggettivo, sì da determinare non uno *status* unico, ma una pluralità di *status* a seconda della categoria di appartenenza di ogni straniero, sia dal punto di vista territoriale, per le ragioni appena dette, fa riscontro anche una pluralità di discipline oggettive, che trae origine dalle diverse fonti che operano in ciascuna materia in cui è scomponibile lo *status* dei cittadini stranieri più o meno stabilmente residenti nel paese ospite.

In realtà lo *status* degli stranieri non è una “materia” nel senso comunemente attribuito a tale termine nel costituzionalismo europeo (la definizione oggettiva o teleologica di un compito assegnato ad un’autorità, sì da definirne la competenza): la riserva di legge (statale) contenuta all’art. 10, c. 2 Cost. in tema di *“condizione giuridica”* dello straniero trova forti limitazioni non solo e non tanto nelle norme e nei trattati internazionali (come vuole il testo dell’art. 10, c. 2 cit.), quanto e soprattutto nel diritto europeo, a mano a mano che sono cresciute le competenze dell’Unione sul fenomeno della migrazione interna e da paesi terzi; così come trova evidenti limiti, come si è detto, nella legislazione regionale e nei regolamenti locali, dal momento che buona parte dei diritti di welfare degli stranieri dipende, come si vedrà, soprattutto da competenze e politiche regionali e locali.

La riforma del Titolo V del 2001 ha introdotto (apparentemente almeno) nuove competenze legislative esclusive dello stato che hanno a che fare con gli stranieri e la loro condizione giuridica: l’art. 117, c. 2, Cost. alla lettera “a” ha infatti sancito la competenza legislativa dello stato quanto a *“… diritto di asilo e condizione giuridica dei cittadini di stati non appartenenti all’Unione europea”*; mentre la sua lettera “b” affida alla legislazione esclusiva dello stato l’*“immigrazione”*. Ma l’effetto concreto di tali disposizioni è quello non tanto di ampliare le funzioni dello stato già previste all’art. 10, quanto semmai di prendere atto delle funzioni regolative ormai acquisite dall’UE (la cittadinanza europea ed il correlato *status* di cittadini europei per tutti gli abitanti dell’Unione) e rivolgere pertanto lo sguardo del legislatore ai (soli) migranti extracomunitari; la stessa competenza in materia di *“immigrazione”* non riguarda i cittadini comunitari, ma solo i migranti provenienti da paesi terzi, e, come tutte le definizioni di materie di tipo teleologico, appare eccessivamente generica per specificare alcunché; essa riflette, semmai, la sopravvenuta consapevolezza, da parte della classe politica del tempo, della centralità della questione relativa alla disciplina dell’ingresso dei migranti extracomunitari e le divisioni di atteggiamento nella disciplina del fenomeno che, già all’epoca, stavano caratterizzando il conflitto politico all’interno del nostro sistema di partiti.

Con tale riforma si prese atto, in sostanza, che, a prescindere dalla legislazione interna sulla cittadinanza, lo *status* (dei diritti) dei cittadini comunitari è ormai (quasi) integralmente devoluto dal diritto comunitario; mentre, come si vedrà meglio tra breve, la condizione giuridica dei cittadini di paesi “terzi”, o extracomunitari che dir si voglia, è anch’essa devoluta alla competenza dell’Unione Europea fatta eccezione (e con alcune limitazioni derivanti dal diritto comunitario stesso) che per le due “nuove” competenze esclusive cui si è fatto cenno.

Non è facile, perciò, descrivere il riparto di competenze che concretamente definisce lo *status* giuridico degli stranieri (o, come forse meglio abituarsi a dire, delle diverse categorie di stranieri): “condizione giuridica” dello straniero significa infatti ogni aspetto della vita di relazione, individuale e collettivo, di una persona, con tutto quel che ne consegue in termini ordinamentali; “immigrazione” significa ogni possibile aspetto della legislazione sull’ingresso dei migranti (salve le competenze comunitarie); la novità di cui la riforma del 2001 prese atto è che tale disciplina riguarda i migranti extracomunitari, non più i titolari della cittadinanza europea.

Rimane tuttavia valida la dicotomia tra *status civitatis* e *status personae* sottolineata da Ferrajoli quale scriminante classica del diritto occidentale e criterio generale d’interpretazione dello *status* delle persone, dalle rivoluzioni liberali, con la formazione degli stati nazionali, ai nostri giorni.

Infatti, secondo la tradizione liberale i diritti inerenti allo *status personae* sono riconosciuti, non solo in Italia, con una certa ampiezza e tendenziale parità di trattamento tra cittadini e stranieri, anche extraeuropei. In Italia, fino alla riforma del 1995, la materia era regolata dalle disposizioni preliminari del Codice civile (artt. 16 – 31); dopo la riforma del 1995 (L. 31 maggio 1995, n. 218, ispirata al criterio della residenza), del vecchio impianto del diritto internazionale privato codicistico è rimasto solo l’art. 16, per il quale, a conferma della dicotomia che si è detto, *“Lo straniero è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti al cittadino a condizione di reciprocità e salve le disposizioni contenute in leggi speciali …”*. Occorre peraltro segnalare che la disciplina di diritto interno ha ormai un’applicazione circoscritta, poiché lo *status* *personae* degli stranieri è divenuto oggetto di un’importante serie di convenzioni internazionali e, soprattutto, di vari regolamenti comunitari (in parte emanati in forza degli artt. 61 e 65 del Trattato di Amsterdam come i regolamenti 44/2001 e 864/2007), diretti ad uniformare le norme di diritto internazionale privato dei paesi membri sul regime delle obbligazioni contrattuali ed extracontrattuali. Del resto analoghe disposizioni, di origini risalenti, disciplinano l’applicazione della legislazione penale [[13]](#footnote-13)

Viceversa (e paradossalmente) la nostra Costituzione, pur essendo uno dei testi più belli e moderni del suo tempo, ha finito per determinare un’accentuazione dello iato tra *status personae* e *status civitatis*, tra cittadini e stranieri. Tra breve si entrerà meglio nel merito del discorso: vale però qui la pena di rilevare che questo effetto, chiaramente non voluto, è dovuto alla circostanza che i Costituenti erano ben consapevoli del problema dell’emigrazione, ma non potevano certamente immaginare che, dalla metà degli anni settanta (nel 1973, per la prima volta, il saldo tra immigrazione ed emigrazione divenne positivo), l’Italia sarebbe divenuta terra d’immigrazione. Si spiega così la circostanza che, a fronte di norme costituzionali quali l’art. 35, c. 3 Cost. (libertà di emigrazione e tutela del lavoro italiano all’estero) e 1’art. 16, c. 2 Cost. (libertà di espatrio), apparentemente (si spiegherà poi perché “apparentemente”) nessuna norma venne dedicata al fenomeno dell’immigrazione e alla tutela dei lavoratori immigrati; ed anche la stessa modalità, insolitamente ampia [[14]](#footnote-14), con cui i Costituenti hanno configurato il diritto d’asilo (art. 10, c. 3 Cost.) è in definitiva scritta pensando più al passato che a un futuro di terra d’immigrazione, che nessuno, allora, poteva immaginare.

Un quarto profilo, infine, intende evidenziare l’impostazione metodologica utilizzata nelle pagine che seguono: l’idea è che la cittadinanza, più che conseguenza di un’identità collettiva (che pure ha ancora un ruolo tutt’altro che secondario nelle dinamiche che differenziano l’atteggiamento inclusivo o esclusivo della normazione che si detto), sia oggi costituzionalmente qualificabile come la condivisione di uno *status* di diritti e di doveri, che nella Costituzione è individuato quantomeno a grandi linee. Questa idea è stata assai efficacemente espressa da Habermas in un suo risalente scritto: *“Nel linguaggio dei giuristi i termini cittadinanza politica, citoyenneté e citizenship hanno per lungo tempo significato soltanto "appartenenza statale" ovvero nazionalità ... Oggi l'espressione cittadinanza politica ... viene usata per indicare non solo un'adesione associativa all'organizzazione nazionale, ma anche lo status che risulta contenutisticamente definito dai diritti e doveri del cittadino”* [[15]](#footnote-15).

Cittadinanza, dunque, è — o dovrebbe soprattutto essere — non un legame originario, una discendenza, e neppure una mera dichiarazione di volontà - appartenenza, bensì la condivisione volontaria di un comune *status* di diritti, di cui le libertà civili, i diritti di partecipazione politica e i diritti sociali sono necessariamente parte, indissolubilmente gli uni con gli altri.

Per quanto sia indubbio, storicamente parlando, che l’unità politica degli stati europei (e talora non solo europei) sia nata e si sia consolidata soprattutto attraverso la costruzione di un’identità collettiva, culturale e linguistica, quale corollario e conseguenza dell’unità politica e giuridica, identità che nessuna costituzione di paesi europei rigetta, è compito soprattutto della politica e delle istituzioni coniugare tale originaria concezione di unità politica con l’idea di “costituzione culturale”; intesa quale complesso di regole dirette a costituire un ambiente complessivo quanto più favorevole possibile alla fruizione dei diritti e delle libertà, non solo culturali[[16]](#footnote-16), con tutto quanto a ciò consegue sia in termini di laicità dello Stato e di mantenimento di spazi pubblici di discussione e di confronto[[17]](#footnote-17), sia di apertura e di proiezione universalistica verso l’esterno e dunque verso altre identità, altri stati, altri individui, di tali diritti e doveri. Ispirandosi, insomma, il costituzionalismo della seconda metà del secolo scorso all’idea di diritti che promana dalle grandi dichiarazioni universali dei diritti stessi quale bene e patrimonio inalienabile di ogni persona.

Dunque uno dei principali parametri per valutare lo stato della democrazia e il grado di civiltà di un paese è dato (anche) dalla misura dello iato tra *status civitatis* e *status personae*: tanto minore risulterà tale iato, fino – idealmente - a scomparire del tutto, tanto più un ordinamento apparirà fondato sugli ideali di democrazia, libertà ed eguaglianza proclamati all’art. 2 della Dichiarazione del 10 dicembre 1948 [[18]](#footnote-18).

Grazie a questo complesso di fattori sommariamente sin qui descritto, ben si comprende come il diritto degli stranieri e i diritti degli stranieri siano oggetto di un costante intervento giurisprudenziale, sia delle Corti interne, ad iniziare dalla Corte costituzionale, sia dalla Corte di Giustizia: ed è soprattutto nella giurisprudenza, dunque, che si possono individuare, pur nelle rapsodicità e occasionalità tipiche delle decisioni giudiziali, alcuni elementi di apertura che lasciano intravedere la possibilità di dare concreta sostanza a quella tendenziale riunificazione dei due *status*.

2. I diritti degli stranieri: la Costituzione e l’interpretazione costituzionale.

Occorre ora affrontare il problema di stabilire in che misura la norma di cui all’art. 10, c. 2 Cost. lasci il legislatore relativamente libero, nell’esercizio della sua discrezionalità politica, di disciplinare la condizione giuridica degli stranieri, nei limiti del rispetto delle norme di diritto internazionale e dei trattati internazionali. Sotto questo profilo, se non mancano, in molte Convenzioni promosse in ambito O.N.U., riferimenti ai problemi della tutela giuridica dei migranti, la Convenzione più significativa sul punto, la *Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie*, adottata dall’Assemblea Generale nella sua risoluzione n. 45/158 del 18 dicembre 1990 [[19]](#footnote-19), non è mai stata ratificata dall’Italia.

In realtà in tema di diritti dei non cittadini il testo della Costituzione è ben più ricco e articolato di quanto non lascino intendere il principio generale sancito all’art. 10, c. 2 e i pochi spunti ricavabili in ordine alla competenza statale esclusiva di cui all’art. 117, c. 2 Cost.: in materia di diritti, se le parole della Costituzione hanno un significato, occorre fare attenzione a quando le disposizioni, nell’enucleare i titolari dei diritti, utilizzano il termine “cittadini” oppure altri termini, che, per quanto in questa sede interessa, consentano di includere i “non cittadini” tra i possibili beneficiari di qualche diritto costituzionale.

Ciò vale, soprattutto, per alcuni diritti di *welfare*: in tema di diritti sociali la Costituzione sembra infatti optare decisamente per il modello c.d. universalistico, per sua struttura più favorevole all’inclusione e all’accesso degli stranieri, e dei migranti in particolare, al *welfare*; anche se la nostra legislazione non prevede che per tutta una serie di ambiti del *welfare* operino effettivamente forme di accesso ed erogazione di tipo universalistico, per la verità riservate solo alla sanità (parzialmente: i farmaci forniti dal Servizio sanitario nazionale non sono tutti i farmaci, le analisi e le cure fornite non sono tutte le analisi e le cure possibili ecc.) e all’istruzione, quantomeno obbligatoria [[20]](#footnote-20).

Ma a parte la questione della struttura universalistica delle rispettive forme di erogazione, risulta evidente l’estensione di alcuni diritti sociali anche ai non cittadini: così è, ad esempio, per l’art. 32 in tema di diritto alla salute (*La repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell’individuo* …); per l’art. 34 in tema di istruzione (*La scuola è aperta a tutti. L’istruzione inferiore, impartita per almeno otto anni, è obbligatoria e gratuita …*); per l’art. 36 in tema di retribuzione del lavoro (*Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione* …); per l’art. 37 in tema di parità dei sessi (*La donna lavoratrice ha gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore …*); non così in altri casi, come ad esempio nel caso dell’art. 38 in tema di invalidità ed assistenza (*Ogni* cittadino *inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all’assistenza sociale …*). Come si diceva, se la lettera della Costituzione ha un senso e un significato anche giuridico, ogni volta che nel testo costituzionale si utilizzano termini quali “individuo”, “lavoratore”, “tutti”, “donna lavoratrice” al fine di identificare la titolarità di uno specifico diritto costituzionale, è chiaro che i titolari delle corrispondenti situazioni giuridiche soggettive (i diritti sociali, condizionati o meno che siano) ben difficilmente possono essere limitati ai soli cittadini.

Per la verità l’intervento legislativo statale in tema di lavoratori immigrati ha avuto, come si è detto, un andamento tutt’altro che lineare e, almeno da un certo momento in poi (nella seconda metà degli anni novanta, quanto l’immigrazione extracomunitaria ha iniziato ad assumere una dimensione numericamente significativa: ormai, nel 2015, siamo a quasi ottantamila “sbarchi” al mese), è divenuta terreno di scontro ideologico tra opposte visioni politico – culturali.

La legislazione d’esordio (L. 30 dicembre 1986, n. 943) aveva un intento dichiaratamente inclusivo dei lavoratori migranti e promozionale dei loro diritti, in recepimento della Convezione O.I.L. sul lavoro dei migranti [[21]](#footnote-21): secondo il suo art. 1 il nostro paese *“… garantisce a tutti i lavoratori extracomunitari legalmente residenti nel suo territorio e alle loro famiglie parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani. La Repubblica italiana garantisce inoltre i diritti relativi all'uso dei servizi sociali e sanitari … al mantenimento dell'identità culturale, alla scuola e alla disponibilità dell'abitazione …”*. Tuttavia questa legge, prevedendo la c.d. regolarizzazione dei lavoratori migranti (artt. 16 e ss.), ha il torto, se così si può dire, di avviare una distinzione, quella tra immigrati regolari e non, che diverrà portatrice di successive gravi sventure legislative e sociali; la legge del 1986 dava poi il via ad una forma di verifica quantitativa dell’immigrazione, aprendo la strada ad una sorta di ossessione numerica circa il fenomeno migratorio (cfr. art. 18: *Il Governo comunica al Parlamento i dati relativi alle regolarizzazioni delle situazioni pregresse, con riferimento al loro numero, alla categoria dei lavoratori ed al Paese di provenienza …*).

Se la L. n. 943/1986 fu approvata senza particolare clamore mediatico e attenzione da parte degli elettori, non così fu per le leggi successive: qualche anno dopo, con la c.d. Legge Martelli (L. n. 39/1990 di conversione del D.L. n. 416/1989), infatti, l’ossessione numerica si manifestò appieno, con l’introduzione dei c.d. flussi di ingresso (art. 2, c. 2), del c.d. respingimento alla frontiera (art. 3, c. 3 e ss.) e del procedimento (*rectius*: provvedimento) di espulsione.

La successiva legge c.d. Turco – Napolitano (L. n. 40/1998 e D.lgs. n. 286/1998, recante il t.u. sull’immigrazione), pur provenendo da una maggioranza politica opposta a quella che volle la c.d. Legge Martelli, seguì l’ormai tracciata logica binaria, consistente, per un verso, nella progressiva assimilazione ai cittadini (dei diritti) degli immigrati “regolari”, e, per altro verso, del rigore nei confronti dei c.d. clandestini. Ciò nonostante il conflitto politico sul regime degli ingressi e dell’immigrazione crebbe rapidamente d’intensità ed esplose col referendum promosso dalla Lega Nord (2001) avverso tale legge, cui fece seguito, col secondo governo Berlusconi, la c.d. Legge Bossi – Fini (L. 30 luglio 2002, n.189, *”Disposizioni contro le immigrazioni clandestine"*), diretta a rovesciare la politica (relativamente) inclusiva perseguita dalla legge precedente.

Per arrivare poi agli episodi più recenti, dai vari c.d. “pacchetti sicurezza” (celebre quello di cui alla L. 2 luglio 2009, n. 94, che, oltre a vari inasprimenti nei confronti dei migranti irregolari, ha aggiunto il tristemente noto art. 10 bis al T.U. sull’immigrazione, introducendo il reato di clandestinità, tecnicamente *“reato di ingresso e soggiorno irregolare nel territorio dello Stato”*), al dramma umanitario e sociale degli sbarchi sulle coste meridionali; dall’intervento militare “umanitario” di diritto interno (l’operazione *Mare Nostrum*, iniziata alla fine del 2013) fino al coinvolgimento dell’Unione Europea (l’operazione c.d. *Triton*, dall’ottobre 2014).

Richiamo rapidamente fatti e circostanze ben noti per far comprendere come, in questo contesto normativo abbastanza confuso, sia stato compito della magistratura e della Corte costituzionale portare un minimo di razionalità in una congerie di norme e di interventi diretti spesso a rovesciare le misure adottate dalla precedente maggioranza di governo [[22]](#footnote-22). Si tratta di un cammino cauto, condotto dalla Corte soprattutto a seguito di sollevazioni di questioni di costituzionalità in via incidentale che segnalano un’attenzione culturale, prima che politica, della magistratura ordinaria e amministrativa per un trattamento dei migranti non comunitari più coerente col disegno costituzionale [[23]](#footnote-23).

Per comprendere la *ratio* dell’ormai consolidato orientamento della giurisprudenza costituzionale in tema di diritti dei migranti non regolari (certamente la categoria più “debole” tra qualle elencate nella premessa a queste note) risulta perciò interessante esaminare il *legal discourse* della Corte; si tratta di ricostruire concettualmente il bilanciamento tra politiche di regolazione dell’immigrazione e di contrasto dell’immigrazione irregolare, rimesse alla discrezionalità del legislatore, e diritti fondamentali dei migranti in quanto persone, che tali regolazioni incontrano quale limite invalicabile alla loro azione. Conviene, insomma, utilizzare le parole della Corte, piuttosto che parafrasarne il significato [[24]](#footnote-24).

L’orientamento della Corte che tutela i migranti anche irregolari (almeno) nei loro diritti fondamentali, ma rimette il riconoscimento in loro favore di altri diritti, ritenuti non fondamentali, alla discrezionalità del legislatore si può far risalire alla sentenza n. 120 del 1967: con tale decisione, pur escludendo che la norma denunciata (l’art. 139 del Codice doganale) costituisse un’illegittima discriminazione dello straniero, la Corte si interrogava se la sua applicazione allo straniero potesse costituire la violazione di *“un diritto fondamentale dell'uomo assicurato dall'art. 2 della Costituzione e dalle norme di diritto internazionale, richiamate dall'art. 10, secondo comma, della stessa Costituzione, quali risultano dagli artt. 5 e 6 della Convenzione europea e dagli artt. 9 e 10 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo”*, nonché *“del principio di eguaglianza, garantito anche allo straniero dall'art. 3 della Costituzione italiana in connessione, come si è detto, con l'art. 2 della Costituzione stessa e con le norme di diritto internazionale sopra richiamate. Non risulta neppure violato ... l'art. 14 della Convenzione europea che sancisce il diritto dello straniero all'eguaglianza (diritto proclamato anche dagli artt. 2 e 7 della Dichiarazione universale)”*.

Questa strategia di scrutinio, che fa ampio ricorso a norme sovranazionali per integrare i parametri costituzionali, è stata in seguito utilizzata dalla Corte in varie circostanze in cui è stata chiamata a garantire la tutela giuridica dei diritti fondamentali degli stranieri, come con la sentenza n. 62/1994: la Corte, rilevato che *“… riferito al godimento dei diritti inviolabili dell'uomo, quale è nel caso la libertà personale, il principio costituzionale di eguaglianza in generale non tollera discriminazioni fra la posizione del cittadino e quella dello straniero”*, escluse che la previsione dell’espulsione dello straniero colpevole di reati costituisse un trattamento discriminatorio contrario a tale principio; riferendo poi questo orientamento anche agli stessi cittadini, come nel caso della sentenza “gemella” n. 63/1994, la Corte respinse anche le censure di incostituzionalità dell’art. 270 del vecchio codice di procedura penale, in tema di intercettazioni. Concetto ribadito, sempre in tema di intercettazioni, con la sentenza n. 366/1991, nella quale, ancora rigettando la questione di costituzionalità dell’art. 270 cit., la Corte chiarisce la nozione di inviolabilità secondo il disegno costituzionale: un *“diritto è inviolabile nel senso che il suo contenuto di valore non può subire restrizioni o limitazioni da alcuno dei poteri costituiti se non in ragione dell'inderogabile soddisfacimento di un interesse pubblico primario costituzionalmente rilevante, sempreché l'intervento limitativo posto in essere sia strettamente necessario alla tutela di quell'interesse e sia rispettata la duplice garanzia che la disciplina prevista risponda ai requisiti propri della riserva assoluta di legge e la misura limitativa sia disposta con atto motivato dell'autorità giudiziaria”*.

Ma il seme era gettato, e di lì a poco questo modo di argomentare o test che dir si voglia si sarebbe manifestato anche in dichiarazioni di incostituzionalità. La decisione n. 203/1997 riguarda il ricongiungimento familiare: richiamando il principio affermato nella già ricordata decisione n. 28/1995, la Corte dichiarò incostituzionale l’art. 4, comma 1, della L. 943/1986 nella parte in cui non prevedeva, a favore del genitore straniero extracomunitario, il diritto al soggiorno in Italia per ricongiungersi al figlio minore legalmente residente e convivente in Italia con l'altro genitore, ancorché non unito al primo in matrimonio; secondo la Corte nel caso viene in considerazione *“ … un vero e proprio diritto fondamentale … del genitore straniero di figlio minore legalmente residente in Italia con l'altro genitore, non legato al primo da vincolo matrimoniale, ad entrare e rimanere nel territorio nazionale al fine di poter realizzare e mantenere quella comunità di vita fra figli e genitori, che è appunto l'oggetto sostanziale del diritto invocato”*.

E’ solo dopo qualche anno, quando la legislazione sugli immigrati (specie irregolari) si fece più dura e rigida grazie ai c.d. pacchetti sicurezza del secondo e del terzo governo Berlusconi a modifica di varie norme del testo unico, che questo indirizzo giurisprudenziale iniziò a dare i suoi frutti in senso “additivo”, e dunque col riconoscimento di nuovi diritti in capo agli immigrati.

Ancora sotto il governo D’Alema, con la sentenza n. 376/2000, la Corte ha dichiarato l’incostituzionalità dell’art. 19, c. 2, lett. “d” del Testo unico sull’immigrazione *“nella parte in cui non estende il divieto di espulsione al marito convivente della donna in stato di gravidanza o nei sei mesi successivi alla nascita del figlio”*, ritenendo che *“i principi di protezione dell'unità familiare, con specifico riguardo alla posizione assunta nel nucleo dai figli minori in relazione alla comune responsabilità educativa di entrambi i genitori, non trovano riconoscimento solo nella nostra Costituzione ma sono affermati anche da alcune disposizioni di trattati internazionali ratificati dall'Italia …; dal complesso di queste norme … emerge un principio, … in base al quale alla famiglia deve essere riconosciuta la più ampia protezione ed assistenza, in particolare nel momento della sua formazione ed in vista della responsabilità che entrambi i genitori hanno per il mantenimento e l’educazione dei figli minori; tale assistenza e protezione non può non prescindere dalla condizione, di cittadini o di stranieri, dei genitori, trattandosi di diritti umani fondamentali, cui può derogarsi solo in presenza di specifiche e motivate esigenze volte alla tutela delle stesse regole della convivenza democratica”*.

L’anno successivo la Corte fu chiamata da ben ventisette ordinanze di rimessione, tutte del Tribunale di Milano, ad esaminare la questione di costituzionalità dell’art. 13, commi 4, 5 e 6, del Testo unico nella parte in cui, secondo i remittenti, escludono che in sede di convalida del provvedimento amministrativo di trattenimento (nel Centro temporaneo di soggiorno) il giudice della convalida non possa sindacare anche il provvedimento di espulsione amministrativa (accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica) disposto dal questore: infatti, avverso i provvedimenti di espulsione adottati dal prefetto è dato ricorso al giudice ordinario (art. 13, commi 8, 9 e 10 del T.U.), mentre il decreto di espulsione con accompagnamento immediato alla frontiera, emesso dal Ministro dell’interno per ragioni di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato, può essere impugnato dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sede di Roma (art. 13, c. 11, del T.U.).

La Corte (sent. n. 105 del 2001) muove dall’affermazione secondo la quale *“… le garanzie dell’articolo 13 della Costituzione* (non*) subiscono attenuazioni rispetto agli stranieri, in vista della tutela di altri beni costituzionalmente rilevanti. Per quanto gli interessi pubblici incidenti sulla materia della immigrazione siano molteplici e per quanto possano essere percepiti come gravi i problemi di sicurezza e di ordine pubblico connessi a flussi migratori incontrollati, non può risultarne minimamente scalfito il carattere universale della libertà personale, che, al pari degli altri diritti che la Costituzione proclama inviolabili, spetta ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani”*; in conseguenza di ciò la decisione “attenua”, con una sentenza interpretativa (ma sostanzialmente additiva), il riparto di giurisdizione operante nel nostro paese, ritenendo che “*Anche in assenza di una espressa previsione in tal senso, non può dubitarsi che, nell’ipotesi in cui il giudice ritenga insussistenti o non congruamente motivate le ragioni per le quali l’autorità di polizia non si sia limitata ad adottare un provvedimento di espulsione con intimazione, ma abbia disposto l’esecuzione dell’espulsione mediante accompagnamento alla frontiera, il diniego di convalida travolgerebbe, insieme al trattenimento, anche la misura dell’accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica”*, atto altrimenti sindacabile solo dinanzi al giudice amministrativo.

Sempre seguendo l’orientamento segnalato, la Corte, con la sentenza n. 252/2001, ha rigettato la questione di costituzionalità dell'art. 19, comma 2, del T.U. nella parte in cui non prevede il divieto di espulsione dello straniero che, entrato clandestinamente nel territorio dello Stato, vi permanga al solo scopo di terminare un trattamento terapeutico essenziale. In particolare la Corte ha ritenuto che lo straniero, ancorché irregolare, sia adeguatamente tutelato, poiché, a parere della Corte, *“lo straniero presente, anche irregolarmente, nello Stato ha diritto di fruire di tutte le prestazioni che risultino indifferibili e urgenti, secondo i criteri indicati dall’art. 35, comma 3 …, trattandosi di un diritto fondamentale della persona che deve essere garantito, così come disposto, in linea generale, dall'art. 2 dello stesso decreto legislativo n. 286 del 1998”*, chiamando in sostanza i giudici ad un’interpretazione conforme a Costituzione di tale disposizione.

In sentenza si legge, in particolare, che *“secondo un principio costantemente affermato dalla giurisprudenza di questa Corte, il diritto ai trattamenti sanitari necessari per la tutela della salute è “costituzionalmente condizionato” dalle esigenze di bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, salva, comunque, la garanzia di "un nucleo irriducibile” del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana, il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l’attuazione di quel diritto … Questo “nucleo irriducibile” di tutela della salute quale diritto fondamentale della persona deve perciò essere riconosciuto anche agli stranieri, qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l’ingresso ed il soggiorno nello Stato, pur potendo il legislatore prevedere diverse modalità di esercizio dello stesso”*.

La Corte ha così respinto l’eccezione sollevata dall’Avvocatura la quale, invocando il carattere “programmatico” dell'art. 32 Cost., sosteneva che in tema di diritto alla salute *“l'azione dei pubblici poteri può … incidere su situazioni soggettive individuali con modalità rimesse alla discrezionalità del legislatore ordinario secondo scelte che - se effettuate nei limiti della ragionevolezza - possono tener conto di esigenze di carattere finanziario, economico e sociale e di quelle dettate da altri interessi costituzionalmente garantiti”*.

Con due sentenze “gemelle”, la n. 223 e la n. 224 del 2004[[25]](#footnote-25), la Corte ha poi affrontato i nodi dell’art. 14, comma 5-*quinquies*, del T.U. e come modificato dalla legge c.d. Bossi – Fini, nella parte in cui prevede l’arresto obbligatorio dello straniero colto nella flagranza della contravvenzione di cui all’art. 14, comma 5-*ter*, del medesimo decreto, per essersi trattenuto senza giustificato motivo nel territorio dello Stato in violazione dell’ordine del questore di lasciare il territorio nazionale entro il termine di cinque giorni (sent. n. 223, di accoglimento, che non presenta particolare interesse, nella motivazione, sotto il profilo qui considerato) e dell’art. 13, comma 5-bis, del T.U.

Questa decisione, che completa a distanza di qualche anno il *decisum* della sentenza n. 105/2001, dichiarò l’incostituzionalità di tale disposizione poiché *“il provvedimento di accompagnamento alla frontiera è eseguito prima della convalida da parte dell’autorità giudiziaria. Lo straniero viene allontanato coattivamente dal territorio nazionale senza che il giudice abbia potuto pronunciarsi sul provvedimento restrittivo della sua libertà personale. È, quindi, vanificata la garanzia contenuta nel terzo comma dell’art. 13 Cost., e cioè la perdita di effetti del provvedimento nel caso di diniego o di mancata convalida ad opera dell’autorità giudiziaria nelle successive quarantotto ore. E insieme alla libertà personale è violato il diritto di difesa dello straniero nel suo nucleo incomprimibile”* (sent. n. 222/2004).

E’ interessante, ai nostri fini, il ragionamento seguito dalla Corte in questa decisione per individuare il corretto rapporto tra esercizio della discrezionalità del legislatore e diritti fondamentali spettanti anche allo straniero: *“Non è certo in discussione la discrezionalità del legislatore nel configurare uno schema procedimentale caratterizzato da celerità e articolato sulla sequenza provvedimento di polizia - convalida del giudice. Vengono qui, d’altronde, in considerazione la sicurezza e l’ordine pubblico suscettibili di esser compromessi da flussi migratori incontrollati. Tuttavia, quale che sia lo schema prescelto, in esso devono realizzarsi i principî della tutela giurisdizionale; non può, quindi, essere eliminato l’effettivo controllo sul provvedimento* de libertate*, né può essere privato l’interessato di ogni garanzia difensiva”*.

Il controllo della Corte, in collaborazione con i giudici di merito, sulla cervellotica e caotica legislazione di “emergenza” sui provvedimenti di trattenimento ed espulsione si è manifestato in altre decisioni. Con la sentenza n. 22/2007, la Corte, sollecitata da numerose ordinanze di rimessione, è intervenuta di nuovo sull’art. 14 (in particolare sul comma 5-*ter* e sul comma 5-*quinquies*, del T.U.): la sentenza si limita ad un severo monito al legislatore (non volendo affrontare con una sentenza manipolativa o additiva la questione della ragionevolezza della pena comminata allo straniero che, senza giustificato motivo, si trattenga nel territorio dello Stato in violazione dell’ordine di allontanarsene), che costituisce un duro colpo all’equazione immigrato irregolare = criminale, là dove rileva che *“ … il controllo dei flussi migratori e la disciplina dell’ingresso e della permanenza degli stranieri nel territorio nazionale”* costituiscono *“un grave problema sociale, umanitario ed economico che implica valutazioni di politica legislativa non riconducibili a mere esigenze generali di ordine e sicurezza pubblica né sovrapponibili o assimilabili a problematiche diverse, legate alla pericolosità di alcuni soggetti e di alcuni comportamenti che nulla hanno a che fare con il fenomeno dell’immigrazione”*; e poco oltre: *“il reato di indebito trattenimento nel territorio nazionale dello straniero espulso riguarda la semplice condotta di inosservanza dell’ordine di allontanamento dato dal questore, con una fattispecie che prescinde da una accertata o presunta pericolosità dei soggetti responsabili”*. Ed infine, un giudizio che chi scrive non può non condividere: *“il quadro normativo in materia di sanzioni penali per l’illecito ingresso o trattenimento di stranieri nel territorio nazionale, risultante dalle modificazioni che si sono succedute negli ultimi anni, anche per interventi legislativi successivi a pronunce di questa Corte, presenta squilibri, sproporzioni e disarmonie, tali da rendere problematica la verifica di compatibilità con i principi costituzionali di uguaglianza e di proporzionalità della pena e con la finalità rieducativa della stessa”.*

Appare assai interessante al fine di precisare il rapporto tra discrezionalità del legislatore e diritti fondamentali dello straniero, ancorché irregolare, la sentenza n. 78/2007. In essa la Corte tratta, accogliendola, la questione di costituzionalità di alcune norme dell’ordinamento penitenziario nella parte in cui escludono lo straniero da alcune misure alternative alla detenzione; la Corte afferma, opportunamente, che la preclusione all’accesso dello straniero irregolare alle misure alternative *“risulta collegata in modo automatico ad una condizione soggettiva – il mancato possesso di un titolo abilitativo alla permanenza nel territorio dello Stato – che, di per sé, non è univocamente sintomatica né di una particolare pericolosità sociale, incompatibile con il perseguimento di un percorso rieducativo attraverso qualsiasi misura alternativa, né della sicura assenza di un collegamento col territorio, che impedisca la proficua applicazione della misura medesima. In conseguenza di siffatto automatismo, vengono quindi ad essere irragionevolmente accomunate situazioni soggettive assai eterogenee: quali, ad esempio, quella dello straniero entrato clandestinamente nel territorio dello Stato in violazione del divieto di reingresso e detenuto proprio per tale causa, e quella dello straniero che abbia semplicemente omesso di chiedere il rinnovo del permesso di soggiorno e che sia detenuto per un reato non riguardante la disciplina dell’immigrazione*”.

Ma, al fine che si è detto, vale soprattutto la pena di evidenziare la parte della sentenza nella quale la Corte precisò che *“Il legislatore ben può, ovviamente − tenuto conto della particolare situazione del detenuto cittadino extracomunitario che sia entrato illegalmente in Italia o sia privo di permesso di soggiorno − diversificare, in rapporto ad essa, le condizioni di accesso, le modalità esecutive e le categorie di istituti trattamentali fruibili dal condannato o, addirittura, crearne di specifici, senza però potersi spingere fino al punto di sancire un divieto assoluto e generalizzato di accesso alle misure alternative nei termini dinanzi evidenziati. Un simile divieto contrasta con gli stessi principi ispiratori dell’ordinamento penitenziario che, sulla scorta dei principi costituzionali della uguale dignità delle persone e della funzione rieducativa della pena (artt. 2, 3 e 27, terzo comma, della Costituzione), non opera alcuna discriminazione in merito al trattamento sulla base della liceità della presenza del soggetto nel territorio nazionale*”.

Le misure anti immigrazione irregolare introdotte nel 2008-2009 hanno offerto alla Corte (e ai giudici remittenti) un’ampia materia d’intervento. La Corte, con sentenza n. 249/2010 , resasu ordinanze di rimessione dei Tribunali di Livorno e Ferrara, ha dichiarato illegittima la c.d. “aggravante della clandestinità” (che aumentava le pene per qualsiasi reato se commesso da un immigrato “clandestino” fino a un terzo: art. 61, n. 11 bis del Codice, introdotto dall’art. 1, comma 1, lettera f, del D.L. 23 maggio 2008, n. 92/2008, Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica). La Corte *“in tema di diritti inviolabili, ha dichiarato, in via generale, che essi spettano “ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani” (sentenza n. 105 del 2001). La condizione giuridica dello straniero non deve essere pertanto considerata - per quanto riguarda la tutela di tali diritti - come causa ammissibile di trattamenti diversificati e peggiorativi, specie nell’ambito del diritto penale, che più direttamente è connesso alle libertà fondamentali della persona, salvaguardate dalla Costituzione con le garanzie contenute negli artt. 24 e seguenti, che regolano la posizione dei singoli nei confronti del potere punitivo dello Stato. Il rigoroso rispetto dei diritti inviolabili implica illegittimità di trattamenti penali più severi fondati su qualità personali dei soggetti che derivino dal precedente compimento di atti del tutto estranei al fatto-reato* …”. E poi: *“si deve ricordare che le condizioni personali e sociali fanno parte dei sette parametri esplicitamente menzionati dal primo comma dell’art. 3 Cost. quali divieti direttamente espressi dalla Carta costituzionale, che rendono indispensabile uno scrutinio stretto delle fattispecie sospettate di violare o derogare all’assoluta irrilevanza delle qualità elencate dalla norma costituzionale ai fini della diversificazione delle discipline …”*.

Pure utile, sotto il profilo considerato, appare la sentenza “gemella” (n. 250 del 2010), con la quale la Corte ha rigettato la questione di costituzionalità del c.d. reato di "clandestinità", ritenendo la sua introduzione una scelta rientrante nella sfera di discrezionalità del legislatore. La questione di costituzionalità dell’art. 10-bis, sopra citato, era stata promossa da due giudici di pace (di Lecco e di Torino) in riferimento agli artt. 2, 3, 24 e 25 Cost. Secondo la Corte, la questione sollevata*“non può che trovare il suo referente generale nel principio, affermato dalla costante giurisprudenza di questa Corte, in forza del quale l’individuazione delle condotte punibili e la configurazione del relativo trattamento sanzionatorio rientrano nella discrezionalità del legislatore: discrezionalità il cui esercizio può formare oggetto di sindacato, sul piano della legittimità costituzionale, solo ove si traduca in scelte manifestamente irragionevoli o arbitrarie …”*. E più oltre: “*Il bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice è, in realtà, agevolmente identificabile nell’interesse dello Stato al controllo e alla gestione dei flussi migratori, secondo un determinato assetto normativo: interesse la cui assunzione a oggetto di tutela penale non può considerarsi irrazionale ed arbitraria - trattandosi, del resto, del bene giuridico “di categoria”, che accomuna buona parte delle norme incriminatrici presenti nel testo unico del 1998 - e che risulta, altresì, offendibile dalle condotte di ingresso e trattenimento illegale dello straniero. L’ordinata gestione dei flussi migratori si presenta, in specie, come un bene giuridico “strumentale”, attraverso la cui salvaguardia il legislatore attua una protezione in forma avanzata del complesso di beni pubblici “finali”, di sicuro rilievo costituzionale, suscettivi di essere compromessi da fenomeni di immigrazione incontrollata”*.

La Corte rafforza la motivazione con un non frequente (nelle sue decisioni) argomento comparatistico: *“si deve, d’altro canto, rilevare come la scelta operata dal legislatore italiano con la novella del 2009 sia tutt’altro che isolata nel panorama internazionale. L’analisi comparatistica rivela, difatti, come norme incriminatrici dell’immigrazione irregolare di ispirazione similare, talora accompagnate dalla comminatoria di pene anche significativamente più severe di quella prevista dalla norma scrutinata, siano presenti nelle legislazioni di diversi Paesi dell’Unione europea: e ciò tanto nell’ambito dei Paesi più vicini al nostro per tradizioni giuridiche (quali la Francia e la Germania), che fra quelli di diversa tradizione (quale il Regno Unito) …”*.

Invece con la sentenza n. 359/2010 la Corte ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 14, comma 5-quater (inottemperanza a un secondo ordine di allontanamento) del T.U. come modificato dal pacchetto sicurezza del 2009 nella parte in cui non prevede, a differenza del comma 5-ter (inottemperanza a un primo ordine di allontanamento) dello stesso articolo, la scriminante del giustificato motivo. Con una sentenza tipicamente additiva, la Corte ha ritenuto irragionevole la mancata previsione di un giustificato motivo quale scriminante per chi commetta il fatto (soggiorno nonostante l'ordine di espulsione), dal momento che *“l’affidamento dell’esecuzione allo stesso soggetto destinatario del provvedimento incontra i limiti e le difficoltà dovuti alle possibilità pratiche dei singoli soggetti, che il comma 5-ter dell’art.14 del d.lgs. n. 286 del 1998 ha preso in considerazione, in un ragionevole bilanciamento tra l’interesse pubblico all’osservanza dei provvedimenti dell’autorità, in tema di controllo dell’immigrazione illegale, e l’insopprimibile tutela della persona umana …”.*

Nel 2011, con la sentenza n. 245/2011, la Corte ha nuovamente espresso il proprio orientamento in forma particolarmente chiara e con ampi riferimenti ai propri precedenti: *“Giova ricordare come questa Corte (sentenze* [*n. 61 del 2011*](http://www.giurcost.org/decisioni/2011/0061s-11.html)*,* [*n. 187 del 2010*](http://www.giurcost.org/decisioni/2010/0187s-10.html) *e* [*n. 306 del 2008*](http://www.giurcost.org/decisioni/2008/0306s-08.html)*) abbia affermato che al legislatore italiano è certamente consentito dettare norme, non palesemente irragionevoli e non contrastanti con obblighi internazionali, che regolino l’ingresso e la permanenza di stranieri extracomunitari in Italia. Tali norme, però, devono costituire pur sempre il risultato di un ragionevole e proporzionato bilanciamento tra i diversi interessi, di rango costituzionale, implicati dalle scelte legislative in materia di disciplina dell’immigrazione, specialmente quando esse siano suscettibili di incidere sul godimento di diritti fondamentali, tra i quali certamente rientra quello «di contrarre matrimonio, discendente dagli articoli 2 e 29 della Costituzione, ed espressamente enunciato nell’articolo 16 della Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo del 1948 e nell’articolo 12 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali» (*[*sentenza n. 445 del 2002*](http://www.giurcost.org/decisioni/2002/0445s-02.html)*). In altri termini, è certamente vero che la «basilare differenza esistente tra il cittadino e lo straniero» – «consistente nella circostanza che, mentre il primo ha con lo Stato un rapporto di solito originario e comunque permanente, il secondo ne ha uno acquisito e generalmente temporaneo» – può «giustificare un loro diverso trattamento» nel godimento di certi diritti (*[*sentenza n. 104 del 1969*](http://www.giurcost.org/decisioni/1969/0104s-69.html)*), in particolare consentendo l’assoggettamento dello straniero «a discipline legislative e amministrative» ad hoc, l’individuazione delle quali resta «collegata alla ponderazione di svariati interessi pubblici» (*[*sentenza n. 62 del 1994*](http://www.giurcost.org/decisioni/1994/0062s-94.html)*), quali quelli concernenti «la sicurezza e la sanità pubblica, l’ordine pubblico, i vincoli di carattere internazionale e la politica nazionale in tema di immigrazione» (citata* [*sentenza n. 62 del 1994*](http://www.giurcost.org/decisioni/1994/0062s-94.html)*). Tuttavia, resta pur sempre fermo – come questa Corte ha di recente nuovamente precisato – che i diritti inviolabili, di cui all’art. 2 Cost., spettano «ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani», di talché la «condizione giuridica dello straniero non deve essere pertanto considerata – per quanto riguarda la tutela di tali diritti – come causa ammissibile di trattamenti diversificati e peggiorativi» (*[*sentenza n. 249 del 2010*](http://www.giurcost.org/decisioni/2010/0249s-10.html)*)”*. A tale considerazione conseguì la dichiarazione di illegittimità dell’art. 116, c. 1, del Codice civile, nella parte – aggiunta dalla L. n. 94/2009 – in cui fa carico allo straniero che intenda contrarre matrimonio in Italia di produrre un *“documento attestante la regolarità del soggiorno nel territorio italiano”*.

E’ stata però la Corte di Giustizia, con la sentenza del 28 aprile 2011, caso *El Dridi*, ad eliminare dall’ordinamento, per contrasto con la Direttiva 2008/115, l’art. 14 del T.U. nella versione voluta dalla c.d. legge Bossi – Fini, nel 2002: secondo la Corte di Lussemburgo “*la successione delle fasi della procedura di rimpatrio stabilita dalla direttiva 2008/115 corrisponde ad una gradazione delle misure da prendere per dare esecuzione alla decisione di rimpatrio, gradazione che va dalla misura meno restrittiva per la libertà dell’interessato – la concessione di un termine per la sua partenza volontaria – alla misura che maggiormente limita la sua libertà – il trattenimento in un apposito centro –, fermo restando in tutte le fasi di detta procedura l’obbligo di osservare il principio di proporzionalità. … Perfino il ricorso a quest’ultima misura, la più restrittiva della libertà che la direttiva consente nell’ambito di una procedura di allontanamento coattivo, appare strettamente regolamentato, in applicazione degli artt. 15 e 16 di detta direttiva, segnatamente allo scopo di assicurare il rispetto dei diritti fondamentali dei cittadini interessati dei paesi terzi”*. E prosegue la Corte: *“Ne consegue che gli Stati membri non possono introdurre, al fine di ovviare all’insuccesso delle misure coercitive adottate per procedere all’allontanamento coattivo conformemente all’art. 8, n. 4 di detta direttiva, una pena detentiva, come quella prevista all’art. 14, comma 5‑ter, del decreto legislativo n. 286/1998, solo perché un cittadino di un paese terzo, dopo che gli è stato notificato un ordine di lasciare il territorio di uno Stato membro e che il termine impartito con tale ordine è scaduto, permane in maniera irregolare nel territorio nazionale. Essi devono, invece, continuare ad adoperarsi per dare esecuzione alla decisione di rimpatrio, che continua a produrre i suoi effetti*. Ne consegue che la Direttiva *“osta ad una normativa di uno Stato membro, come quella in discussione nel procedimento principale, che preveda l’irrogazione della pena della reclusione al cittadino di un paese terzo il cui soggiorno sia irregolare per la sola ragione che questi, in violazione di un ordine di lasciare entro un determinato termine il territorio di tale Stato, permane in detto territorio senza giustificato motivo”*.

E non si tratta dell’unica occasione in cui la Corte di Giustizia ha ritenuto la disciplina penale italiana in tema di contrasto all’immigrazione irregolare contraria alla normativa comunitaria: già con la sentenza *Kadzoev* (sent. 30.11.2009 in C-357/09), poi con il caso *Achughbabian* (sent. 6.12.2011 in C-329/11), da ultimo con la decisione *Sagor* (6.12.2012 in C-430/11), la Corte ha fatto chiaramente intendere, rimanendo inascoltata, di non ritenere la “criminalizzazione” dell’immigrazione clandestina lo strumento più adeguato per frenare l’ingresso irregolare nel paese [[26]](#footnote-26).

Evidentemente la Corte di Lussemburgo si sente assai meno tenuta, rispetto alla Corte costituzionale, al rispetto di “rime obbligate” e di esigenze quali “*la sicurezza e la sanità pubblica, l’ordine pubblico, i vincoli di carattere internazionale e la politica nazionale in tema di immigrazione”*, spesso richiamate dalla nostra Corte a giustificazione di una sua certa qual cautela nel *judicial review* delle norme sul trattamento degli immigrati irregolari, suonando in qualche modo la decisione della Corte di Giustizia come una vera e propria bocciatura degli strumenti di cui il nostro paese, specie negli ultimi tempi, si è dotato per governare l’allontanamento degli immigrati non regolari. Anche se per la verità è stato lo stesso governo italiano a prevedere, nella L. 28 aprile 2014, n. 67, recante la delega sulle pene detentive e di riforma del sistema sanzionatorio, all’art. 2, comma 3, lett. b, l’abrogazione del *“reato di ingresso e soggiorno irregolare nel territorio dello Stato”* introdotto nel 2009, trasformandolo in illecito amministrativo.

Infine è da segnalare che, richiamando l’art. 14 della Convenzione Europea in tema di trattamenti non discriminatori e gli artt. 2 e 3 Cost., varie pronunce della Corte hanno dichiarato costituzionalmente illegittimo l’art. 80, c. 19, della L. 388/2000 (finanziaria per il 2001) nella parte in cui subordina l’erogazione di alcune prestazioni assistenziali ai soli stranieri in possesso della carta di soggiorno (divenuta nel 2007, con il D.lgs. n. 30/2007, in recepimento della Direttiva n. 38/2004, permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo cittadini UE) [[27]](#footnote-27).

Tale disposizione era già stata censurata dalla Corte (sentenze n. 11/2009 e 306/2008; per la pensione di inabilità vedi anche sent. n. 324/2006) nella parte in cui le provvidenze in materia di servizi sociali - che costituiscono veri e propri «diritti soggettivi» - venivano per effetto di tale disposizione concesse ai soli stranieri titolari della carta di soggiorno, sostituita dal 2007, come detto, con il permesso di soggiorno europeo per soggiornanti di lungo periodo: a partire dalla sentenza n. 187/2010 l’intervento della Corte ha avuto l’effetto di estendere ai migranti soggiornanti ma non in possesso della carta di soggiorno (e dunque anche agli “irregolari”) il riconoscimento di alcuni diritti tipicamente sociali, là dove l’art. 34 Cost. sembra riservare il diritto all’assistenza sociale ai (soli) cittadini e ad alcune categorie di stranieri sostanzialmente equiparate ai cittadini (soggiornanti di lungo periodo). Insomma, mentre fino alla sentenza n. 306/2008 il principio di non discriminazione viene utilizzato in favore di stranieri il cui diritto a soggiornare non sia in discussione, le sentenze successive invocano il medesimo principio, come declinato dalla giurisprudenza della Corte E.D.U., per riconoscere gli stessi diritti all’assistenza (sicuramente non ascrivibili ai diritti inviolabili dell’uomo) in favore di soggiornanti non regolari [[28]](#footnote-28).

Con la decisione n. 187/2010 la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del comma19 *"nella parte in cui subordina al requisito della titolarità della carta di soggiorno la concessione agli stranieri legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato dell'assegno mensile di invalidità di cui all'art. 13 della L. 30 marzo 1971, n. 118”*.

Con la sentenza n. 329/2011 la Corte ha poi dichiarato l'illegittimità costituzionale dello stesso art. 80, comma 19 cit.,*“nella parte in cui subordina al requisito della titolarità della carta di soggiorno la concessione ai minori extracomunitari legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato della indennità di frequenza di cui all'art. 1 della L. 11 ottobre 1990, n. 289”*.

Ancora, con la sentenza n. 40/2013 la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 80, comma 19 cit. nella parte in cui subordina al requisito della titolarità della carta di soggiorno la concessione agli stranieri legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato dell’indennità di accompagnamento per gli invalidi civili totalmente inabili e della pensione di inabilità.

Infine, con la sentenza n. 22/2015 la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 80, comma 19 cit. nella parte in cui subordina al requisito della titolarità della carta di soggiorno la concessione agli stranieri legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato della pensione di cui all'art. 8 della L. n. 66/1962 (ciechi civili) e dell'indennità di cui all'art.3, comma 1, della L. n. 508/1988 (assistenza economica agli invalidi civili, ai ciechi civili ed ai sordomuti).

Conviene soffermare l’attenzione sulla sentenza n. 187/2010: essa appare di notevole interesse in quanto manifesta con particolare chiarezza un orientamento della Corte la cui *ratio* è diversa da quella sopra segnalata, fondata sul ricorso al principio di inviolabilità della persona umana e dei suoi diritti fondamentali al fine di riconoscere alcuni diritti essenziali o comunque inviolabili anche in favore degli stranieri, regolari o meno che risultino. La strategia di scrutinio utilizzata nella sentenza n. 187 introduce un nuovo appare diversa: la Corte, in questo come negli altri casi simili appena segnalati, è ben consapevole che non siano in discussione (o in pericolo, se si preferisce) diritti fondamentali della persona umana, poiché si tratta di un diritto “condizionato” (nella specie un assegno di invalidità civile); secondo la Corte, tuttavia, *“La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo ha, in varie occasioni, avuto modo di sottolineare come la Convenzione non sancisca un obbligo per gli Stati membri di realizzare un sistema di protezione sociale o di assicurare un determinato livello delle prestazioni assistenziali; tuttavia, una volta che tali prestazioni siano state istituite e concesse, la relativa disciplina non potrà sottrarsi al giudizio di compatibilità con le norme della Convenzione e, in particolare, con l’art. 14 che vieta la previsione di trattamenti discriminatori (in tal senso, Stec ed altri contro Regno Unito, decisione sulla ricevibilità del 6 luglio 2005; Koua Poirrez contro Francia, sentenza del 30 settembre 2003; Gaygusuz contro Austria, sentenza del 16 settembre 1996; Salesi contro Italia, sentenza del 26 febbraio 1993)”*.

Sia pur molto sommariamente si sono dunque ricostruite due distinte strategie di scrutinio della Corte in tema di diritti degli stranieri, l’una diretta a sindacare l’esercizio del potere discrezionale del legislatore statale in tema di condizione giuridica dello straniero, là dove le modalità di tale esercizio confliggano con il principio di inviolabilità dei diritti umani o fondamentali; l’altra, pure relativa a “bisogni primari” (sono le parole utilizzate dalla Corte nella sent. n. 187 cit.) della persona, ritiene che ove un diritto a prestazione sociale “condizionato” sia previsto dalla legge, il principio di non discriminazione di cui all’art. 14 CEDU imponga il riconoscimento di tale prestazione assistenziale anche in favore dell’immigrato per quanto non in possesso del permesso di soggiorno (e dunque irregolare).

Si stabilisce così un legame tra prestazioni sanitarie e prestazioni assistenziali (in favore dell’immigrato, ancorché non in possesso del permesso di soggiorno) che supera un evidente limite del nostro welfare, nel quale prestazioni assistenziali e prestazioni sanitarie sono erogate in forme diverse e da soggetti istituzionali diversi, le prime secondo logiche universalistiche, le seconde secondo logiche pure universalistiche (a partire dalla L. n. 328/2000), ma spesso condizionate dal possesso di taluni requisiti [[29]](#footnote-29).

Alcune osservazioni finali: dinanzi ad un legislatore a dir poco recalcitrante e comunque poco incline a ripensare e riorganizzare la normativa del T.U. sull’immigrazione alla luce delle varie direttive eruropee e delle sentenze di Corte costituzionale e Corte di Giustizia che si sono rapidamente ricordate, ben si comprende che il riconoscimento dei diritti dei migranti vede quali protagonisti soprattutto i giudici e le corti.

La direzione in cui muove questo riconoscimento “inclusivo” degli stranieri e dei migranti in via legislativa e giurisprudenziale è abbastanza chiara: dapprima ha fondato un quadro dei diritti degli immigrati regolari mediante la tendenziale assimilazione del loro *status* a quello dei cittadini (a parte i diritti politici); poi ha esteso gradualmente garanzie e diritti, talora anche sociali, purché ritenuti fondamentali, in favore degli immigrati irregolari o clandestini che dir si voglia.

Ma quando è, allora, che un diritto dell’immigrato può considerarsi “fondamentale”, sì da non tollerare indebite compressioni da parte del legislatore statale o regionale che sia? Certamente una parte della risposta sta nella ricca collezione di giurisprudenza costituzionale sui diritti fondamentali degli stranieri migranti che si è appena rapidamente ricordata; ma proprio in ragione della natura prevalentemente giurisprudenziale della sua formazione, il catalogo dei diritti degli stranieri migranti appare instabile ed aperto, oggetto di una graduale evoluzione, di continue precisazioni e comunque suscettibile di sempre nuove applicazioni, sia per “interpretazione conforme” da parte dei giudici di merito, sia per effetto di nuove pronunce in caso di sollevamento di questioni incidentali alla Corte costituzionale e alla Corte di Giustizia. Lo stesso acccade, con l’ulteriore aggravante della differenziazione su base territoriale, per i diritti sociali dei migranti la cui esigibilità è assicurata da interventi regionali e comunali.

3. Esistono welfare regionali e locali? Possono implicare trattamenti assistenziali specifici per gli immigrati? Le tre generazioni di leggi regionali per l’immigrazione.

L’intervento delle regioni e degli enti locali nelle politiche “per l’immigrazione”, vale a dire di sostegno e di integrazione delle popolazioni migranti nelle comunità regionali e locali, si inserisce nel quadro piuttosto incerto e in divenire che si appena detto: alle incertezze che derivano dalla mancanza di un deciso intervento legislativo di riordino della materia “condizione giuridica dello straniero”, da cui si è mossa la riflessione, si aggiunge dunque un ulteriore fattore di frammentazione: la differenziazione del welfare su base regionale e locale, differenziazione che proprio in tema di politiche per l’immigrazione trova particolari ragioni di contrapposizione ideologica e politica [[30]](#footnote-30). Si utilizza, a questo proposito, la distinzione tra politiche pubbliche “di immigrazione”, riservate alla legislazione esclusiva statale ex art. 117, c. 2 lett. “b” Cost., e politiche pubbliche “per l’immigrazione”, consistente nel complesso di misure rivolte all’integrazione dei migranti, che pare ormai generalmente accettata dalla dottrina e, in qualche misura, fatta propria dalla giurisprudenza costituzionale [[31]](#footnote-31).

Pare oggi che la crisi fiscale e finanziaria degli ultimi anni abbia determinato molte e preoccupanti forme di “neocentralismo”, culminanti nella parte dedicata al riparto di competenze tra stato e regioni del disegno di legge costituzionale di riforma della Parte Seconda della Costituzione; tuttavia, dai primi anni novanta del secolo scorso la spinta europea verso lo “stato leggero”, imposta dai rigidi parametri di convergenza stabiliti dal Trattato di Maastricht e dall’adesione al progetto di moneta unica, hanno imposto al paese una terza, apparentemente decisiva, ondata di trasferimenti di funzioni dal centro verso la periferia, realizzatasi con le riforme Bassanini (il c.d. federalismo a costituzione invariata) e poi con la riforma del titolo V della Costituzione del 2001.

E’ meno noto, tuttavia, come la terza ondata di trasferimenti di funzioni ed il nuovo Titolo V abbiano in qualche modo “consegnato” alle regioni e agli enti locali le chiavi del welfare, comprese le politiche “per l’immigrazione”, dando dunque per scontata la possibilità di una anche notevole differenziazione dei livelli di welfare stesso (per lo meno di quello alla persona) da regione a regione, da territorio a territorio: nel contempo, accogliendo – almeno sulla carta (art. 118 Cost.) - un principio di chiara derivazione comunitaria, il nostro paese ha fatto proprio il principio di sussidiarietà verticale, in forza del quale, almeno in teoria, le funzioni amministrative sono affidate ai comuni salvo che specifiche e motivate esigenze giustifichino lo spostamento verso l’alto della funzione stessa.

Questa, in sostanza, l’origine del c.d. “*welfare* municipale”, come è stato definito con una fortunata espressione [[32]](#footnote-32): regioni ed autonomie locali sono state destinatarie, nella seconda metà degli anni ’90, di un complesso di trasferimenti di funzioni che le hanno effettivamente messe in condizione – e talora nella necessità - di governare i processi di welfare del loro territorio e, più in generale, di assumere un ruolo trainante nel riordino dei servizi pubblici locali, che del welfare alla persona, anche per i migranti, costituiscono una parte decisiva.

Naturalmente il fenomeno si presenta estremamente variegato e differenziato, come ogni fenomeno che si sviluppa nel contesto dell’autonomia e risulta condizionato da molteplici fattori: intanto le dimensioni dei comuni, essendo ben diversa la situazione dei capoluoghi da quella dei migliaia di piccoli enti che caratterizzano il nostro paese; la capacità regionale di elaborare e condurre politiche di riassetto territoriale e di riordino del sistema regionale dei servizi; il maggior o minor ritardo con cui le regioni hanno saputo affrontare la riforma dei servizi sanitari (riforma “Bindi” di cui alla L. n. 229 del1999) e assistenziali (L. n. 328 del 2000); il grado di integrazione e di “leggerezza” (o di accentramento, se si preferisce) di ciascuna regione; la presenza di un più o meno sviluppato sistema di aziende ex municipalizzate che abbia saputo espandere la propria azione anche verso i servizi assistenziali.

Nel modello di *welfare* del Titolo V del 2001 le istanze di unità (la spinta egualitaristico – redistributiva naturalmente connessa alla funzione redistributiva propria del welfare, che muove verso l’esigibilità individuale di eguali diritti di cittadinanza in cui il *welfare* si sostanzia [[33]](#footnote-33)) sono affidate unicamente alla funzione legislativa statale di determinare i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (art. 117, c. 2, lett. “m” Cost.), norma dal contenuto precettivo non facile da definire, oggi talora interpretata quale presupposto per l’istituzione di strumenti generali di misurazione e di garanzia delle prestazioni comunque esigibili (ma che poco hanno a che fare con la funzione legislativa in senso proprio), e talaltra quale fonte di un intervento normativo statale capace di far assumere allo stato centrale competenze legislative e comunque regolative in materie altrimenti attribuite alla competenza regionale [[34]](#footnote-34).

A ben vedere sono dunque due i capisaldi istituzionali del nuovo *welfare*: da un lato la funzione, assolta dallo stato mediante la sua legislazione esclusiva, di fissare, in forme più o meno collaborative con le autonomie, i livelli essenziali dei diritti, lo standard di riferimento nazionale dei diritti civili e delle prestazioni connesse ai diritti sociali a contenuto prestazionale; dall’altro l’implementazione degli standard, l’organizzazione e la gestione dei servizi destinati a soddisfare le prestazioni spettano alle regioni e alle autonomie locali, secondo logiche di differenziazione, fermo restando il rispetto degli standard (o dei contenuti essenziali o minimi) fissati dalla legislazione statale.

Lo stato garante dell’eguaglianza, le regioni (ed eventualmente gli enti locali) attrici della differenziazione, questo, almeno fino all’irrompere della crisi finanziaria, il nuovo paradigma del *welfare* e della sua riforma: è chiaro che per il suo funzionamento molto dipende da cosa si intenda per livelli essenziali, se essi costituiscono dei “minimi vitali” ovvero se essi si attestino sui livelli attuali delle prestazioni erogate ovvero ancora su livelli medio – alti dei contenuti delle prestazioni [[35]](#footnote-35); così come per il funzionamento concreto dei meccanismi del *welfare* assistenziale appare decisivo in che modo e a che livello si fissi la soglia di povertà che consente l’accesso ad alcuni servizi a domanda individuale [[36]](#footnote-36). Lo stato centrale, dunque, non è un attore secondario del nuovo *welfare*, ma il garante dell’eguaglianza redistributiva e dell’omogeneità nell’erogazione delle prestazioni su tutto il territorio nazionale, in un contesto di naturale differenziazione territoriale conseguente ad un indispensabile decentramento.

Benché costituzionalizzato all’art. 117 Cost., questo paradigma fondato su determinazione di soglie e fissazione di livelli essenziali non può tuttavia essere considerato stabile, poiché opera a sua volta in un contesto multilivello ed il suo funzionamento è condizionato e reso fluido, variabile, dal contesto sovranazionale quantomeno europeo, nel quale avviene qualcosa di molto simile al paradigma appena descritto: l’UE fissa a sua volta standard, assicurando condizioni di eguaglianza generali, le politiche pubbliche di ciascun stato membro attuano ed implementano gli standard secondo le risorse proprie disponibili, differenziandosi l’uno rispetto all’altro, ma nel rispetto dei parametri di stabilità economica e finanziaria comuni e degli standard prestazionali europei.

In simile quadro l’autonomia regionale e locale, tipica di uno stato caratterizzato da una dinamica decentrante è, in misura maggiore o minore e a prescindere dal riparto costituzionale delle competenze, eterodiretta, poiché dipende dalla quantità di competenze che lo stato centrale, mediante i trasferimenti di funzioni e l’attribuzione di competenze, assegna ai livelli di governo regionale e locale.

Questa banale considerazione spiega perché la legislazione regionale in materia di politiche per l’immigrazione ha conosciuto, nel volgere di tre decenni, e a prescindere dai richiami statutari ai problemi dell’immigrazione, varie generazioni di normative: tali generazioni sono il frutto dei primi trasferimenti di competenze operati dapprima dalla L. n. 943/1986, poi dal T.U. sull’immigrazione e il riassetto dell’assistenza sociale operato dalla L. n. 328/2000, infine dalla legislazione successiva alla riforma del titolo V.

La L. n. 943/1986 assegnava a regioni ed enti locali i seguenti compiti:

(art. 2, c. 7) *Entro sei mesi dall'entrata in vigore della presente legge, le regioni, in analogia con quanto disposto ai commi 1 e 2, lettere a), b), c) e f), istituiscono, con competenza nelle materie loro attribuite dalla Costituzione e dalle leggi dello Stato, consulte regionali per i problemi dei lavoratori extracomunitari e delle loro famiglie*.

(art. 9, c. 2). *Al fine di favorire l'integrazione nella comunità italiana dei lavoratori extracomunitari e delle loro famiglie, le regioni promuovono appositi corsi di lingua e cultura italiana. Le regioni favoriscono inoltre la partecipazione dei lavoratori extracomunitari a corsi di formazione e di inserimento al lavoro. …*

(art. 9, c. 4): *Le regioni, anche attraverso altri enti locali, promuovono programmi culturali per i diversi gruppi nazionali, su proposta della consulta di cui all'articolo 2, che provvede a segnalare annualmente le iniziative idonee a raggiungere tali scopi, anche mediante corsi effettuati presso le scuole superiori o istituti universitari*.

L’art. 5 del D.L. n. 663/1979, richiamato dall’art. 1 della L. 943 cit., e recante la prima attuazione dell’istituzione del Servizio Sanitario Nazionale, disponeva inoltre che (commi 6 - 8):

(c. 6) *Ferme restando le norme che disciplinano l'assistenza sanitaria a cittadini stranieri in base a trattati e accordi internazionali bilaterali o multilaterali, gli stranieri residenti in Italia possono, a domanda, fruire dell'assistenza di cui al primo comma.* (c. 7) *Agli stranieri presenti nel territorio nazionale sono assicurate, nei presidi pubblici e convenzionati, le cure urgenti ospedaliere per malattia, infortunio e maternità*. (c. 8) *Con il provvedimento previsto dall'art. 63, quarto comma, della legge 23 dicembre 1978, n. 833, sono stabilite le misure e le modalità della partecipazione alla spesa sanitaria da parte degli stranieri residenti che hanno chiesto di fruire del beneficio di cui al precedente comma, nonché le rette di degenza da porre a carico degli stranieri che hanno fruito delle cure ospedaliere ai sensi del settimo comma. …*

La prima generazione di legislazione regionale sull’immigrazione (extracomunitaria) riflette dunque tale assetto “minimale” dei compiti regionali e locali in materia di politiche per l’immigrazione: si tratta delle L.R. della Lombardia, 4 luglio 1988, n. 38, del Piemonte, 8 novembre 1989, n. 64, del Veneto, 30 gennaio 1990, n. 9, dell’Emilia Romagna, 21 febbraio 1990, n. 14, dell’Umbria, 10 aprile 1990, n. 18, della Provincia di Trento (L.P. 2 maggio 1990, n. 13), della Sardegna, 24 dicembre 1990, n. 46, della Valle d’Aosta, 29 dicembre 1995, n. 5, e della Basilicata, 13 aprile 1996, n. 21.

Tali leggi declinano secondo la sensibilità politica della rispettiva maggioranza le funzioni attribuite alle regioni dalla L. n. 943 cit., che pure tutte dichiarano di attuare: si va da attuazioni “minimali”, come nel caso della Lombardia e della Valle D’Aosta, che si limitano a prevedere la formazione della “*Consulta regionale per l’immigrazione*” di cui all’art. 2, c. 7 della L. 943 cit, e poco più, rinviando a successive leggi regionali l’individuazione degli interventi e dei finanziamenti a loro sostegno, a leggi assai più strutturate, che si sforzano di istituire una politica pubblica regionale per l’immigrazione e ne prevedono i contenuti (cioè i campi di intervento).

Così, ad esempio, la L.R. del Piemonte, una delle più articolate, istituisce un apposito “Servizio movimenti migratori” (art. 21) nell’ambito dell’amministrazione regionale e un “Comitato interassessorile” per coordinare le politiche regionali (art. 5); prevede poi l’istituzione di un “programma annuale” degli interventi regionali per l’immigrazione nell’ambito delle attività programmatorie regionali (art. 3); disciplina i campi d’intervento di tale programma [[37]](#footnote-37); istituisce centri di prima accoglienza (art. 12). Soprattutto questa legge compie uno sforzo per costruire una politica di assistenza all’immigrazione integrata, valorizzando le competenze attribuite alle regioni dalla L. 943 cit., ma inserendole in una politica complessiva di sostegno all’immigrazione che comprende e riunisce tutte le competenze regionali suscettibili di essere utilizzate a sostegno di soggetti particolarmente deboli quali gli immigrati extracomunitari. Nella citata legge piemontese, che diventerà un modello per le successive leggi regionali di seconda generazione, la regione estende così le provvidenze di sua competenza in ambiti (dei diritti sociali e del welfare) non disciplinati dalla L. 943, e che tuttavia appaiono decisivi per realizzare interventi integrati di sostegno per l’immigrazione: l’art. 13 equipara l’immigrato extracomunitario ai cittadini italiani ai fini dell’assegnazione degli alloggi popolari; all’art. 14 la legge piemontese disciplina l’accesso degli immigrati ai corsi professionali; all’art. 15 istituisce politiche di sostegno, in collaborazione con le autorità scolastiche statali e con gli enti locali, per l’inserimento scolastico degli immigrati; all’art. 16 prevede lo sviluppo di interventi nel campo culturale e educativo al fine di valorizzare le culture d’origine degli immigrati; si prevede poi, all’art. 19, l’erogazione di contributi alle associazioni private che agiscono a sostegno degli immigrati e delle loro famiglie, istituendo un registro di tali associazioni.

Questa impostazione venne seguita anche da altre regioni: impianto assai simile, ha ad esempio, la legge del Veneto (n. 30 del 1990), che pure prevedeva un’ampia gamma di settori oggetto di specifici interventi in favore degli immigrati [[38]](#footnote-38), diretti a realizzare una politica integrata di accoglienza e promozione sociale, nell’ambito di un “*Piano triennale degli interventi”* (art. 3, c. 1); e lo stesso facevano altre regioni, quali la Basilicata, la Sardegna o l’Umbria nelle quali, a differenza del Veneto e del Piemonte, l’impatto della migrazione da paesi non UE era, all’epoca, assai limitato.

Questo primo blocco di leggi consente di svolgere alcune considerazioni generali che appaiono utili per comprendere gli sviluppi successivi delle politiche regionali per l’immigrazione.

In primo luogo la regionalizzazione delle politiche per l’immigrazione, come si è già segnalato, ha condotto ad una forte differenziazione di tali politiche, che vanno da interventi di natura integrata ad interventi minimali (se non del tutto assenti): tuttavia è bene notare subito che la previsione di politiche integrate e complesse di intervento di accoglienza e sostegno degli immigrati e delle loro famiglie corrisponde non, come sarebbe lecito attendersi, ad una forte diffusione del territorio regionale di immigrazione extracomunitaria (e comunitaria), quanto piuttosto ad un’opzione ideologico culturale, tra culture politiche “inclusive” e culture politiche “non inclusive”.

Questa circostanza e la necessità di ridurre la frammentazione delle politiche per l’immigrazione hanno indotto molti ad auspicare un più deciso intervento statale, diretto a fissare indirizzi più vincolanti per le regioni (e le altre autonomie); il che, tuttavia, per quanto ormai avvezzi all’attrazione in sussidiarietà verso l’alto (piuttosto che verso il basso, come vorrebbe il paradigma teorico della sussidiarietà), presenta non poche problematicità, poiché le politiche per l’immigrazione costituiscono una forma di welfare insuscettibile di previsioni generali, astrattamente idonee a garantire l’accesso degli immigrati e delle loro famiglie ai servizi in qualsiasi parte del territorio, risolvendosi piuttosto in interventi e misure di promozione (azioni positive, se si preferisce) che vanno strettamente commisurate alle esigenze, mutevoli ed assai differenziate, che variano da luogo a luogo e che richiedono (al contrario dell’astratta perfezione di un welfare rigidamente centralizzato) interventi assai differenziati in relazione a circostanze diverse territorialmente.

Simili considerazioni guidarono, peraltro, la redazione di due leggi quadro statali che, sul finire del secolo scorso, dettero il via ad una seconda e più matura generazione di interventi legislativi regionali (e non solo) per l’immigrazione: ci si riferisce al c.d. T.U. sull’immigrazione (D.lgs. n. 286/1998) e alla L. n. 328/2000.

Accanto alla disciplina degli ingressi e del soggiorno, con l’apparato di norme per il contrasto dell’immigrazione irregolare su cui si è già soffermata l’attenzione, il T.U. costituisce il primo significativo sforzo per organizzare una politica realmente inclusiva nei confronti degli immigrati, mediante la creazione di una tipica forma di ”amministrazione integrata” stato – regioni – enti locali. Le politiche pubbliche d’immigrazione e per l’immigrazione sono decise (compresa la determinazione dei flussi) in Conferenza stato – regioni e in Conferenza stato – città, mediante l’elaborazione, cui concorrono anche i pareri delle competenti commissioni parlamentari, di un documento programmatico, che *“indica le azioni e gli interventi che lo Stato italiano, anche in cooperazione con gli altri Stati membri dell'Unione europea, con le organizzazioni internazionali, con le istituzioni comunitarie e con organizzazioni non governative, si propone di svolgere in materia di immigrazione, anche mediante la conclusione di accordi con i Paesi di origine. Esso indica altresì le misure di carattere economico e sociale nei confronti degli stranieri soggiornanti nel territorio dello Stato, nelle materie che non debbono essere disciplinate con legge*” (art. 3); e prosegue (art. 3, c. 3): *“Il documento individua inoltre i criteri generali perla definizione dei flussi di ingresso nel territorio dello Stato, delinea gli interventi pubblici volti a favorire le relazioni familiari, l'inserimento sociale e l'integrazione culturale degli stranieri residenti in Italia, nel rispetto delle diversità e delle identità culturali delle persone, purché non confliggenti con l'ordinamento giuridico, e prevede ogni possibile strumento per un positivo reinserimento nei Paesi di origine”*.

L’immigrazione e le politiche per l’immigrazione sono dunque una “non materia”, un complesso di funzioni tipiche di un’organizzazione multilivello, nella quale coesistono competenze e funzioni articolate tra Unione Europea, stato, regioni ed enti locali: coerentemente con le politiche legislative del tempo (siamo in piena riforma c.d. Bassanini), l’assetto multilivello delle competenze viene dal T.U. declinato nell’unico modo razionale possibile, ricercando la massima integrazione tra tali competenze e le corrispondenti funzioni; cercando, cioè, di ricondurle ad un’impostazione organica ed integrata, che renda il loro esercizio concreto il più coerente possibile con un disegno unitario, elaborato mediante una lunga e paziente opera di concertazione.

Questa impostazione costituisce un tipico esempio di come gli strumenti di integrazione e di raccordo tra politiche ed organi dei vari “livelli” e le relative funzioni divengono l’unico strumento possibile del governo “multilivello”; ed ad un tempo costituisce la ragione principale della graduale concentrazione di potere negli esecutivi di ciascun livello di governo a scapito dei rispettivi organi assembleari di indirizzo politico, dal momento che le politiche pubbliche divengono il prodotto di una concertazione – accordo tra esecutivi (dei vari livelli di governo o dei loro rappresentanti negli organi di raccordo) piuttosto che di progetti politici emergenti dalle varie maggioranze assembleari [[39]](#footnote-39).

D’altra parte gli spazi per autonome politiche regionali e locali per l’immigrazione si riducono: secondo l’art. 3, c. 5, *“Nell'ambito delle rispettive attribuzioni e dotazioni di bilancio, le regioni, le province, i comuni e gli altri enti locali adottano i provvedimenti concorrenti al perseguimento dell'obiettivo di rimuovere gli ostacoli che di fatto impediscono il pieno riconoscimento dei diritti e degli interessi riconosciuti agli stranieri nel territorio dello Stato, con particolare riguardo a quelli inerenti all'alloggio, alla lingua, all'integrazione sociale, nel rispetto dei diritti fondamentali della persona umana”*. La volontà del legislatore nazionale è dunque quella di ricondurre le politiche regionali e locali ad un orientamento decisamente inclusivo dei migranti, sulla scorta degli orientamenti e dei moniti forniti dalle già ricordate sentenze della Corte costituzionale.

Così è lo stesso T.U. a definire, accanto ad alcuni diritti concernenti competenze legislative esclusive dello stato, quali le modalità del ricongiungimento familiare dei migranti (art. 29) e dei rifugiati (art. 30), o il trattamento dei minori (artt. 31 e 32), la disciplina di alcuni diritti di welfare degli stranieri che interferiscono con competenze legislative e amministrative regionali e locali: così è per il diritto all’assistenza sanitaria, distinguendo tra stranieri iscritti (art. 34) e non iscritti (art. 35) al Servizio Sanitario nazionale, per il diritto all’istruzione dei minori stranieri (art. 38), per l’accesso all’abitazione (art. 40, c. 4 e 6), per il diritto all’assistenza sociale, con la parificazione degli stranieri ai cittadini italiani per una serie di prestazioni (art. 41), per le ulteriori misure di integrazione sociale, demandate a regioni e comuni nel rispetto dei principi stabiliti dallo stesso T.U. (art. 42).

L’altro testo chiave (anche) per i diritti sociali degli stranieri è costituito dalla L. n. 328 del 2000 che ha istituito nel nostro paese il servizio universalistico di assistenza sociale [[40]](#footnote-40): esso viene organizzato secondo le logiche della *governance* multilivello, affidando l’esercizio delle relative attività principalmente ai comuni (art. 6) sulla base delle attività programmatorie definite mediante procedimenti integrati (art. 3), che vedono affidati allo stato la definizione dei principi e degli obbiettivi di politica sociale nonché la fissazione dei livelli essenziali ed uniformi delle prestazioni secondo un Piano nazionale degli interventi e dei servizi sociali (artt. 9 e 18), mentre alle regioni viene attribuita la funzione di disciplinare, con legge regionale, le modalità di erogazione dei servizi delle prestazioni e dei servizi del sistema integrato di interventi e servizi sociali.

La novità più interessante dal punto di vista che qui interessa sottolineare è che, anticipando i contenuti del nuovo Titolo V (che sarebbe stato riformato l’anno successivo, secondo lo schema del federalismo a costituzione invariata), per la L. n. 328 spetta proprio alla legislazione regionale definire le modalità e i limiti secondo i quali di tali diritti sociali godono *“anche i cittadini di Stati appartenenti all'Unione europea ed i loro familiari, nonché gli stranieri, individuati ai sensi dell'articolo 41 del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n.286 [[41]](#footnote-41). Ai profughi,* *agli stranieri ed agli apolidi sono garantite le misure di prima assistenza, di cui all'articolo 129, comma 1, lettera h), del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112”* (art. 2, c. 1).

Tra l’universalismo del S.S.N. e quello introdotto nell’assistenza sociale dalla L. n. 328 sussiste peraltro una profonda differenza: mentre le prestazioni erogate dal S.S.N., dette Livelli essenziali di assistenza (L.E.A.), sono individuate da un d.p.c.m. adottato in conferenza stato – regioni (attualmente quello del 29 novembre 2001, entrato in vigore il 23 febbraio 2002), l’assistenza sociale è organizzata su due livelli di prestazioni, uno a carico dello stato (art. 22, c. 1), il secondo a carico delle regioni (art. 22, c. 2); ma, mentre si discute come fondere le due nozioni (L.E.A. e LIV.E.A.S.) al fine di consentire la costruzione di una forma integrata di assistenza socio – sanitaria, nonostante le proposte da tempo poste sul tappeto da parte della Conferenza stato – regioni, manca una definizione legislativa statale dei LIV.E.A.S., i quali rimangono dunque particolarmente condizionati alle disponibilità finanziarie.

Le due leggi quadro e poi la successiva approvazione del nuovo Titolo V hanno dato luogo ad una seconda generazione di leggi regionali sull’immigrazione della quale fanno parte la L.R. Emilia-Romagna 24 marzo 2004, n. 5, la L.R. Abruzzo 13 dicembre 2004, n. 46, la L.R. Liguria 20 febbraio 2007, n. 7; la L.R. Lazio 14 luglio 2008, n. 10; la L.R. Marche 26 maggio 2009, n. 13, la L.R. Friuli 4 marzo 2005, n. 5, la L.R. Calabria 12 giugno 2009, n. 18. Non si ha traccia di una specifica ed organica legislazione per l’immigrazione, invece, in Molise e in Sicilia.

Di questa “seconda generazione” di norme regionali per l’immigrazione la citata legge dell’Emilia Romagna costituisce il modello ed il capostipite per tutte le leggi successive: rispetto alla prima generazione, grazie alle leggi quadro statali sopra menzionate, essa disciplina ora non solo gli interventi diretti della regione, che si riserva soprattutto funzioni regolative e programmatorie (art. 3), ma, esercitando competenze esclusive e concorrenti oltre a funzioni delegate, organizza le politiche per l’immigrazione sulla base di piani triennali attribuendole alle province (art. 4) e ai comuni (art. 5), realizzando il sistema integrato di protezione e tutela degli immigrati sul proprio territorio.

La legge dell’Emilia Romagna ebbe anche il privilegio di inaugurare una lunga serie di sentenze della Corte costituzionale, sollecitata dall’impugnazione statale di alcune sue disposizioni (nel caso anche dell’intera legge) aprendo così la strada ad un terzo “filone” di pronunce in tema di legislazione sui diritti degli immigrati, che assume rilevanza autonoma, non solo in ragione della modalità di accesso al giudizio, rispetto agli indirizzi in precedenza individuati. Investita dall’impugnazione del governo, la Corte (sent. n. 300/2005) rigettò le questioni sollevate rilevando che *“La stessa legge statale … disciplina la materia dell’immigrazione e la condizione giuridica degli stranieri proprio prevedendo che una serie di attività pertinenti la disciplina del fenomeno migratorio e degli effetti sociali di quest’ultimo vengano esercitate dallo Stato in stretto coordinamento con le Regioni, ed affida alcune competenze direttamente a queste ultime; ciò secondo criteri che tengono ragionevolmente conto del fatto che l’intervento pubblico non si limita al doveroso controllo dell’ingresso e del soggiorno degli stranieri sul territorio nazionale, ma riguarda necessariamente altri ambiti, dall’assistenza all’istruzione, dalla salute all’abitazione, materie che intersecano ex Costituzione, competenze dello Stato con altre regionali, in forma esclusiva o concorrente. … Tenuto conto del quadro normativo complessivo, infondate risultano le censure del Governo che ipotizzano la violazione, da parte della legge della Regione Emilia-Romagna, delle competenze esclusive statali in tema di “diritto di asilo e condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all’Unione europea” e di “ immigrazione” di cui all’art. 117, secondo comma, lettere a) e b), Cost*.”.

Ma la Corte, nell’occasione, ritenne conformi a Costituzione anche le norme (artt. 6 e 7) della legge regionale *“che disciplinano le forme partecipative degli stranieri nella Consulta regionale per l’integrazione sociale dei cittadini stranieri immigrati”*; norme che *“lungi dall’invadere materie attribuite esclusivamente allo Stato, costituiscono anzi la attuazione, da parte della Regione Emilia-Romagna, delle disposizioni statali che, come sopra evidenziato, prevedono appunto forme di partecipazione dei cittadini stranieri soggiornanti regolarmente nel Paese alla vita pubblica locale; in tal senso questa Corte, con la sentenza n. 379 del 2004, ha affermato la legittimità della norma statutaria dell’Emilia-Romagna che prevede il diritto di voto di tutti i residenti nei referendum regionali, secondo un criterio di favore verso la partecipazione, che trova il suo fondamento nel già ricordato art. 2, comma 4, del d.lgs. n. 286 del 1998*”.

Gradualmente le politiche per l’immigrazione condotte dalle varie regioni sono divenute terreno di scontro politico tra regioni e governo (specie il terzo governo Berlusconi, dei cui “pacchetti sicurezza” si è già sommariamente riferito), come se la politica per l’immigrazione costituisse un terreno di riconoscimento e consenso politico e di appartenenza ideologico culturale: sino a tal punto che in taluni casi, governi regionali di centro destra segnalano tale appartenenza abrogando le leggi regionali per l’immigrazione approvate dalla maggioranza precedente (è il ben noto caso del Friuli Venezia Giulia, che con l’art. 9, c. 20, della L.R. n. 8/2009 ha abrogato l’intera legge del 2005, sostituendola con alcune disposizioni di carattere finanziario contenute nello stesso art. 9, c. 21 – 27); mentre le maggioranze (di segno opposto) di altre regioni hanno inteso perseguire, con le proprie leggi sull’immigrazione, lo scopo di attenuare gli effetti di alcune misure contenute nella c.d. legge Bossi – Fini e nei vari “pacchetti sicurezza” del terzo governo Berlusconi.

Per questa ragione, con riferimento a tali leggi si può forse parlare di una “terza generazione” di normative regionali per l’immigrazione: gli esempi più noti e citati sono la L.R. Toscana 9 giugno 2009, n. 29, la L.R. Puglia 4 dicembre 2009, n. 32, la L.R. Campania 8 febbraio 2010, n. 6; la L.P. di Bolzano 28 ottobre 2011, n. 12 [[42]](#footnote-42).

4. La legislazione sull’immigrazione come “manifesto” contro la politica governativa di contrasto all’immigrazione non regolare e le reazioni della Corte costituzionale.

La circostanza che le politiche regionali per l’immigrazione siano divenute l’oggetto di uno scontro politico e uno dei principali terreni di riconoscimento politico identitario rappresenta efficacemente la decadenza del nostro sistema politico Questo scontro, peraltro, non verte – come sarebbe in qualche modo sopportabile – sulla misura di alcuni diritti (sociali) condizionati alle risorse disponibili, che tali sono anche per i cittadini. Insomma *nulla quaestio* se la discussione e lo scontro riguardassero la misura di alcune provvidenze assistenziali, che ben possono essere condizionate alle risorse disponibili, fermo restando il principio, sancito dalla Corte costituzionale e da innumerevoli pronunce della Corte E.D.U.[[43]](#footnote-43), per cui se tali provvidenze sono erogate esse devono essere esigibili anche per i migranti (regolari o irregolari che siano quando riguardino bisogni essenziali della persona): in questo caso lo scontro e la discussione ripete uno schema classico del costituzionalismo del secondo dopoguerra del secolo scorso, concentrandosi su forme, modalità e misura della redistribuzione di reddito al fine di alimentare i servizi erogati. Ma quando lo scontro, mediante l’emanazione di leggi che assai efficacemente sono state definite “manifesto” [[44]](#footnote-44), finisce per mettere in discussione i diritti fondamentali dei migranti in quanto persone, allora qualcosa non torna, perché si tratta di un palese attacco all’essenza stessa del costituzionalismo, che della difesa dei diritti fondamentali della persona ha fatto, negli ultimi decenni, la propria bandiera.

Insomma, guardando alla legislazione regionale per l’immigrazione ci troviamo dinanzi ad un quadro frammentario, ispirato, come suggerisce Francesca Biondi Dal Monte [[45]](#footnote-45), a due opposte visioni politico – culturali: l’una, inclusiva, volta ad estendere l’accesso dei migranti (ancorché irregolari) al welfare regionale, l’altra diretta a limitare se non in molti casi ad escludere tale accesso ai non cittadini, prevedendo trattamenti assistenziali per i soli cittadini o comunque preferenzialmente diretti ai (soli) cittadini. Dinanzi a tale quadro, la Corte costituzionale, sempre più frequentemente chiamata in causa da impugnazioni governative delle leggi regionali, ha mantenuto un atteggiamento cauto ma fermo, che ha non poco contribuito ad attenuare la portata della legislazione provocatoriamente discriminatoria emanata da qualche regione.

Conviene tuttavia prendere le mosse dalla legislazione regionale espansiva dei diritti dei migranti e dunque dalla prima delle leggi sopra ricordate, quella della Toscana, non senza aver prima sottolineato che la legge Toscana n. 29/2009 anticipa i pacchetti sicurezza di cui al D.L. n. 92 del 2008 e alla L. n. 94 del 2009, mentre le leggi di Puglia e Campania sono immediatamente successive e, in qualche misura, sono anch’esse, pur costituendo diretta applicazione di un principio sancito dalla giurisprudenza della Corte in tema di diritti fondamentali dei migranti formatosi in sede di ricorsi incidentali, costituiscono anch’esse una sorta di “manifesto politico” contro la politica governativa dell’epoca in tema di immigrazione irregolare.

Il governo ritenne illegittime, per violazione dell’art. 117, c. 2, lett. a e b, nonché del T.U. dell’immigrazione, varie disposizioni della legge Toscana con particolare riguardo, tra le altre censurate, alle sue disposizioni volte a garantire interventi in favore di cittadini stranieri *“comunque dimoranti sul territorio regionale”* (art. 2, c.2) e dunque (anche) privi di permesso di soggiorno, a quella secondo la quale (art. 2, c. 4) “*gli interventi previsti dalla presente legge sono estesi anche a cittadini neocomunitari compatibilmente con le previsioni normative vigenti, fatte salve norme più favorevoli”*, e a quella (art. 6, c. 35) secondo la quale *“tutte le persone dimoranti nel territorio regionale, anche se prive di titolo di soggiorno, possono fruire degli interventi socio assistenziali urgenti ed indifferibili, necessari per garantire il rispetto dei diritti fondamentali riconosciuti ad ogni persona in base alla Costituzione ed alle norme internazionali”*. Nel respingere tali censure, la Corte ha fatto ricorso al principio, più volte affermato nella sua giurisprudenza sopra esaminata, del *“riconoscimento in favore dello straniero, anche privo di un valido titolo di soggiorno, di un nucleo irriducibile di tutela del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana”*, del quale principio, esteso anche ad altri diritti fondamentali della persona, le censurate disposizioni della legge Toscana costituiscono attuazione.

Il medesimo principio è stato richiamato dalla Corte con riferimento all’impugnazione governativa della L.R. della Puglia n. 32/2009 nelle numerose parti in cui, a parere del governo, esse mirano ad assicurare trattamenti assistenziali e sanitari anche a immigrati “non regolari”; le uniche disposizioni in cui la legge pugliese venne ritenuta lesiva delle competenze statali sono, per la Corte (sent. n. 299/2010), la norma secondo la quale le politiche della Regione sono finalizzate, tra l’altro,*“a garantire la tutela legale, in particolare l’effettività del diritto di difesa, agli immigrati presenti a qualunque titolo sul territorio della regione”* (art. 1, c. 3 lett. h) e quella secondo la quale – norma davvero “manifesto” - la Puglia *“concorre, nell’ambito delle proprie competenze, all’attuazione … dei principi espressi … dalla Convenzione internazionale per la protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e delle loro famiglie, approvata il 18 dicembre 1990 dall’Assemblea generale delle Nazioni Unite”*, in quanto tale Convenzione, come già ricordato, non è stata ancora ratificata dal nostro paese.

Anche la legge Campana n. 6/2010 è stata oggetto di impugnazione governativa in ragione delle sue varie disposizioni volte ad estendere ai migranti “non regolari” alcune provvidenze: la sentenza della Corte (n. 61/2011), nel richiamare i precedenti appena citati, chiarisce forse in maniera definitiva i possibili contenuti “estensivi” delle leggi regionali per l’immigrazione precisando che *“le varie disposizioni censurate, pur nel loro eterogeneo contenuto precettivo, appaiono tutte finalizzate … alla predisposizione da parte della Regione, in un contesto di competenze concorrenti o residuali, di sistemi di tutela e promozione, volti ad assicurare l’opportunità per le persone straniere presenti in Campania di accedere a diritti quali quello allo studio ed alla formazione professionale, all’assistenza sociale, al lavoro, all’abitazione, alla salute. Se tali norme … si ritengono applicabili anche in favore degli stranieri non in regola con il permesso di soggiorno, è altrettanto vero che esse hanno di mira esclusivamente la tutela di diritti fondamentali, senza minimamente incidere sulla politica di regolamentazione della immigrazione ovvero sulla posizione giuridica dello straniero presente nel territorio nazionale o regionale o sullo status dei beneficiari. Di conseguenza, la lettera e la portata teleologica delle norme regionali impugnate non consentono di interpretare le stesse nel senso che gli interventi ivi previsti, ove riferibili appunto anche agli immigrati irregolari, permettano neppure indirettamente di legittimarne la presenza nel territorio dello Stato, interferendo sulla potestà, di esclusiva spettanza dello Stato, relativa alla programmazione dei flussi di ingresso e di soggiorno nel territorio nazionale ovvero ai presupposti ed alle modalità di regolarizzazione dello straniero”*.

Norme di analogo tenore, dirette ad assicurare assistenza sanitaria e sociale anche ai migranti in attesa di definizione del procedimento di regolarizzazione, sono contenute pure nella L.R. Marche n. 13/2009, pressoché coeva a quella Toscana, e nella L.R. Lazio n. 10/2008: la seconda non venne impugnata dal neonato terzo governo Berlusconi, mentre la prima fu leggermente modificata nel testo dalla L.R. n. 29/2009 sì da evitare censure di incostituzionalità, terminando la relativa impugnazione governativa con la cessazione della materia del contendere (dec. n. 275/2010). Ancora più singolare il “manifesto” della regione Liguria: l’appena confermata maggioranza guidata da Burlando con la L.R. 6 marzo 2009, n. 4, modificativa della L.R. n. 7/2007 sull’immigrazione, proclamava, all’art. 1, la *“indisponibilità della Regione Liguria ad avere sul proprio territorio strutture o centri in cui si svolgono funzioni preliminari di trattamento e identificazione personale dei cittadini stranieri immigrati”*, in quanto – come si evince dalla linea difensiva della regione dinanzi alla Corte, a seguito dell’impugnazione governativa - la presenza sul territorio regionale di centri di identificazione comprometterebbe la finalità di integrazione dei cittadini non comunitari perseguita dalle due leggi regionali citate. La Corte, nel caso, ritenne invece che tale previsione fosse lesiva della competenza legislativa esclusiva statale di cui all’art. 117, c. 2, lett. “b” Cost., risultando le strutture di cui si tratta funzionali alla disciplina che regola il flusso migratorio dei cittadini extracomunitari nel territorio nazionale (sent. 134/2010).

Infine è da ricordare, al fine di offrire le più esatte coordinate della potestà legislativa regionale in materia di politiche per l’immigrazione, che la L.P. di Bolzano n. 12/2011 è stata ritenuta illegittima nella parte in cui (art. 13) dispone che la provincia autonoma promuove, nell’ambito della sua competenza, l’attuazione sul territorio della direttiva 2005/71/CE con lo scopo della ”*ammissione di cittadini di paesi terzi a fini di ricerca scientifica, la relativa stipula di convenzioni di accoglienza e la conseguente parità di trattamento”*:la Corte, anche in questo caso (sent. n. 2/2013) ha infatti ritenuto che tale previsione ledesse la competenza esclusiva statale in materia di flussi di immigrazione da paesi terzo [[46]](#footnote-46).

In sostanza, a fronte di leggi regionali che hanno manifestato indirizzi di politica per l’immigrazione diversi e contrastanti con quelli della maggioranza di governo, la Corte ha ritenuto di poter utilizzare il ricco bagaglio di argomenti elaborato sin dal 1967, come si è visto, in tema di diritti inviolabili e fondamentali della persona, consentendo alle regioni di introdurre norme dirette a tutelare tali diritti (specie assistenza sanitaria e sociale e diritto all’abitazione) degli immigrati in quanto persone, a prescindere dalla loro condizione di regolarità secondo la legislazione statale di contrasto all’immigrazione irregolare: come dire, in sostanza, che i diritti fondamentali non conoscono permessi di soggiorno …

5. Segue. La difesa dell’identità nazionale minacciata: leggi regionali e politiche locali discriminatorie dei migranti.

Uno strano vento sta tornando a soffiare in Europa: il vento delle identità nazionali, regionali e locali, talora accompagnato da forme di neonazionalismo xenofobo e da una (rinnovata) chiusura sociale, specie quando si tratta di ondate di profughi, di immigrati, di “altri” [[47]](#footnote-47). Un aspetto del fenomeno ha riflessi prevalentemente interni a ciascun paese: negli ultimi anni alcuni stati europei hanno vissuto forti tensioni politiche e istituzionali in ragione dell’acuirsi di particolarismi territoriali e della radicalizzazione di conflitti etnico linguistici [[48]](#footnote-48).

Ma il dato più preoccupante consiste nel fatto che, alle prime avvisaglie della crisi economico – finanziaria, si sono in tutta Europa diffusi, con importanti successi elettorali, partiti e movimenti xenofobi, ultranazionalisti, anti-immigrati, per lo più antieuropei e più o meno vagamente anti-globalizzazione [[49]](#footnote-49). Movimenti e partiti non locali, bensì di dimensione nazionale, che, in vario modo e a seconda delle circostanze, fondano una parte del loro significativo consenso elettorale sulla xenofobia, sulla chiusura nei confronti dell’altro (gli immigrati, i profughi), sull’idea dell’altro (specie chi proviene da paesi islamici, ma non soltanto) considerato come minaccia all’identità nazionale e responsabile del peggioramento delle condizioni sociali del paese, giungendo in molti paesi a proporsi come forza di governo e comunque come alternativa alle proposte politiche dei partiti tradizionali.

Non è questa la sede per approfondire le cause e le origini di tale fenomeno, che sono molte e complesse, ad iniziare dalla crisi, a seguito della caduta dei regimi comunisti, dei sistemi storici di partiti, che, dal secondo dopoguerra del secolo scorso, hanno per lungo tempo costituito il motore dello sviluppo delle democrazie di derivazione liberale; crisi che non è ancora sfociata in un diverso e comunque nuovo assetto dei sistemi di partito europei.

Dal punto di vista che qui preme evidenziare, tali movimenti hanno oggettivamente indebolito il nostro costituzionalismo poiché sono naturalmente portatori e diffusori di una cultura politica e sociale che nega buona parte dei valori che del costituzionalismo liberal – democratico costituiscono l’essenza; ci si chiede, insomma, senza voler nascondere la complessità del problema del rapporto tra il costituzionalismo occidentale e diritti pretesi dai membri di società sempre più multiculturali e aperte [[50]](#footnote-50), quanto dell’odierna crisi del costituzionalismo sia imputabile (anche) alla demagogia e al populismo di movimenti che quotidianamente inneggiano a valori palesemente ostili al dettato costituzionale e ai principi che animano il costituzionalismo, e che abituano a considerare valori “altri” rispetto a quelli costituzionali accettabili se non più desiderabili.

Questo fenomeno si manifesta, peraltro, anche nel nostro ordinamento, e si manifesta con forte intensità soprattutto in ambito regionale e locale: non è facile, in astratto, distinguere tra forme di vera e propria discriminazione nei confronti degli immigrati e interventi che mirano in qualche modo a valorizzare la permanenza sul territorio (sia di italiani che di immigrati) e dunque a ricollegare alcuni interventi (o l’accesso a taluni servizi) ad una determinata durata minima della permanenza sul territorio stesso. La Corte costituzionale, talora in occasione di giudizi in via principale, tal altra a seguito di giudizi sollevati in via incidentale, ha avuto modo di fare chiarezza circa l’ammissibilità di siffatte differenziazioni di trattamento utilizzando categorie ed argomenti già utilizzati e sperimentati in giudizi in via incidentale sulle leggi statali, oppure il più generico principio di ragionevolezza – proporzionalità della differenziazione introdotta, specie quando la discriminazione ha avuto per oggetto diritti di welfare che non potevano essere considerati inerenti a bisogni primari (e quindi a diritti inviolabili o fondamentali) [[51]](#footnote-51).

Capostipite di questa discutibile (secondo la Corte costituzionale) legislazione è costituito dalla L.R. Lombardia che consentiva la circolazione gratuita di alcune categorie di invalidi sui mezzi di linea regionali, limitando il beneficio ai soli cittadini [[52]](#footnote-52): secondo la Corte (sent. n. 432/2005), adita in via incidentale, non può ritenersi *“… che il requisito della cittadinanza possa legittimamente concorrere a selezionare i fruitori della provvidenza in ragione delle esigenze finanziarie, al pari di quello della residenza, dal momento che – mentre la residenza, rispetto ad una provvidenza regionale, appare un criterio non irragionevole per l’attribuzione del beneficio – a conclusioni diverse deve pervenirsi per la cittadinanza, che pertanto si presenta come condizione ulteriore, ultronea ed incoerente, agli effetti di un ipotetico regime differenziato rispetto ad una misura sociale che vede negli invalidi al 100% la categoria dei beneficiari. Distinguere, ai fini della applicabilità della misura in questione, cittadini italiani da cittadini di paesi stranieri – comunitari o extracomunitari – ovvero apolidi, finisce dunque per introdurre nel tessuto normativo elementi di distinzione del tutto arbitrari, non essendovi alcuna ragionevole correlabilità tra quella condizione positiva di ammissibilità al beneficio (la cittadinanza italiana, appunto) e gli altri peculiari requisiti (invalidità al 100% e residenza) che ne condizionano il riconoscimento e ne definiscono la ratio e la funzione”*. La Corte ha pertanto ritenuto illegittima la norma regionale denunciata *“nella parte in cui non include i cittadini stranieri residenti nella regione Lombardia fra gli aventi il diritto alla circolazione gratuita sui servizi di trasporto pubblico di linea riconosciuto alle persone totalmente invalide per cause civili”*.

Questa *ratio* (inammissibilità della distinzione tra cittadini e non ai fini dell’accesso ad un determinato beneficio regionale) è stata confermata nella sent. n. 40/2011, che esaminava una L.R. del F.V.G. a seguito di impugnazione governativa [[53]](#footnote-53): in particolare la Corte ha rilevato che l’ *“esclusione assoluta di intere categorie di persone fondata o sul difetto del possesso della cittadinanza europea, ovvero su quello della mancanza di una residenza temporalmente protratta per almeno trentasei mesi, non risulta rispettosa del principio di uguaglianza, in quanto introduce nel tessuto normativo elementi di distinzione arbitrari, non essendovi alcuna ragionevole correlabilità tra quelle condizioni positive di ammissibilità al beneficio (la cittadinanza europea congiunta alla residenza protratta da almeno trentasei mesi, appunto) e gli altri peculiari requisiti (integrati da situazioni di bisogno e di disagio riferibili direttamente alla persona in quanto tale) che costituiscono il presupposto di fruibilità di provvidenze che, per la loro stessa natura, non tollerano distinzioni basate né sulla cittadinanza, né su particolari tipologie di residenza volte ad escludere proprio coloro che risultano i soggetti più esposti alle condizioni di bisogno e di disagio che un siffatto sistema di prestazioni e servizi si propone di superare perseguendo una finalità eminentemente sociale … in violazione del limite di ragionevolezza imposto dal rispetto del principio di uguaglianza”*.

Simile argomento è stato poi utilizzato dalla Corte nella sent. n. 4/2013, nel cui giudizio è stata esaminata, a seguito di impugnazione governativa, la L.R. della Calabria 20 dicembre 2011, n. 44 (Norme per il sostegno di persone non autosufficienti - Fondo per la non autosufficienza), nella parte in cui, disciplinando l’accesso a tale fondo, lo limita agli stranieri soggiornanti di lungo periodo. La Corte, in particolare, ha ritenuto che *“non è possibile presumere in modo aprioristico che stranieri non autosufficienti, titolari di un permesso di soggiorno per soggiornanti di lungo periodo – in quanto già presenti in precedenza sul territorio nazionale in base a permesso di soggiorno protratto per cinque anni – versino in stato di bisogno o disagio maggiore rispetto agli stranieri che, sebbene anch’essi regolarmente presenti nel territorio nazionale, non possano vantare analogo titolo legittimante”*.

Nello stesso anno la Corte ha esaminato, sempre a seguito di impugnazione del governo, la legge della Provincia Autonoma di Bolzano 28 ottobre 2011, n. 12 (Integrazione delle cittadine e dei cittadini stranieri (impugnazione governo) nella parte in cui ha subordinato la fruizione delle prestazioni di assistenza sociale aventi natura economica (assegno casa, assegno studio ecc.) alla residenza sul territorio provinciale per almeno cinque anni (sent. n. 2/2013): merita di essere segnalato che la Corte, richiamando le sentenze appena citate (n. 432/2005 e n. 40/2011), ha ritenuto irrilevante che *“il requisito in questione sia previsto in rapporto a prestazioni di natura economica eccedenti quelle essenziali, e che la sua introduzione risponda ad esigenze di risparmio, correlate al decremento delle disponibilità finanziarie conseguente alle misure statali di contenimento della spesa pubblica. Tanto l’una che l’altra circostanza non escludono, infatti, che le scelte connesse alla individuazione dei beneficiari – necessariamente da circoscrivere in ragione della limitatezza delle risorse disponibili – debbano essere operate sempre e comunque in ossequio al principio di ragionevolezza”*.

Analoghe considerazioni, sempre a seguito di impugnazione del governo, hanno condotto alla dichiarazione di incostituzionalità della limitazione dell’erogazione dell’assegno al nucleo familiare ai soli stranieri residenti da almeno cinque anni disposta dalla L.R. del Trentino-Alto Adige (sent. n. 133/2013) e della legge della Provincia Autonoma di Trento [[54]](#footnote-54) che limita l’erogazione dell’assegno di cura alle persone disabili purché residenti da almeno tre anni sul territorio provinciale ed in possesso del permesso europeo per soggiornanti di lungo periodo (sent. n. 172/2013): di nuovo la Corte insiste sulla circostanza che *“mentre è possibile subordinare, non irragionevolmente, l’erogazione di determinate prestazioni sociali, non dirette a rimediare a gravi situazioni di urgenza, alla circostanza che il titolo di legittimazione dello straniero alla permanenza nel territorio dello Stato ne dimostri il carattere non episodico e di non breve durata, una volta che il diritto a soggiornare alle predette condizioni non sia in discussione, l’accesso a una misura sociale non può, invece, essere differenziato in ragione della «necessità di uno specifico titolo di soggiorno» (*[*sentenza n. 61 del 2011*](http://www.giurcost.org/decisioni/2011/0061s-11.html)*), che di fatto porti ad escludere proprio coloro che potrebbero risultare i soggetti più esposti alle condizioni di bisogno e di disagio che un siffatto sistema di prestazioni e servizi si propone di superare perseguendo una finalità eminentemente sociale (*[*sentenza n. 40 del 2011*](http://www.giurcost.org/decisioni/2011/0040s-11.html)*)”*, ancorché la prestazione in questione (assegno integrativo di accompagnamento) risulti eccedente l’essenziale.

Più interessante, forse, anche per gli echi di una giurisprudenza della Corte di Giustizia che in essa è facile intravedere, la sentenza n. 222/2013: oggetto del giudizio di costituzionalità, a seguito di impugnazione governativa sono alcune disposizioni della L.R. F.V.G. 30 novembre 2011, n. 16 [[55]](#footnote-55) con la quale si introduce, tra l’altro, il requisito della residenza quinquennale o biennale nel territorio regionale ai fini dell’accesso ad alcune prestazioni assistenziali. Il caso è molto simile a quello, poco sopra ricordato, delle leggi di Trento e di Bolzano, ma nell’occasione la Corte introduce un argomento assente nelle precedenti decisioni: non si dubita che il legislatore *“possa riservare talune prestazioni assistenziali ai soli cittadini e alle persone ad essi equiparate soggiornanti in Italia, il cui status vale di per sé a generare un adeguato nesso tra la partecipazione alla organizzazione politica, economica e sociale della Repubblica, e l’erogazione della provvidenza. Tuttavia, non è detto che un nesso a propria volta meritevole di protezione non possa emergere con riguardo alla posizione di chi, pur privo dello status, abbia tuttavia legittimamente radicato un forte legame con la comunità presso la quale risiede e di cui sia divenuto parte, per avervi insediato una prospettiva stabile di vita lavorativa, familiare ed affettiva, la cui tutela non è certamente anomala alla luce dell’ordinamento giuridico vigente (art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali …). In tali casi, a fronte del pregiudizio che può derivare dall’esclusione indiscriminata dello straniero dalla prestazione sociale, occorre particolare cura nella identificazione del legame che congiunge la provvidenza allo status di cittadino, anziché al contributo offerto dall’individuo alla società in cui si è inserito. Il legislatore, quindi, per sottrarre eventuali restrizioni nell’accesso alle prestazioni sociali ad un giudizio di ineguaglianza e di manifesta irragionevolezza, è tenuto a rivolgere lo sguardo non soltanto, per il passato, alla durata della residenza sul territorio nazionale o locale oltre una soglia temporale minima, ma anche, in prospettiva, alla presenza o all’assenza di indici idonei a testimoniare il legame tendenzialmente stabile tra la persona e la comunità”*.

Il legame stabile col territorio e con la comunità diviene, come suggeriscono molte decisioni della Corte di Giustizia in tema di cittadinanza “dinamica”, l’elemento decisivo: non il passato, bensì il presente ed il futuro, e quindi una volontà di residenza e di integrazione, non un fatto storico, dovrebbero costituire il presupposto per l’erogazione di prestazioni sociali!

Né costituisce un efficace argomento giustificativo della differenziazione introdotta, per la Corte, il “taglio” alle risorse pubbliche conseguente alla crisi economica e finanziaria del paese: *“Non rileva … la circostanza su cui pone l’accento la difesa della Regione che il requisito in questione risponda ad esigenze di risparmio, correlate al decremento delle disponibilità finanziarie conseguente alle misure statali di contenimento della spesa pubblica. Essa non esclude, infatti, che le scelte connesse alla individuazione dei beneficiari – necessariamente da circoscrivere in ragione della limitatezza delle risorse disponibili – debbano essere operate sempre e comunque in ossequio al principio di ragionevolezza”*.

Va detto, infine, che nella stessa decisione sono respinte le questioni di costituzionalità delle modifiche apportate dalla L.R. n. 16/2011 agli articoli. 5 e 6 della L.R. n. 11/2006 cit., che subordinano al requisito della residenza biennale sul territorio regionale, quale condizione di l’accesso a determinare prestazioni (accesso agli alloggi di edilizia residenziale pubblica, accesso ad abitazioni in locazione, sostegno al reddito familiare, eventuale riduzione di imposte e tasse ed accesso ad alcuni servizi per mezzo della “Carta Famiglia”, vouchers volti a favorire il reinserimento lavorativo dei genitori, tutti benefici previsti dalla L.R. F.V.G. n. 11/2006 e successive modifiche), peraltro richiesto sia ai cittadini italiani che agli stranieri. Secondo la Corte si tratta infatti di limitazioni introdotte allo scopo di “*valorizzare, con misure eccedenti i livelli essenziali delle prestazioni, il contributo offerto alla comunità dal nucleo famigliare, con adeguata costanza, sicché non è manifestamente irragionevole indirizzare i propri sforzi a favore dei nuclei già attivi da tempo apprezzabile, e perciò stesso parti vitali della comunità”* o che *“eccedono il nucleo intangibile dei diritti fondamentali della persona umana, e che premiano, non arbitrariamente, il contributo offerto dalla famiglia al progresso morale e materiale della comunità costituita su base regionale”*.

Concetti ribaditi nella sentenza n. 168/2014, in riferimento alle previsioni della L.R. Valle d’Aosta 13 febbraio 2013, n. 3, che, in tema di politiche abitative regionali, impongono il requisito della residenza in regione da almeno otto anni: in particolare, la Corte *“ha riconosciuto che le politiche sociali delle Regioni legate al soddisfacimento dei bisogni abitativi ben possono prendere in considerazione un radicamento territoriale ulteriore rispetto alla sola residenza … considerato che L’accesso a un bene di primaria importanza e a godimento tendenzialmente duraturo, come l’abitazione, […] può richiedere garanzie di stabilità, che, nell’ambito dell’assegnazione di alloggi pubblici in locazione, scongiurino avvicendamenti troppo ravvicinati tra conduttori, aggravando l’azione amministrativa e riducendone l’efficacia. Un simile requisito, tuttavia, deve essere contenuto entro limiti non palesemente arbitrari ed irragionevoli (sentenza n. 222 del 2013), anche in linea con il principio che se al legislatore, sia statale che regionale (e provinciale), è consentito introdurre una disciplina differenziata per l’accesso alle prestazioni assistenziali al fine di conciliare la massima fruibilità dei benefici previsti con la limitatezza delle risorse finanziarie disponibili (sentenza n. 133 del 2013), tuttavia la legittimità di una simile scelta non esclude che i canoni selettivi adottati debbano comunque rispondere al principio di ragionevolezza» (sentenza n. 133 del 2013) e che, quindi, debbano essere in ogni caso coerenti ed adeguati a fronteggiare le situazioni di bisogno o di disagio, riferibili direttamente alla persona in quanto tale, che costituiscono il presupposto principale di fruibilità delle provvidenze in questione (sentenza n. 40 del 2011)”.*

Secondo la Corte, la disposizione censurata (a seguito di impugnazione governativa) è anche contraria al diritto comunitario, sia per quanto riguarda i cittadini dell’Unione, sia con riguardo ai cittadini di paesi terzi per evidente disparità di trattamento rispetto ai cittadini italiani. La Corte richiama, a sostegno del proprio ragionamento, varie sentenze della Corte di Giustizia: *“… il requisito della residenza protratta per otto anni sul territorio regionale induce i cittadini dell’Unione a non esercitare la libertà di circolazione abbandonando lo Stato membro cui appartengono (Corte di giustizia, sentenza 21 luglio 2011, in causa C-503/09, Stewart), limitando tale libertà in una misura che non risulta né proporzionata, né necessaria al pur legittimo scopo di assicurare che a beneficiare della provvidenza siano soggetti che abbiano dimostrato un livello sufficiente di integrazione nella comunità presso la quale risiedono (Corte di giustizia, sentenza 23 marzo 2004, in causa C-138/02, Collins), anche al fine di evitare oneri irragionevoli onde preservare l’equilibrio finanziario del sistema locale di assistenza sociale (Corte di giustizia, sentenza 2 agosto 1993, in cause riunite C-259/91, C-331/91 e C-332/91, Allué). Non è, infatti, possibile presumere, in termini assoluti, che i cittadini dell’Unione che risiedano nel territorio regionale da meno di otto anni, ma che siano pur sempre ivi stabilmente residenti o dimoranti, e che quindi abbiano instaurato un legame con la comunità locale, versino in stato di bisogno minore rispetto a chi vi risiede o dimora da più anni e, per ciò stesso siano estromessi dalla possibilità di accedere al beneficio. Sulla base di analoghe argomentazioni, è agevole ravvisare la portata irragionevolmente discriminatoria della norma regionale impugnata anche con riguardo ai cittadini di Paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo”.*

L’insieme di queste sentenze, da ultimo soprattutto la n. 222/2013, offre al legislatore regionale una serie di “istruzioni” che definiscono il perimetro entro il quale il legislatore regionale può legittimamente esercitare la propria funzione legislativa in tema di politiche “per l’immigrazione”.

Innanzitutto le regioni possono legiferare anche in tema di diritti di welfare dei cittadini di paesi terzi, ancorché irregolarmente presenti sul territorio, purché si tratti di misure volte a tutelare il nucleo essenziale dei diritti dell’individuo che spettano alle persone in quanto tali, a prescindere dalla cittadinanza o dalla regolarità del soggiorno stesso.

In secondo luogo, le regioni possono graduare l’accesso a determinate provvidenze di welfare in ragione del criterio della residenza o della durata della residenza sul proprio territorio, ma tali differenziazioni devono mantenersi nei limiti del parametro di ragionevolezza e non devono costituire misure discriminatorie nei confronti dei cittadini dell’Unione Europea e neppure dei cittadini di paesi terzi che risiedono stabilmente sul territorio regionale, per non incorrere nella violazione del diritto dell’Unione Europea (e dell’art. 14 C.E.D.U.).

Quanto ad alcune provvidenze economiche, non dirette a soddisfare bisogni primari della persona e quindi non dirette a soddisfare diritti e prestazioni essenziali, differenziazioni di trattamento tra italiani e stranieri o sulla base della durata della residenza nel territorio regionale sono ammissibili purché non ragionevolmente discriminatorie degli stranieri, come nel caso che il requisito della permanenza residenza richiesto sia eccessivo e indirettamente discriminatorio.

Infine, il legislatore regionale, per non violare il limite del principio di eguaglianza e di ragionevolezza, dovrebbe prendere in considerazione, quale criterio per l’attribuzione di determinate provvidenze economiche, non solo il fatto storico della permanenza per un certo tempo sul territorio regionale intesa quale soglia temporale minima, ma dovrebbe guardare *“in prospettiva, alla presenza o all’assenza di indici idonei a testimoniare il legame tendenzialmente stabile tra la persona e la comunità”* regionale e locale.

Come si è detto le regioni non sono le sole protagoniste del welfare locale, poiché dapprima il T.U. sull’immigrazione, poi il D.lgs. n. 112/1998 in attuazione della riforma Bassanini, quindi la legge. quadro sulla riforma dell’assistenza n. 328/2000, infine il T.U. dell’ordinamento degli enti locali (art. 13) hanno posto in capo ai comuni una serie di funzioni amministrative che non possono non interferire, specie con riguardo ai servizi alla persona, con la presenza di immigrati e di stranieri (e dunque coi loro diritti, nella misura in cui un comune stabilisca una determinata provvidenza per chi vive sul proprio territorio).

In ambito comunale il già segnalato orientamento di una parte della classe politica diretto a fare delle problematiche inerenti all’immigrazione uno dei decisivi fattori di identità politica ha indotto alcuni comuni a cercare il consenso degli elettori mediante provvedimenti abnormi, che talvolta sono assurti alle cronache nazionali, ma, più spesso, si perdono nelle cronache locali e sfuggono a tentativi di ricostruzioni e classificazione; e la rimozione dei provvedimenti più assurdi e discriminatori finisce per l’essere il terreno elettivo di attività per quelle organizzazioni di volontariato che hanno assunto, tra gli altri, il compito di *advocacy* dei diritti dei migranti.

Fra i casi più noti va certamente menzionata la deliberazione della Giunta comunale di Brescia del 21 novembre 2008 con la quale la maggioranza di quel comune ha deciso di assegnare un *bonus* in denaro (1.000 euro) per ogni nuovo nato nello stesso anno, escludendo i figli degli stranieri. Iniziò allora una battaglia legale [[56]](#footnote-56), condotta in prima persona dall’A.S.G.I. (Associazione Studi Giuridici sull’Immigrazione) e da alcuni migranti, che determinò una prima ordinanza del Tribunale di Brescia (ord. n. 335 del 26 gennaio 2019), con la quale si imponeva al Comune di rimuovere la discriminazione e di attribuire il beneficio economico a tutti gli stranieri che ne avrebbero fatto richiesta. Il Comune, invece di ottemperare all’ordine del giudice, decise di ritirare l’intero provvedimento (con delibera di Giunta n. 46 del 30 gennaio 2009); fu allora presentato un nuovo ricorso, che si concluse con l’ordinanza del Tribunale di Brescia del 13 marzo 2009 con la quale venne ritenuto atto discriminatorio la revoca della deliberazione ed ordinato al Comune di ripristinare il *bonus* estendendolo anche ai nati nel 2008 da genitori non italiani, fissando addirittura un termine per la presentazione delle relative domande.

Anche il caso del Comune di Cittadella è assurto alle cronache nazionali, ed anche in questo caso con molte imitazioni in comuni grandi e piccoli: il suo sindaco aveva infatti emanato un’ordinanza (ordinanza sindacale 16 novembre 2007, n. 258) con la quale condizionava l’iscrizione anagrafica al possesso di alcuni requisiti tra i quali un permesso di soggiorno CE, la disponibilità di un’abitazione oppure la dimostrazione di un reddito sufficiente a conseguire un’abitazione: su tale ordinanza e sulla notorietà che gliene derivò, il sindaco Bitonci ha costruito un importante carriera politica, diventando prima deputato e capogruppo, poi senatore e quindi sindaco di Padova [[57]](#footnote-57).

Una raccolta edita da Cittalia, la Fondazione dell’A.N.C.I. per le ricerche [[58]](#footnote-58), ha esaminato e catalogato centinaia di ordinanze di sindaci in materia di (pseudo-) sicurezza dei rispettivi cittadini, moltiplicatesi dopo che l’art. 6 del D.L. n. 92/2008 (il primo “Pacchetto sicurezza del governo terzo Berlusconi) aveva modificato l’art. 54 del T.U. sull’ordinamento degli enti locali, consentendo ai sindaci di emanare ordinanze contingibili e urgenti “*anche*” con riferimento alle definizioni relative all’incolumità pubblica e alla sicurezza urbana, con quella congiunzione dilatando a dismisura i possibili contenuti (e l’occasione) di tali ordinanze [[59]](#footnote-59), che molti sindaci utilizzarono in funzione anti-immigrati.

Se l’atteggiamento di molti sindaci nei confronti della questione immigrati trovò ulteriore slancio nell’art. 1, c. 18 del secondo “Pacchetto sicurezza” (L. n. 94/2009) [[60]](#footnote-60), fu compito della Corte costituzionale, con l’aiuto di qualche giudice remittente e di alcune associazioni di *advocay* dei migranti, cercare di limitare il fenomeno delle ordinanze anti-immigrati dei sindaci “sceriffi”. Con la sentenza n. 169/2009, riconoscendo che la riforma dell’art. 54 cit. ha introdotto una nuova categoria di ordinanze sindacali, non “contingibili e urgenti”, bensì ordinari e durevoli nel tempo, slegati da motivazione d’urgenza, ha dapprima tentato di arginare il fenomeno con una sentenza interpretativa, reiterando tale interpretazione nella sentenza n. 226/2010.

Poiché il fenomeno è risultato tutt’altro che scoraggiato dal suggerimento interpretativo offerto da tali sentenze, alla prima occasione la Corte ha dichiarato l’incostituzionalità della disposizione: a seguito di ordinanza di rimessione del TAR Veneto, investito di un ricorso dell’associazione “Razzismo stop” e dall’A.S.G.I., con la sentenza n. 115/2011 la Corte ha infatti posto (forse) la parola fine all’uso distorto dei poteri di sicurezza dei sindaci. Secondo la Corte *“Le ordinanze oggetto del presente scrutinio di legittimità costituzionale non sono assimilabili a quelle contingibili e urgenti … esse consentono ai sindaci di adottare provvedimenti di ordinaria amministrazione a tutela di esigenze di incolumità pubblica e sicurezza urbana”*; né, per la Corte, il rispetto del principio di legalità dell’azione amministrativa può ritenersi assolto dall’emanazione del citato D.M. 5 agosto 2008; con la conseguenza che *“L’assenza di una valida base legislativa, riscontrabile nel potere conferito ai sindaci dalla norma censurata, così come incide negativamente sulla garanzia di imparzialità della pubblica amministrazione, a fortiori lede il principio di eguaglianza dei cittadini davanti alla legge, giacché gli stessi comportamenti potrebbero essere ritenuti variamente leciti o illeciti, a seconda delle numerose frazioni del territorio nazionale rappresentate dagli ambiti di competenza dei sindaci. Non si tratta, in tali casi, di adattamenti o modulazioni di precetti legislativi generali in vista di concrete situazioni locali, ma di vere e proprie disparità di trattamento tra cittadini, incidenti sulla loro sfera generale di libertà, che possono consistere in fattispecie nuove ed inedite, liberamente configurabili dai sindaci, senza base legislativa, come la prassi sinora realizzatasi ha ampiamente dimostrato. Tale disparità di trattamento, se manca un punto di riferimento normativo per valutarne la ragionevolezza, integra la violazione dell’art. 3, primo comma, Cost., in quanto consente all’autorità amministrativa – nella specie rappresentata dai sindaci – restrizioni diverse e variegate, frutto di valutazioni molteplici, non riconducibili ad una matrice legislativa unitaria …”*.

Ne consegue, per la Corte, l’illegittimità costituzionale dell’art. 54, c. 4, nella parte in cui comprende la locuzione “anche” prima delle parole “contingibili e urgenti”, intendendo così porre fine ad ordinanze permanenti e non dettate da ragioni di urgenza. Vero che la sentenza fa riferimento solo al principio di legalità e all’eguaglianza dei (soli) cittadini, ma la questione dedotta da “Razzismo Stop” dinanzi al T.A.R. Veneto remittente concerneva un’ordinanza del Sindaco di Selvazzano Dentro volta ad impedire le “donazioni” ai venditori ambulanti immigrati e la richiesta di elemosine in forma molesta e non, provvedimento che *“avrebbe assunto specifico e particolare rilievo per gli appartenenti a minoranze etniche ed a gruppi di migranti”*.

Questi episodi non devono far pensare, però, che gli interventi dei comuni siano solo discriminatori e frutto di grottesche politiche anti-immigrati: la realtà complessiva del paese, è, fortunatamente, molto diversa dai casi (estremi) appena segnalati a mo’ d’esempio, e, anche in ragione delle attribuzioni delle rispettive regioni, i comuni offrono agli immigrati presenti sul loro territorio un’ampia gamma di servizi e attività. Tali casi limite, però, consentono di verificare i limiti di ammissibilità di politiche “non inclusive” e spesso palesemente discriminatorie svolte in ambito locale nei confronti degli immigrati e in generale degli stranieri, ambito nel quale le politiche pubbliche tendono a frammentarsi in una miriade di micro-interventi che non è facile rappresentare e classificare, e che, soprattutto, sfuggono al controllo dell’opinione pubblica nazionale.

6. Se e in che misura la cittadinanza europea e la politica comune sull’immigrazione offrono soluzioni alle politiche interne per l’immigrazione.

Rispondere a questo quesito è, per la verità, meno semplice di quanto non appaia a prima vista. Apparentemente la cittadinanza europea (oggi artt. 18 – 25 TFUE) non riguarda l’immigrazione [[61]](#footnote-61), mentre in tema di politiche di immigrazione (artt. 67 e 79 TFUE) il Trattato presenta testi compromissori, frutto di innumerevoli tensioni tra Unione e stati membri e tra gli stessi organi dell’Unione [[62]](#footnote-62), che si sono immediatamente riflesse nelle direttive destinate ad implementare tali disposizioni.

Eppure, al contrario di quel che si potrebbe a prima vista supporre, proprio la politica in tema di cittadinanza europea e, soprattutto, la giurisprudenza della Corte di Giustizia in tema di cittadinanza e libera circolazione, offrono una prospettiva nuova, in qualche modo rivoluzionaria rispetto alla tradizione storica della cittadinanza per come si è sviluppata nei principali ordinamenti europei e non, al sorgere degli stati nazionali.

Sono, in poche parole, la libertà di circolazione e di stabilimento, la necessità di superare le frontiere (statali), a mettere in crisi, fino ad eclissarne i contenuti ed il significato, l’idea stessa di cittadinanza intesa come appartenenza ad un ordinamento e definizione (chiusa) del suo elemento personale, di quello che all’inizio di queste note, seguendo Luigi Ferrajoli, si è chiamato, per contrapposizione allo *status personae*, lo *status civitatis*: è come se, a distanza di oltre due secoli dall’avvento di tale dicotomia, grazie allo spazio giuridico europeo di libertà, sicurezza e giustizia, lo *status personae* avesse preso il sopravvento sullo *status civitatis*. Un ribaltamento suscettibile di produrre importanti sviluppi anche sui migranti dai paesi terzi, su chi cittadino europeo non è, ma che, in quello spazio, può trovare soddisfazione alla propria domanda di riconoscimento come persona portatrice di diritti ed aspirazione al benessere.

Come si diceva, il discorso è più complesso di quel che sembra: la dicotomia tra *status personae* e *status civitatis* è forse in via di attenuazione, ma non è ancora risolta. La graduale costruzione di uno spazio giuridico europeo in cui la cittadinanza nazionale tende a dissolversi, a perdere peso e importanza al fine del riconoscimento dei diritti, umani ed economici, si scontra, per dirlo con Giubboni, con i necessari confini di un *welfare* fondato sulla redistribuzione di ricchezza attraverso l’imposizione fiscale, che richiede di identificare con qualche certezza i destinatari attivi e passivi della solidarietà; nelle parole di Giubboni “*tutti i sistemi solidaristico – redistributivi hanno … bisogno di confini*» [[63]](#footnote-63), poiché le prestazioni tipiche del *welfare* esigono un territorio definito e destinatari definiti, sia quando siano affidate a forme universalistiche di erogazione, come nel caso dell’assistenza sanitaria e dell’istruzione, sia quando rispondano a criteri più o meno selettivi.

E’ evidente che per rendere razionale e sostenibile una piena cittadinanza europea, intesa quale condivisione di un identico *status* di diritti (di libertà e sociali) da parte di tutti i suoi abitanti, compresi i cittadini di paesi terzi che vi risiedono, sarebbe sufficiente armonizzare sia le politiche fiscali che le forme di welfare dei paesi membri; insomma, come ha osservato di recente Ingolf Pernice, quando i processi democratici e costituzionali dei singoli stati membri non sono idonei a risolvere problemi che superano i confini nazionali, l’unica possibile risposta della democrazia (e dunque del costituzionalismo) è prospettare adeguate forme di democrazia e di potere a dimensione europea [[64]](#footnote-64).

In attesa che questo processo si compia, è necessario cercare di capire come si atteggi lo spazio giuridico europeo quanto a diritti dei cittadini e politiche di e per l’immigrazione nel breve e nel medio periodo.

Non c’è dubbio che le politiche europee in materia di immigrazione risultino piuttosto oscillanti, a leggere i documenti programmatici del Consiglio europeo [[65]](#footnote-65): nel Programma di Tampere (1999) si dichiarava di voler assicurare ai cittadini di paesi terzi diritti ed obblighi analoghi a quelli dei cittadini UE, tanto da indurre la Commissione ad elaborare un’ipotesi di “cittadinanza civile”, analoga allo *status personae*, ma in dimensione europea [[66]](#footnote-66); col Programma dell’Aja (2005, a valere per il quinquennio sino al 2009), questo afflato inclusivo si attenua nel momento in cui le preoccupazioni per la sicurezza sembrano decisamente prevalere su quelle relative all’integrazione, tanto da indurre la Commissione ad abbandonare l’idea espressa al vertice di Tampere; infine, col Programma di Stoccolma (2010 – 2014) appare evidente che “*l’immigrazione e l’integrazione dei cittadini di paesi terzi … non sono più una priorità per l’Unione”* [[67]](#footnote-67): emerge insomma l’idea che, non solo per la sicurezza dei cittadini europei, ma anche in virtù della stagnazione dell’economia europea, l’immigrazione da paesi terzi debba essere limitata e funzionalizzata alle (mere) esigenze del mercato del lavoro dei paesi membri; della promessa cittadinanza civile si sono progressivamente perse le tracce, con una triste parabola.

Nel recente vertice del Consiglio Europeo del 15 ottobre scorso, le priorità dell’UE vengono indicate nella *“Cooperazione coi paesi terzi per contenere i flussi”*, nel “*Rafforzare la protezione delle frontiere esterne dell'UE (sulla base dell'acquis Schengen)”*, nel *“Rispondere all'afflusso di rifugiati in Europa e assicurare i rimpatri”*: si dirà che simili posizioni sono anche frutto dell’emotività suscitata dalle vicende libiche e siriane e dal movimento di milioni di profughi verso l’Europa, ma certo questo programma politico molto assomiglia ad una promessa mancata, alla conclusione di una parabola avviata sul finire degli anni novanta con un disegno inclusivo, per poi gradualmente trasformarsi, parallelamente al crescere delle difficoltà dell’economia europea, in un disegno di chiusura, nel quale le uniche aperture nascono dalle possibili esigenze del mercato del lavoro dei paesi membri, ove la ripresa economica si consolidasse.

Del resto, sia per i cittadini europei, sia per i cittadini di paesi terzi, il sistema delle direttive non nasconde certamente la questione dei “confini del *welfare*”. Rispetto al testo licenziato dal Parlamento europeo, la direttiva 2004/38 è stata abbondantemente limitata nei suoi effetti dai governi, in sede di Consiglio: le limitazioni introdotte (non proprio nello spirito di una piena cittadinanza europea e della solidarietà sovranazionale…) vertono essenzialmente su due fronti: (1) il cittadino comunitario (e i suoi familiari) non deve divenire un onere finanziariamente eccessivo per il paese ospite [[68]](#footnote-68); (2) il cittadino comunitario (e così anche i suoi familiari) deve integrarsi nel paese ospite [[69]](#footnote-69). Tali premesse si concretizzano nell’art. 14: *“1. I cittadini dell'Unione e i loro familiari beneficiano del diritto di soggiorno di cui all'articolo 6 finché non diventano un onere eccessivo per il sistema di assistenza sociale dello Stato membro ospitante”* [[70]](#footnote-70);

Questa impostazione è seguita anche per gli immigrati da paesi terzi dalla direttiva 2003/109 del 25 novembre 2003, emanata in applicazione del Programma di Tampere (recepita in Italia con D.lgs. 8 gennaio 2007, n.3) [[71]](#footnote-71). In effetti la legislazione comunitaria sugli immigrati dai paesi terzi ha mosso con molta cautela qualche piccolo passo, nonostante le resistenze degli stati membri: se, come si è visto, il nuovo Trattato contiene qualche cauta apertura ad una politica comune in tema di immigrazione, peraltro affidata alla procedura legislativa ordinaria e dunque alla dialettica Parlamento – Consiglio (art. 79, c. 2 e 4 TFUE), spesso diretta a ridimensionare le aperture proposte dalla Commissione, ciascun stato membro rimane comunque arbitro di stabilire la misura dell’immigrazione dai paesi terzi [[72]](#footnote-72).

L’incompiutezza di queste disposizioni si è tradotta in una contrastata applicazione delle direttive in alcuni stati membri meno disponibili a dividere il loro *welfare* con i cittadini dei paesi terzi. Così è stato, per esempio, per la direttiva 2003/86 sul diritto alla c.d. riunificazione familiare (si v. l’art. 4 sulla possibilità di negare il visto di ingresso ai minori) [[73]](#footnote-73); lo stesso è accaduto per la già ricordata direttiva 2003/109/CE, diretta a stabilire uno *status* uniforme di residenza per i cittadini di paesi terzi che vivono da più di cinque anni in un paese membro: se l’intenzione della Commissione era quella di parificare lo *status* dei cittadini di paesi terzi allo *status* derivante dalla cittadinanza europea (sia pure solo per coloro che risiedono da più di cinque anni nel paese ospite)[[74]](#footnote-74), l’obbiettivo è rimasto frustrato dagli interventi del Consiglio, diretti a ristabilire condizioni ulteriori (rimesse alla legislazione di ciascun Stato membro: art. 5 della direttiva).

Senza entrare nel merito delle direttive più recenti (che in verità poco hanno mutato rispetto a tale quadro) e guardando da una prospettiva di più lungo periodo, ai “tempi lunghi” della storia cari a Fernand Braudel, l’Europa ha tuttavia fatto molti passi avanti sul tema dei diritti dei cittadini europei: dal punto di vista giuridico, si potrebbe dire costituzionalistico, forse la trasformazione più importante, guidata dalle pronunce della Corte di Giustizia, consiste nella graduale trasformazione della cittadinanza europea in uno *status* transnazionale dei diritti umani, che non riguarda più la vita economica, ma ogni aspetto della persona e della sua dignità, e che segue il cittadino europeo nei suoi spostamenti [[75]](#footnote-75). Insomma da una *market citizenship*, calibrata sulle esigenze del mercato unico, la cittadinanza europea si è gradualmente trasformata in uno *status civitatis* che pone la persona, i suoi diritti, anche sociali, e la dignità della persona, persino se non cittadino comunitario, al centro dell’ordinamento europeo.

La storia delle decisioni della Corte di Giustizia che hanno favorito questa evoluzione non è una vicenda lineare, è fatta di luci ma anche di ombre, di qualche ripensamento e di alcune occasioni mancate, come giustamente rileva Costanza Margiotta [[76]](#footnote-76); è però una storia che vale la pena rapidamente ripercorrere perché da essa possono trarsi molte utili indicazioni sulle prospettive, anche a breve termine, verso le quali il costituzionalismo potrebbe (e dovrebbe, secondo chi scrive) muovere.

Il fatto è che la cittadinanza europea non si poteva fondare su identità collettive storicizzate, doveva fondarsi su elementi più razionali, più oggettivi: essa si è fondata e si sta sviluppando intorno ad un elemento fattuale e, ad un tempo, volontaristico, la residenza su un determinato territorio e sui legami sociali che con esso l’individuo ha costruito Cittadinanza è, per il diritto europeo, prima di tutto la residenza scelta liberalmente da ciascun individuo (ed eventualmente dai suoi familiari) in qualsiasi stato membro, anche diverso da quello del quale si è cittadini secondo la legislazione statale. E’ una scelta radicalmente diversa dalle soluzioni accolte in tema di cittadinanza dalle costituzioni federali classiche, ma che ad esse molto si avvicina nei risultati pratici: come ha osservato l’ex avvocato generale Jacobs[[77]](#footnote-77), la cittadinanza europea non è solo la proiezione o il corollario della libertà di circolazione e del diritto di stabilimento o del divieto di discriminazione, e neppure va confusa con altri diritti fondamentali, poiché è qualcosa di più e di diverso: si tratta, semmai di un “nuovo” diritto fondamentale, paragonabile a quello riconosciuto all’art. IV, sez. 2 della Costituzione degli Stati Uniti [[78]](#footnote-78).

Già ben prima dell’emanazione della direttiva 2004/38, la Corte aveva interpretato l’art. 17 TCE in tema di cittadinanza europea (oggi art. 21 TFUE) attribuendogli autonoma rilevanza rispetto al divieto di discriminazione in ragione della nazionalità. Dapprima affermando la sua natura di diritto fondamentale e gli effetti diretti della normativa dei Trattati in tema di cittadinanza europea[[79]](#footnote-79); poi, gradualmente, giungendo ad affermare un dovere di solidarietà (e dunque di assistenza sociale analoga a quella accordata ai cittadini) per i cittadini europei in possesso di un ragionevole periodo di residenza nello Stato ospite[[80]](#footnote-80), o un certo grado di integrazione nel paese ospite[[81]](#footnote-81), orientamento che si è poi consolidato e stabilizzato dopo la pubblicazione e il recepimento della direttiva 2004/38[[82]](#footnote-82).

Da un orientamento volto a evitare discriminazioni non strettamente necessarie e comunque proporzionali all’interesse pubblico dello Stato ospite[[83]](#footnote-83), l’idea di cittadinanza strettamente connessa con la residenza liberamente scelta dalla persona, e dunque a prescindere dalla sua cittadinanza d’origine, comporta anche il diritto alla piena eguaglianza di trattamento; comporta un minimo (ma talora non è così minimo …) di solidarietà in favore del cittadino dell’altro stato membro che abbia deciso di risiedere stabilmente in un altro paese ospite: il cittadino di un altro stato membro non è dunque più un “immigrato”, diviene un cittadino europeo, con il diritto a non essere discriminato ed a ricevere dallo Stato ospite un trattamento analogo a quello dei propri cittadini. Si inizia a rompere, almeno per gli europei, la dicotomia tra lo *status civitatis* e lo *status personae*, e ciò non trasformando (come avviene mediante la c.d. naturalizzazione), lo straniero in cittadino, bensì riconoscendo al cittadino europeo uno *status* di diritti analogo – tranne che per alcuni diritti politici – a quello del cittadino.

Ma vi è un ulteriore passo, nella giurisprudenza della Corte europea, che merita di essere segnalato perché si tratta del “passo finale”, in grado – ove si generalizzasse – di far compiere alla cittadinanza europea fondata sulla residenza il decisivo salto di qualità: si tratta del caso *Förster* (sent. 8 novembre 2008 in C-158/07)[[84]](#footnote-84). In tale caso, nel quale per varie ragioni non trovava applicazione la direttiva 2004/38, la Corte ha semplicemente ritenuto che per la signorina Förster, cittadina tedesca residente in Olanda*, “… such a condition of five years’ uninterrupted residence is appropriate for the purpose of guaranteeing that the applicant for the maintenance grant is integrated into the society of the host Member State*”: un periodo di cinque anni di residenza in un paese ospite è sufficiente a stabilire il requisito dell’integrazione; come dire che la residenza (non irregolare) per cinque anni esclude ogni altra indagine sui requisiti di integrazione del cittadino ospitato (come peraltro prevede l’art. 16 della direttiva), che ha dunque diritto ai benefici accordati ai cittadini (nel caso si trattava di un assegno per l’avvio al lavoro degli studenti).

Di tale orientamento è sintomatico anche il caso *Ruiz Zambrano*[[85]](#footnote-85), nel quale la Corte di giustizia ha proiettato sugli ascendenti, cittadini di un paese terzo, il diritto dei minori (nati in Belgio e quindi cittadini belgi) a risiedere in Belgio, concedendo ai genitori, colombiani cui era stato rifiutato il diritto d’asilo da essi richiesto, il diritto a soggiornare stabilmente in quel paese.

Dunque, come ben evidenziato dalle posizioni assunte dai governi dei paesi ospiti nei casi citati (e molti altri se ne potrebbero citare) e talora anche da qualche avvocato generale, la Corte ha dovuto fronteggiare le resistenze dei governi dei paesi ospiti poco disposti a tollerare che la residenza stabile di un cittadino comunitario si trasformasse in un obbligo di solidarietà, tale da consentire indiscriminatamente l’accesso dell’ospite al sistema di welfare del paese ospitante.

Un caso recente ben manifesta l’orientamento della Corte volto ad estendere ai cittadini di paesi terzi il principio della parità di trattamento, sviluppando peraltro un pacifico indirizzo della Corte E.D.U. [[86]](#footnote-86): si tratta del caso *Kamberaj*, deciso dalla Corte di Giustizia con sentenza del 24 aprile 2012 (causa C-571/10) a seguito di questione pregiudiziale sollevata dal Tribunale di Bolzano [[87]](#footnote-87). Secondo la Corte, la L.P. di Bolzano 28.10.2011, n. 12, recante *“Integrazione delle cittadine e cittadini stranieri”*, poi dichiarata parzialmente incostituzionale per le stesse ragioni dalla Corte costituzionale on sentenza n. 2/2013 della quale si è già riferito, nello stabilire un diverso metodo di calcolo per la determinazione della quota di finanziamenti concessi, quale sussidio per l'alloggio, rispettivamente, ai cittadini dell'Unione e a quelli di paesi terzi, determina tra tali due categorie una disparità di trattamento che, in relazione ai cittadini di paesi terzi che, come il sig. Servet Kamberaj, abbiano lo *status* di soggiornante di lungo periodo ai sensi della direttiva 2003/109, costituisce una violazione del principio di parità di trattamento.

Nel rinviare al giudice remittente la decisione in concreto se il ricorrente sia o meno in possesso dei requisiti di cui all’art. 11, c. lett. “d” della direttiva (rinvio necessario quando la direttiva rimanda espressamente l’applicazione di un criterio da essa fissato alla legislazione degli stati membri), la Corte ha rilevato che, se tali requisiti sussistono, la legge censurata viola il principio della parità di trattamento dei soggiornanti di lungo periodo cittadini di paesi terzi rispetto ai cittadini dello Stato di residenza. La Corte aggiunse poi che gli stati membri sono tenuti ad attuare le direttive nel rispetto dei principi sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali, ed in particolare, per quanto concerne il diritto all’abitazione, del suo art. 34, c. 3 (che dunque risulta invocabile anche dai cittadini di paesi terzi nella misura in cui il loro *status* sia parificato a quello dei cittadini europei!) [[88]](#footnote-88).

Quale norma di chiusura del sistema si può considerare, per la sua singolarità, il caso *Rottman* (sent. 2 marzo 2010, in C-135/08). Il sig. Rottman, di origine austriaca, una volta emigrato in Germania ottenne la cittadinanza tedesca; sennonché la Germania revocò la naturalizzazione concessa poiché l’interessato aveva fraudolentemente nascosto alle autorità tedesche la pendenza a suo carico, in Austria, di un procedimento penale; ma, nel frattempo, in conformità alla legislazione austriaca sulla cittadinanza, con la naturalizzazione tedesca aveva perso irrimediabilmente la cittadinanza austriaca originaria, divenendo così apolide.

Alla questione pregiudiziale posta dal Tribunale bavarese, che si occupò del caso su ricorso dell’interessato, *“Se il diritto comunitario osti alla conseguenza giuridica della perdita della cittadinanza dell’Unione (e dei diritti e delle libertà fondamentali ad essa associati), derivante dal fatto che la revoca, in sé legittima ai sensi del diritto nazionale (tedesco), di una naturalizzazione come cittadino di uno Stato membro (Germania) ottenuta con la frode produce l’effetto, in combinazione con la normativa nazionale sulla cittadinanza di un altro Stato membro (Austria), di rendere apolide l’interessato*”, la Corte rispose che *“spetta al giudice del rinvio verificare se la decisione di revoca in questione nella causa principale rispetti il principio di proporzionalità per quanto riguarda le conseguenze che essa determina sulla situazione dell’interessato in rapporto al diritto dell’Unione, in aggiunta, se del caso, all’esame della proporzionalità di tale decisione sotto il profilo del diritto nazionale. Pertanto, vista l’importanza che il diritto primario annette allo status di cittadino dell’Unione, è necessario, nell’esaminare una decisione di revoca della naturalizzazione, tener conto delle possibili conseguenze che tale decisione comporta per l’interessato e, eventualmente, per i suoi familiari sotto il profilo della perdita dei diritti di cui gode ogni cittadino dell’Unione. A questo proposito, è importante verificare, in particolare, se tale perdita sia giustificata in rapporto alla gravità dell’infrazione commessa dall’interessato, al tempo trascorso tra la decisione di naturalizzazione e la decisione di revoca, nonché alla possibilità per l’interessato di recuperare la propria cittadinanza di origine”*.

In sostanza, per la Corte, la cittadinanza europea, col bagaglio di diritti che comporta e con la conseguente possibilità di vivere una vita secondo gli standard europei, che lo *status* di apolide fa perdere, osta a qualsiasi automatismo nella dichiarazione di perdita di cittadinanza statale, ancorché l’apprezzamento della proporzionalità di tale sanzione venga rimesso all’apprezzamento del giudice remittente.

Fondando sul principio dell’eguaglianza di trattamento l’accesso del cittadino europeo (e talvolta di paesi terzi) ai benefici del *welfare* del paese ospite (all’unica condizione di non costituire un peso eccessivo per il paese ospite stesso, peso che comunque deve essere sopportato dopo cinque anni di residenza legale), la Corte ha dunque fatto tutto quanto era possibile fare, con la rapsodicità propria delle pronunce giurisprudenziali, per dare un contenuto accettabile e razionale alla cittadinanza europea, aggiungendo al catalogo dei diritti un ulteriore diritto fondamentale volto a scardinare i vecchi e consolidati principi della legislazione statale sulla cittadinanza: e si tratta di un diritto, per come la Corte lo ha congegnato e precisato nei contenuti, che non pare niente affatto difficile estendere ai residenti dei paesi c.d. terzi.

Inutile, a questo punto, aggiungere che tale parità di trattamento si dovrebbe realizzare con riferimento alle materie rientranti nella competenza dell’Unione Europea: tuttavia, leggendo i casi citati, è facile verificare come il parametro di eguaglianza costituisca un formidabile strumento per attrarre nella giurisdizione della Corte scaturita da questioni di cittadinanza (e nel patrimonio costituzionale di qualsiasi cittadino europeo) anche benefici e prestazioni che assai poco hanno a che fare, di per sé, con le competenze dell’Unione Europea; con buona pace del principio sancito all’art. 4, comma 2 del Trattato.

Che la retorica della patria e del nazionalismo più bieco, dietro i quali oggi spesso si nasconde il rifiuto di solidarietà verso l’altro, con chi è meno fortunato, si stiano lentamente dissolvendo, almeno nel diritto dell’Unione Europea per come interpretato dalla Corte di Giustizia?

E’ presto per cantare vittoria, ma l’idea di cittadinanza giustificata dalla residenza legittima (e persino non legittima, come nel caso *Ruiz Zambano*) sembra in qualche modo inverare l’idea di una cittadinanza fondata non su vincoli di sangue (la discendenza da cittadini) o su un presunto legame storico (dalla nascita) col territorio, ma sulla condivisione di uno *status* di diritti e, naturalmente, di doveri costituzionali; senza che su tale condizione possano influire le differenti nazionalità di origine, con tutto il portato di irrazionalità e di egoismo che, protetta dalla legislazione sulla cittadinanza e sull’ingresso dei cittadini di paesi terzi, l’idea di nazione reca con sé.

E’, insomma, l’antica dicotomia segnalata da Ferrajoli a perdere progressivamente significato: la cittadinanza europea non richiede, per accedere alla solidarietà e al welfare dello Stato ospite, un complesso procedimento di naturalizzazione, non è lo straniero che diventa cittadino, ma, rimanendo straniero, in quanto cittadino europeo residente, accede alla solidarietà attraverso il principio di parità di trattamento.

Rimane, per la verità, la questione della verifica del grado di integrazione del soggiornante di lungo periodo nello stato ospite.

Al requisito dell’accertamento del grado di integrazione, termine in realtà ambiguo come pochi altri [[89]](#footnote-89), sfuggono solo le direttive emanate in tema di c.d. *wanted immigrants*, vale a dire persone giovani ad alta qualificazione professionale o che giungono in un paese membro per motivi di studio e di ricerca (direttive 2004/114/CE, 2005/71/CE, direttiva del consiglio 2009/50/CE), ma la “ossessione per l’integrazione” ricompare all’art. 15 della direttiva 2009/50, per i familiari dei lavoratori ad alta qualificazione ospiti di ciascun paese membro, oltre ad essere posto al fondamento del riconoscimento del soggiornante di lungo periodo dall’art. 5, c. 2 della direttiva 2003/109 [[90]](#footnote-90).

E’ evidente che diffidenze, timori e qualche pregiudizio nei rapporti con alcune comunità di immigrati (storicamente per i cinesi, in genere particolarmente restii ad integrarsi nella comunità ospite; oggi soprattutto nei confronti degli immigrati islamici) giustificano agli occhi dei governi nazionali e forse anche di una buona parte dei loro elettori un atteggiamento di prudenza, che, mediante il requisito dell’integrazione, sembra richiamare un’idea “pratica” di nazione, fondata sull’omogeneità culturale e linguistica quale pre-condizione per un’effettiva cittadinanza [[91]](#footnote-91); tanto da giustificare, se non l’assimilazione dell’altro, dello straniero, quantomeno la verifica della sua capacità di integrazione nello stato ospite, prima di ammetterlo come soggiornante di lungo periodo.

Dinanzi a questo quadro, ben si comprende come la presunzione di integrazione che, secondo la giurisprudenza *Förster*, sussisterebbe a favore di coloro che, cittadini comunitari, risiedano in un paese da almeno cinque anni, numero magico dell’integrazione secondo le direttive dell’Unione europea, appaia suscettibile di una naturale espansione nei confronti degli immigrati da paesi terzi: cinque anni di permanenza in un paese sono la condizione cui una persona può, per dirlo con Gellner [[92]](#footnote-92), *“effettivamente interagire e essere accettabile”* nella comunità sociale ospite, senza necessità di ulteriori accertamenti e/o verifiche circa il possesso di specifici requisiti.

Se dunque il requisito dell’integrazione culturale quale condizione per la residenza di lungo termine tende, nelle legislazioni di molti paesi europei, a sostituire le condizioni relative alla salute all’ordine pubblico e alla sicurezza tradizionalmente poste a fondamento dell’accoglimento dello straniero sul territorio statale [[93]](#footnote-93), sì da favorire questa “integrazione culturale”, e posto che trascorsi cinque anni non risulta più necessaria alcuna indagine circa tale integrazione e la residenza scelta, anche per il cittadino di paesi terzi, diviene stabile appartenenza all’ordinamento, ci troviamo dinanzi ad un nuovo fenomeno, complesso quanto contraddittorio.

La legislazione di molti paesi prevede addirittura che i soggiornanti di lungo periodo cittadini di paesi terzi siano sottoposti ad un vero e proprio “esame di integrazione” (che non è diretto solo ad accertare le competenze linguistiche). In un caso recente, giunto alla Corte di Giustizia su remissione di un Tribunale olandese (sent. 4 giugno 2015, in C-579/13, *P. e S*.), il giudice *a quo*, pur consapevole che l’imposizione di un tale obbligo sia fondata sull’articolo 5, c. 2, della direttiva 2003/109, chiedeva alla Corte di valutare se, dopo la concessione dello *status* di soggiornante di lungo periodo, sia lecito che gli stati membri pongano condizioni d’integrazione costituite da un esame di integrazione civica, sanzionato da un sistema di ammende. Secondo la Corte, però, *“gli articoli 5, paragrafo 2, e 11, paragrafo 1, della stessa non ostano ad una normativa nazionale, come quella di cui al procedimento principale, che imponga ai cittadini di paesi terzi che godano già dello status di soggiornanti di lungo periodo l’obbligo di superare un esame di integrazione civica, a pena di ammenda, a condizione che le sue modalità di applicazione non siano tali da compromettere la realizzazione degli obiettivi perseguiti dalla citata direttiva, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare. Il fatto che lo status di soggiornante di lungo periodo sia stato ottenuto prima che sorgesse l’obbligo di superare un esame di integrazione civica oppure dopo è irrilevante a tale riguardo” [[94]](#footnote-94)*.

Un’altra occasione perduta dalla Corte, per dirlo con Costanza Margiotta, in questo caso per fare chiarezza sul concetto di integrazione? Può darsi, anche se l’invito al giudice del rinvio di esaminare secondo il principio di proporzionalità il tipo di esame imposto ai cittadini di paesi terzi soggiornanti di lungo periodo costituisce forse un deterrente a forme di esame, specie in tema di conoscenza della società ospite, che costituiscano un’evidente violazione del principio di discriminazione.

Il rischio evidente del requisito dell’integrazione è che la dicotomia tra *status civitatis* e *status personae*, esclusa dalla porta dalla cittadinanza fondata sulla scelta della residenza e sulla creazione di legami sociali nel paese ospite, rientri dalla finestra per mezzo dell’accertamento del grado di integrazione dello straniero divenuto ospite stabile, specie se proveniente da paese non dell’Unione europea. Lo sconforto culturale con cui, con un tipico “sguardo d’oltre oceano” [[95]](#footnote-95), Orgad descrive il contenuto dei test olandesi e tedeschi con i quali in tali paesi si intende valutare il grado di integrazione dello straniero nasce, presumibilmente, da qualche decennio in più di abitudine a “riconoscere” l’altro che è tipico dei paesi strutturalmente multietnici e multiculturali come gli Stati Uniti o il Brasile o l’Argentina, la cui popolazione si è formata per ondate successive di immigrazione di milioni e milioni di persone [[96]](#footnote-96).

7. Per una cittadinanza fondata sulla residenza e sull’adesione ai doveri costituzionali. Verso un’etica protestante o della responsabilità?

Se quella appena segnalata sembra la direzione in cui sta muovendo la cittadinanza europea, il principio stabilito in *Förster* costituisce un importante precedente destinato a svolgere i suoi effetti soprattutto nei confronti dei cittadini dei c.d. paesi terzi [[97]](#footnote-97): il fatto della residenza (legalmente acquisita) protratta per almeno cinque anni esclude ogni indagine sull’integrazione del residente nella comunità ospite e comporta l’acquisizione del diritto alla parità di trattamento (oltre alla non discriminazione) rispetto ai cittadini del paese ospite, senza ulteriori accertamenti circa il grado di integrazione o la sottoposizione a procedimenti di naturalizzazione, comunque siano essi congegnati.

L’idea che si era assiologicamente assunta quale punto di partenza del ragionamento – il grado di civiltà e di democrazia di un paese è, non secondariamente, una funzione della distanza tra lo *status civitatis* e lo *status personae*, per cui tanto minore è la differenza tra di essi, tanto maggiore è il grado di civiltà di un paese – sembra divenire (è un divenire, che richiede ancora un certo sforzo) un punto di arrivo del costituzionalismo europeo del XXI secolo; punto di arrivo che potrebbe essere esposto nella seguente proposizione: è cittadino, cioè membro della comunità, chi risiede stabilmente e si integra in un paese e ne rispetta i doveri costituzionali, a prescindere dalla cittadinanza di origine.

Si tratta di stabilire se questa proposizione è coerente con i principi del diritto dell’Unione europea e, naturalmente, con i principi costituzionali nazionali.

Per un verso è la nozione storica di cittadinanza (col suo corollario della naturalizzazione quale unico strumento per stabilizzare la posizione dello straniero soggiornante), intesa quale tecnica di regolazione dell’appartenenza ad un determinato ordinamento, ad entrare in crisi, a perdere di significato: lo straniero, cittadino dell’Unione europea o di un paese terzo, diviene parte stabile della comunità e dunque dell’elemento personale dello Stato, con un patrimonio di diritti e di doveri tendenzialmente non distinguibile da quello del cittadino, fino (sempre tendenzialmente) ad eliminare del tutto la dicotomia tra *status civitatis* e *status personae*.

Per altro verso, se il fatto della residenza, inteso come prodotto di una libera scelta della persona, diviene centrale e decisivo ai fini della permanenza stabile sul territorio, l’idea di comunità statale-nazionale non può rimanere affidata all’identità collettiva storicizzata, ed in qualche modo protetta dalla legislazione sulla cittadinanza; l’integrazione non può consistere in un’assimilazione, intesa come (parziale) perdita di identità collettiva dell’ospite: se l’altro diventa una presenza stabile, la comunità diviene qualcosa di diverso dall’insieme dei figli dei cittadini o dei nati sul territorio, diventerà un insieme di persone legate dai diritti e dai doveri, non necessariamente da un’identità collettiva più o meno artificialmente formata, cioè storicizzata.

Pretendere di riconoscere l’immigrato assimilandolo è, in qualche misura, l’ultimo sussulto dell’europacentrismo, è l’ultimo sterile tentativo di affermare un primato circa lo stabilire cosa sia fondamentale o meno per tutti, secondo un’impostazione che, concettualmente, non ha alcun fondamento. Se è vero che i diritti si sono evoluti storicamente, arricchendo il relativo catalogo mediante le già ricordate successive generazioni, essi si sono anche differenziati, paese per paese, sulla base di circostanze storiche, credenze morali e religiose, condizioni economiche e sociali: ciò che è fondamentale per un europeo potrebbe esserlo meno per un indiano e ciò che è fondamentale per un indiano o per un cinese potrebbe esserlo meno per un europeo [[98]](#footnote-98). E se ancora nessuna dichiarazione, nessun catalogo dei diritti, neppure la Dichiarazione universale del 1948, riesce ad offrire ciò che è fondamentale per ognuno dei sei (ormai quasi sette) miliardi di individui che affollano il mondo, ognuno dei quali ha diritto ai suoi diritti fondamentali, è perché il riconoscimento reciproco non può avvenire solo in base a qualche dichiarazione o carta, ma nasce dall’interazione, dal dialogo, dal confronto, dal vivere comune, dalla mobilità, fisica e virtuale, che caratterizza l’era della globalizzazione [[99]](#footnote-99).

Ma il diritto, in questo caso la decisione su chi costituisce l’elemento personale di ciascun ordinamento, ha bisogno anche di scelte, di criteri di decisione: ed in attesa di un *Rule of Law* universalmente condiviso, di un insieme di norme che consenta stabilmente il riconoscimento presupposto di questo dialogo, più verosimilmente attraverso l’opera delle migliaia di giudici che affollano il mondo piuttosto che per merito di qualche autorità che si arroghi – non si sa bene con quale legittimazione – il compito della scrittura di tale regola [[100]](#footnote-100), non rimane che affidare al costituzionalismo la determinazione dei criteri in forza dei quali operare tale scelta.

Da questo punto di vista, le costituzioni lunghe, quelle più generose nell’offrire l’inventario nei diritti, descrivendo più dettagliatamente il catalogo dei diritti, ma anche dei doveri, offrono una risposta plausibile ai numerosi dilemmi posti, indicandola nel rispetto di questi ultimi, ad iniziare dal dovere di solidarietà e dai suoi corollari fiscali e tributari: la cittadinanza, oggi, non può che fondarsi sul rispetto dei doveri costituzionali, sì da far riconoscere cittadino di un territorio (e quindi una persona “appartenente” ad un ordinamento) chi in esso stabilmente vive, a prescindere dallo stato di nascita, dalla sua lingua materna o dalle sue credenze politiche o religiose, purché questa esistenza avvenga nel rispetto dei doveri costituzionali, ad iniziare dal dovere di solidarietà, posto al fondamento, in primo luogo mediante il prelievo fiscale, al welfare.

I sistemi di welfare dei paesi occidentali si sono sviluppati ben prima della definitiva affermazione costituzionale dei diritti sociali come risposta alla crisi del 1929, accomunando – sotto questo specifico profilo – le principali democrazie e i regimi autoritari, intorno a due capisaldi: redistribuzione di reddito mediante il prelievo fiscale e interventismo statale volto ad attrarre nella sfera pubblica forme di produzione ed erogazione di servizi di *welfare* in precedenza frutto, prevalentemente, dell’autonomia privata (sia pur collettiva) e dell’autonomia locale.

Da tale origine discende lo stretto legame, caratteristico dello stato sociale [[101]](#footnote-101), tra cittadinanza, *welfare* e consenso politico, o, se si preferisce, legittimazione del sistema politico (quale esso sia): la coesione sociale delle democrazie occidentali “nate dalla resistenza”, secondo la celebre formula coniata da Mortati [[102]](#footnote-102), si è per decenni fondata sul binomio redistribuzione - erogazione di *welfare*, un fondamento che ha conferito nuova linfa politica ad una dimensione territoriale del potere, quella statale - nazionale, altrimenti avviata, dopo il secondo conflitto mondiale, verso un’irreversibile crisi, dinanzi ad uno scenario (c.d. post - Yalta) in cui la dimensione internazionale della politica e del potere era divenuta prevalente e decisiva (per decenni, sino alla caduta dei Muri, la nostra politica interna è stata dominata dalla scelta delle scelte in ordine al “blocco” cui aderire).

Se l’ultima giustificazione razionale ai confini e alla cittadinanza sta, oggi, non tanto nelle singole identità collettive storicizzate ed incarnate nella rispettiva identità nazionale (o costituzionale che dir si voglia), quanto nel meccanismo redistributivo legato al *welfare*, questo fondamento costituisce proprio la ragione del superamento dell’idea di nazione e di cittadinanza come si sono perpetuate dalle rivoluzioni liberali ai nostri giorni: l’altro, il non cittadino, oggi soprattutto l’immigrato cittadino di paesi terzi, che rispetta i doveri costituzionali ed in primo luogo il dovere di solidarietà, partecipando al meccanismo redistributivo del *welfare*, diviene necessariamente parte integrante della comunità.

Comunità che non è più la stessa, poiché se dall’apporto dei non cittadini essa perde qualcosa in termini di identità collettiva storicizzata o idealizzata nel culto laico della nazione, guadagna la ricchezza dell’alterità, dello scambio e dell’interazione tra persone libere ed eguali allo stesso identico modo pur nelle loro straordinarie e molteplici differenze.

La pretesa storica dello stato nazione di identificare una volta per tutte il proprio elemento personale, limitandolo al popolo costituito dai suoi cittadini e dai loro discendenti o dai nati sul suo territorio, sembra dunque avviata verso un inarrestabile declino: la strada dell’eguaglianza è una strada dialogica, in cui le identità individuali e collettive si formano e si trasformano continuamente attraverso il riconoscimento dell’altro che da immigrato (o comunque non cittadino) diventa persona eguale alle altre persone, con gli stessi diritti e gli stessi doveri. A questa evoluzione, il costituzionalismo sta fornendo, ancora soprattutto in via giurisprudenziale, un prezioso fondamento teorico e pratico insieme, che dovrebbe indurre la politica a offrire – come è necessario – risposte meno rapsodiche ed occasionali di quelle giurisprudenziali, pur preziose per gli scenari che stanno aprendo. Ma, d’altra parte, che cos’è oggi, in un contesto globalizzato, il costituzionalismo, se non l’insieme di regole che presiedono al riconoscimento dell’alterità, che consentono ad identità individuali e collettive diverse di dialogare, di riconoscersi l’una con l’altra, in un quadro di eguaglianza?

Alcune recenti pronunce della Corte di Giustizia hanno indotto i commentatori a vedere in esse un *revirement* dell’indirizzo interpretativo diretto ad estendere la tutela accordata alla cittadinanza europea, trattandosi di casi inerenti l’assistenza sociale spettante a cittadini europei da parte del paese ospite e dunque, in sostanza, la solidarietà sovranazionale, su cui, in passato, la Corte aveva sostenuto posizioni particolarmente estensive (specie nei casi *Brey* e *Grzelczyk*) [[103]](#footnote-103).

Nel caso *Dano* (sentenza 11 novembre 2014, in C-333/13), si trattava di una cittadina rumena (accompagnata dal figlio minore) che, recandosi in Germania nella città di Lipsia e soggiornando presso la sorella, aveva ottenuto il permesso di soggiorno illimitato; si decise quindi a chiedere un sussidio (prestazione sociale di carattere non contributivo) alle autorità locali, che lo rifiutarono. Il Tribunale sociale di Lipsia chiese alla Corte di stabilire se il rifiuto ad uno straniero comunitario di una prestazione sociale per gli indigenti accordata ai propri cittadini, al fine di evitare un onere eccessivo per le finanze dello stato ospite, fosse conforme al regolamento 883/2004 (art. 4) e alla direttiva 2004/38 (artt. 20 e 24). La Corte, confermata l’assimilazione tra prestazioni in denaro di carattere non contributivo di cui all’art. 70 del regolamento 883/2004 e le prestazioni sociali di cui all’art. 24, c. 2, della direttiva 2004/38, ha fondato la decisione del caso sulla distinzione tra cittadini “attivi” (che cercano un impiego o che hanno un impiego) e cittadini “non attivi”: constatato *“che la sig.ra Dano risiede in Germania da più di tre mesi, che non sta cercando un impiego e che non è entrata nel territorio di detto Stato membro per svolgervi un’attività lavorativa, sicché non ricade nella sfera di applicazione* ratione perso*nae dell’articolo 24, paragrafo 2, della direttiva 2004/38”*; ed ha così ritenuto il rifiuto conforme sia al regolamento che alla direttiva citati, poiché la sig.ra Dano non gode di un permesso di soggiorno di cui alla direttiva sulla libera circolazione 2004/38 e dunque non ha diritto alla parità di trattamento coi cittadini del paese ospite.

Il caso *Alimanovic* (sentenza 15 settembre 2015, in C-67/14) presenta qualche analogia con il caso *Dano*, anche se il comportamento della sig.ra Alimanovic e dei suoi tre figli, cittadini svedesi nati in Germania, non pare rientrare nella nozione di “turismo sociale” con cui è stato – un po’ sbrigativamente – qualificato (forse per giustificarne un giudizio morale negativo) l’atteggiamento della sig.ra Dano.

La sig.ra Alimanovic e la figlia maggiore hanno avuto esperienze lavorative in Germania, sia pur di breve durata, e, perso il lavoro, hanno goduto di benefici assistenziali e assicurativi per persone inabili al lavoro; sennonché la Germania, sul finire del 2011, ha espresso riserva formale, notificandola agli altri contraenti, circa la corresponsione ai cittadini di altri stati membri dei benefici assistenziali previsti dalla Convenzione europea di assistenza sociale e medica dell’11 dicembre 1953 del Consiglio d’Europa. Il Centro per l’impiego di Berlino decise allora di revocare i benefici assistenziali accordati alla sig.ra Alimanovic. Nel caso la Corte riconobbe che la sig.ra Alimanovic non poteva essere considerata soggiornante ai sensi della direttiva 2004/38, dal momento che per lei doveva considerarsi esaurito il termine di almeno sei mesi successivi alla cessazione dell’attività lavorativa entro il quale la direttiva e la normativa tedesca garantiscono le prestazioni garantite, dalla direttiva, ai cittadini europei soggiornanti in altro paese per motivi di lavoro; trattandosi dunque di una (mera) richiesta di prestazioni sociali di carattere non contributivo, la Corte ritenne di esentare il Tribunale sociale remittente da ogni indagine sull’onere eccessivo, dal momento che il divieto di allontanamento del cittadino europeo permane solo nel caso in cui il migrante *“possa dimostrare di essere alla ricerca di un posto di lavoro e di avere buone possibilità di trovarlo”* (punto 56 della motivazione), come evidentemente la Corte, senza necessità di ulteriori accertamenti, ritenne non dimostrato dalla ricorrente.

Eccessiva severità per casi “limite”, peraltro in grado di costituire una seria minaccia per il *welfare* locale tedesco, o vero e proprio *revirement* della Corte? I dubbi rimangono, ma giustificano comunque una seria riflessione sui limiti del *welfare* e della solidarietà sovranazionali quando ad invocarne i benefici sono migranti, ancorché cittadini europei.

Ralf Dahrendorf ha qualche anno fa utilizzato l’idea del ritorno dell’Europa a un’etica protestante, volendo con tale locuzione evidenziare, attribuendole l’originario significato weberiano, la necessità di trasformare il capitalismo europeo in un capitalismo “di risparmio” (piuttosto che “di debito”), quale rimedio alla crisi dei debiti sovrani e, più in generale, alle difficoltà economiche contemporanee; crisi e difficoltà derivanti, a parere di Dahrendorf, anche dall’abbandono di tale imperativo morale [[104]](#footnote-104). Credo però, sempre parafrasando Dahrendorf, che si debba piuttosto prospettare all’affermazione (o riaffermazione, se si preferisce) di un’etica della responsabilità, in qualche aspetto forse riconducibile all’etica protestante, ma che appare, per la verità, comune al pensiero cattolico (ove non lo si ammanti di un’eccessiva impronta giansenista) e a quello di ispirazione socialista.

Il richiamo ad un’etica della responsabilità, che compare sullo sfondo delle sentenze sopra richiamate, significa che in tempi di crisi la persona che chiede solidarietà, sotto specie di assistenza “non contributiva”, quale che sia la sua cittadinanza dovrebbe essere disposta a sua volta alla solidarietà, e comunque a fare ogni sforzo utile per partecipare alla costruzione di una ricchezza comune, come forse la Corte di Giustizia non ha intravisto nel comportamento della sig.ra Dano e della sig.ra Alimanovic.

Il già richiamato caso *Grzelczyk* (C-184/99), della cui *ratio* le due sentenze citate dovrebbero costituire un ripensamento, riguardava uno studente francese residente in Belgio che svolgeva lavori saltuari per mantenersi agli studi universitari; all’ultimo anno, dovendo concentrarsi negli studi e preparare la tesi di laurea, chiese di ottenere il salario minimo belga (*minimex*), vedendoselo rifiutare in quanto cittadino francese (tale salario sarebbe invece stato concesso sicuramente ad un cittadino belga nelle condizioni del ricorrente). In effetti la Corte si mostrò allora assai decisa nel ritenere che il Trattato osta a che *“il beneficio di una prestazione sociale di un regime non contributivo, come il minimex, sia subordinato, per quanto riguarda i cittadini di uno Stato membro diverso da quello ospitante nel cui territorio i detti cittadini legalmente soggiornano, alla condizione che i detti cittadini rientrino nell'ambito di applicazione del regolamento n. 1612/68, mentre alcuna condizione di tale natura si applica ai cittadini dello Stato membro ospitante”*. Ma la normativa di cui al regolamento 1612/68 è stata sostituita dalla direttiva 2003/38, che ha contenuti assai diversi e non si riferisce solo ai lavoratori migranti.

Neppure il caso *Brey* (sentenza 13 settembre 2013, in C‑140/12) sembra costituire un utile oggetto di raffronto con i due recenti casi segnalati per inferirne il *revirement* della Corte. Si trattava di un caso complesso, apparentemente di intreccio o interferenza tra la nozione di assistenza sociale prevista dal Regolamento 883/2003 (art. 70) e la nozione di *“risorse economiche sufficienti”* ai sensi dell’art. 7, c. 1 lett. “b” della direttiva 2004/38, in forza del quale i cittadini dell’Unione che non possiedono la qualità di lavoratori devono disporre di risorse economiche sufficienti al fine di esercitare il diritto alla libera circolazione; condizione diretta a evitare, come si è visto, che queste persone possano divenire un onere eccessivo per il sistema di assistenza sociale dello Stato membro ospitante.

Il sig. Brey, cittadino tedesco e pensionato al minimo dal sistema previdenziale tedesco, trasferitosi in Austria con la moglie, chiedeva l’erogazione di un assegno sociale integrativo. Sebbene nella controversia dinanzi al giudice remittente fosse in discussione non il diritto di soggiorno in Germania del sig. Brey, ma solo la concessione dell’integrazione compensativa, il diritto austriaco stabiliva un nesso diretto tra le condizioni per beneficiare di tale prestazione integrativa e le condizioni per beneficiare di un diritto di soggiorno legale per un periodo superiore a tre mesi: in Austria, infatti, la concessione dell’integrazione compensativa è subordinata alla condizione che l’interessato soddisfi le condizioni per beneficiare di tale diritto di soggiorno. Si veniva così a determinare una sorta di circolo vizioso: il sig. Brey e la moglie chiedono l’integrazione compensativa (alla pensione sociale tedesca), ma così rischiano di dimostrare di non soddisfare il requisito del *“non onere eccessivo”* di cui alla direttiva 2003/38 e perdono (o rischiano di perdere) il diritto di soggiorno di lungo periodo che è condizione per ottenere l’assegno integrativo.

La Corte, chiarito che la *“direttiva 2004/38 ammette … una certa solidarietà finanziaria dei cittadini dello Stato membro ospitante verso quelli degli altri Stati membri, in particolare se le difficoltà incontrate dal beneficiario del diritto di soggiorno sono temporanee (v., per analogia, citate sentenze Grzelczyk, punto 44; Bidar, punto 56, nonché Förster, punto 48)”*, concludeva ritenendo che tale direttiva non può essere interpretata nel senso di *“escludere in qualsiasi circostanza e in maniera automatica la concessione dell’assegno integrativo … a un cittadino di un altro Stato membro economicamente inattivo, poiché quest’ultimo … non soddisfa le condizioni per beneficiare di un diritto di soggiorno legale per un periodo superiore a tre mesi nel territorio del primo Stato, in quanto l’esistenza di tale diritto di soggiorno è subordinata al presupposto che tale cittadino disponga di risorse economiche sufficienti per non richiedere detta prestazione*”; e rimetteva pertanto al giudice del rinvio di *“determinare, in particolare alla luce di tali elementi, se la concessione di una prestazione quale l’integrazione compensativa a una persona nella situazione del sig. Brey possa rappresentare un onere eccessivo per il sistema nazionale di assistenza sociale”* austriaco.

Un caso che pare assai diverso dal caso *Dano* e dal caso *Alimanovic*, non tanto nel principio affermato in sentenza, quanto nei presupposti fattuali. Siamo probabilmente portati, dinanzi al desolante panorama della mancanza di armonizzazione dei sistemi di assistenza sociale e previdenza dei paesi membri (nonostante il regolamento 883/2004) e alla lacunosità delle direttive in materia di sicurezza sociale, di libera circolazione dei cittadini europei e di ingresso dei cittadini dei paesi terzi, a cercare nelle sentenze della Corte di Giustizia principi generali, parole e idee guida che ci consentano di ritenere effettivamente funzionante un livello minimo di solidarietà sovranazionale nel *welfare*, indispensabile per rendere credibile, anche nei confronti degli immigrati dei paesi terzi e non solo dei cittadini europei, una prospettiva di vita dignitosa nei paesi ospiti, da essi scelti per condurre la loro vita.

Così facendo, tuttavia, spesso si dimentica che si tratta pur sempre di sentenze, originate da casi concreti, i cui esiti sono molto condizionati non solo da considerazioni e principi di ordine generale, ma anche dalle concrete situazioni soggettive dei protagonisti delle vicende giudicate: leggendo attentamente le sentenze sopra sommariamente richiamate si percepisce che sussiste una notevole differenza tra le condizioni personali del pensionato sig. Brey, che pur sempre gode di una pensione (per quanto minima) e le cui aspettative di vita sono relativamente limitate, e la condizione della sig.ra Dano, giovane cittadina rumena che non risulta (alla Corte e al giudice remittente) che mai abbia lavorato ed inteso lavorare, e della sig.ra Alimanovic, che risultano né lavorare, né cercare lavoro.

Quando si discute di prestazioni sociali puramente assistenziali a carico della fiscalità generale o locale (*“non contributive”*, nel linguaggio del diritto della previdenza e assistenza europeo e della Corte) appare a chi scrive evidente che nei difficili tempi che stiamo vivendo la regola del *“non costituire un onere eccessivo per il paese ospite”* debba essere declinata secondo un criterio proporzionalità; e quindi necessariamente distinguendo – se si vogliono abbattere i confini del *welfare* redistributivo che gravano sulla fiscalità generale - tra una giovane che pare davvero aspirare ad una sorta di “turismo sociale” (secondo la sgradevole ma efficace definizione ormai diffusa per rammentare la *ratio* della sentenza *Dano*) nel paese ai suoi occhi più vantaggioso e un pensionato che gode pur sempre di una pensione …

Da queste considerazioni discende la conferma che, in tema di solidarietà nei confronti di cittadini non attivi, alla sopra prospettata tesi della libera scelta della cittadinanza in base alla residenza e alla creazione di legami sociali nella comunità ospite, corrisponda necessariamente, costituendone il rovescio della medaglia, una seconda regola, pure non scritta, che qui si è voluta identificare come “etica della responsabilità”.

Secondo questa impostazione occorre, in sostanza, che chi reclama solidarietà sia non solo disponibile a sua volta ad offrirla verso la comunità ospite, ma intenda anche compiere lo sforzo necessario per partecipare attivamente alla comunità con la quale desidera stabilire un legame stabile. Tale sforzo non si può pretendere da un pensionato, da un invalido, da chi non sia in condizioni di mantenere se stesso, ma si può pretendere, secondo l’etica della responsabilità, da chi non pare soffrire di alcun impedimento ad essere un *“cittadino attivo”*, sempre per usare il linguaggio della Corte: l’adesione ai doveri costituzionali, implica, per lo meno in tempi difficili per il *welfare*, di manifestare la cittadinanza assumendo un ruolo attivo nella comunità di cui si vuole far parte, contribuendo – quand’anche si tratti di volontariato o di servizio civile – al suo progresso come società equa e solidale.

D’altra parte il richiamo all’etica della responsabilità può costituire una risposta più generale alla crisi di solidarietà che stanno attraversando l’Europa e ciascun paese europeo al proprio interno, tra regione e regione, tra una comunità un’altra, tra “datori” e “prenditori” del prelievo fiscale e del *welfare* che lo redistribuisce. Una crisi che spinge verso atteggiamenti puramente difensivi, che spesso degenerano nel razzismo e nella xenofobia, che non riesce a intravedere nuovi progetti di sviluppo e di convivenza aperta, propria di un mondo ormai privo delle barriere statali che i sistemi di *welfare* un tempo proteggevano. Così, forse, una maggiore disponibilità di chi è “prenditore”, di chi l’accesso al welfare reclama, una sua partecipazione attiva alla convivenza collettiva priva di giustificazione tale chiusura, potrebbe riavviare il dialogo, attivando un circuito di solidarietà che non si può più contenere entro antichi confini, propri di un’epoca ormai remota.

1. Sia consentito rinviare a P. Carrozza, *Nazione*, *Digesto delle discipline pubblicistiche*, *ad vocem*, Torino, Utet, 1995. [↑](#footnote-ref-1)
2. Questione che un tempo poteva essere ritenuta di diritto internazionale, ma che la crescita dei fenomeni d’immigrazione ha ricondotto, anche nel nostro paese, ad un problema di diritti e quindi (anche e soprattutto) di diritto costituzionale: cfr., per tutti, il classico G. D’Orazio, *Lo straniero nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1992, ad aggiornamento del quale si v. P. Passaglia e R. Romboli, *La condizione giuridica dello straniero nella prospettiva della Corte costituzionale*, in *I problemi costituzionali dell'immigrazione in Italia e Spagna*, a cura di M. Revenga Sánchez, Milano – Valencia, Giuffrè – Tirant lo Blanch, 2004, pp. 11 ss.; gli scritti raccolti in AA.VV., *Lo statuto costituzionale del non cittadino. Atti del XXIV Convegno annuale A.I.C, Cagliari, 16-17 ottobre 2009*, Jovene, Napoli, 2010; G. D'Ignazio e S. Gambino (a cura di), *Immigrazione e diritti fondamentali. Fra Costituzioni nazionali, Unione Europea e diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2010; P. Gargiulo (con la collaborazione di L. Montanari), *Le forme della cittadinanza. Tra cittadinanza Europea e cittadinanza nazionale*, Ediesse, Roma, 2012; F. Scuto, *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell’immigrazione irregolare*, Milano, Giuffrè, 2012; G. Romeo, *La cittadinanza sociale nell’era del cosmopolitismo: uno studio comparato*, Padova, Cedam, 2011; F. Biondi Dal Monte, *Dai diritti sociali alla cittadinanza. La condizione giuridica dello straniero tra ordinamento italiano e prospettive sovranazionali*, Giappichelli, Torino, 2013; E. Rossi, F. Biondi Dal Monte, M. Vrenna (a cura di), *La governance dell’immigrazione. Diritti, politiche e competenze*, Bologna, Il Mulino, 2013; G. Caggiano, *Scritti sul diritto europeo dell'immigrazione*, Giappichelli, Torino, 2015. In una prospettiva filosofica si v. F. Macioce, *Il nuovo noi. La migrazione e l'integrazione come problemi di giustizia*, Giappichelli, Torino, 2014. [↑](#footnote-ref-2)
3. “*L’exercice des droits civiles est indépendant de la qualité de Citoyen …”* recitava il Codice Napoleonico, oggi solo leggermente modificato nel 1994 nel senso che “*L'exercice des droits civils est indépendant de l'exercice des droits politiques …”*; e all’art. 11 precisava poi che *“L’étranger jouira en France de mèmes droits cvils que ceux qui sont ou seront accordés aux français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartiendra*”. Tali articoli, che costituiscono una naturale conseguenza del principio sancito dall’art. 1 della Dichiarazione del 1789, sono l’evidente fonte d’ispirazione, sia pur mediata dal Codice del 1865, dell’art. 16 delle disposizioni preliminari al nostro Codice civile. [↑](#footnote-ref-3)
4. Cfr. L. Ferrajoli, *Dai diritti del cittadino ai diritti della persona*, in *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, a cura di D. Zolo, Roma – Bari, Laterza, 1994, pp. 263 ss. [↑](#footnote-ref-4)
5. Secondo la nota prospettazione, fondata sulla constatazione della storicità dei diritti, dovuta a N. Bobbio, *L’età dei diritti*, Torino, Einaudi, 1990, pp. XIII ss. [↑](#footnote-ref-5)
6. La bibliografia in tema di cittadinanza è, come noto, sterminata: per i profili storico – filosofici del tema, qui richiamati, si v. soprattutto S. Veca, *Cittadinanza. Riflessioni filosofiche sull’idea di emancipazione*, Milano, Feltrinelli, 1990; D. Zolo, *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, cit.; G. Della Torre, F. D’Agostino (a cura di), *La cittadinanza. Problemi e dinamiche in una società pluralistica*, Torino, Giappichelli, 2000; M. Cuniberti, *La cittadinanza. Libertà dell’uomo e libertà del cittadino nella costituzione italiana*, Padova, Cedam, 1997; P. Costa, *Cittadinanza*, Bari - Roma, Laterza, 2005; utile, sotto il profilo filosofico – politico, risulta V. Costa, *Alterità*, Bologna, Il Mulino, 2011.  [↑](#footnote-ref-6)
7. Nel caso degli Stati Uniti e del Canada i c.d. w.a.s.p., vale a dire *white anglo saxon protestants* (l’espressione è di T. Parsons, *Sistema politico e struttura sociale*, Milano, Giuffrè, 1975 (1969), pp. 325 ss.), nel caso dei paesi latino e centro americani, le oligarchie terriere di origine spagnola (o portoghese, nel caso del Brasile). [↑](#footnote-ref-7)
8. Cfr. R. Brubaker, *Cittadinanza e nazionalità in Francia e Germania*, Bologna, Il Mulino, 1997, pp. 71 ss. [↑](#footnote-ref-8)
9. In una Francia piegata dalla guerra franco prussiana e dall’esplosione dei conflitti sociali culminata nella Comune parigina, alla ricerca di un nuovo assetto politico sociale, celebri rimangono le parole con cui Ernest Renan spiegava ai francesi che *“La nazione è dunque una grande solidarietà … Presuppone un passato, ma si riassume nel presente attraverso un fatto tangibile: il consenso, il desiderio chiaramente espresso di continuare a vivere insieme. L’esistenza di una nazione è … un plebiscito di tutti i giorni, come l’esistenza di un individuo è un’affermazione perpetua di vita …”*: cfr. E. Renan, *Che cos’è una nazione?*, Roma, Donzelli, 1993, p. 20. [↑](#footnote-ref-9)
10. R. Brubaker, *Cittadinanza e nazionalità in Francia e Germania*, cit., pp. 48-49. [↑](#footnote-ref-10)
11. Con l’avvento dell’Unione europea e l’affermazione, dal 1992, di una cittadinanza europea, lo *status* delle persone migranti, all’interno dell’Unione, è in linea di principio non legato alla legislazione sulla cittadinanza – appartenenza dello Stato dell’Unione ospitante, bensì ad un complesso di diritti definiti e fissati dal sistema dei Trattati e, come si vedrà tra breve, utilmente sviluppati dalla giurisprudenza. Sulla cittadinanza europea la letteratura è assai vasta: si v., per tutti, V. Lippolis, *La cittadinanza europea*, Bologna, Il Mulino, 1994; M. Cartabia, *Cittadinanza europea*, *Enciclopedia Giuridica Treccani*, *ad vocem*, Roma, Treccani, 1995; J. H. H. Weiler, *La cittadinanza europea*, in V. Biagiotti (a cura di), *L’Unione Europea. Istituzioni, ordinamento politiche*, Bologna, Il Mulino, 1998; M. Cartabia, *I diritti fondamentali e la cittadinanza dell’Unione*, in F, Bassanini e G. Tiberi (a cura di), *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Bologna, Il Mulino, 2008; sulla frammentazione della nozione giuridica di cittadinanza in una prospettiva multilivello v. poi F. Ippolito, *Cittadinanza e cittadinanze tra inclusione ed esclusione*, in M. Campedelli, P. Carrozza, L. Pepino (a cura di), *Diritto di* welfare*. Manuale di cittadinanza e istituzioni sociali*, Bologna, Il Mulino, 2010, specie pp. 102 ss. Per le prospettive connesse alla giurisprudenza della CEDU si veda E. A. Ferioli, *La Convenzione europea sui diritti dell’uomo e la cittadinanza statale: le vie di una «interferenza» in progressiva espansione*, in Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, 2012, I, pp. 55 ss. [↑](#footnote-ref-11)
12. B. Pezzini (*Lo statuto costituzionale del non cittadino: i diritti sociali*, in AA.VV., *Lo statuto costituzionale*, cit., p. 163 ss.) ha ricostruito, incrociando la normativa comunitaria con quella nazionale, un elenco che pare esaustivo dei cittadini di paesi “terzi” la cui condizione è parificata a quella dei cittadini italiani pressoché per tutti i diritti sociali (e dunque comprese, per usare la terminologia della Corte di Giustizia, le prestazioni sociali “non contributive): si tratta dei *“a) familiari di cittadini dell'Unione Europea regolarmente soggiornanti (art. 24 direttiva 2004/38/CE, recepita in Italia con D.lgs. n. 30/2007; b) titolari di permesso di soggiorno CE per lungo soggiornanti (art. 11 direttiva 2003/109/CE, recepita in Italia con D.lgs. n. 3/2007); c) rifugiati e titolari della protezione sussidiaria (art. 28 direttiva 2004/83/CE, recepita in Italia con d.lgs. n. 251/2007); d) cittadini di paesi terzi provenienti da altro Stato membro dell'Unione europea (Regolamento CE n. 859/2003); e) lavoratori marocchini, algerini, tunisini e turchi e loro famigliari regolarmente soggiornanti in Italia (principio di parità di trattamento in materia di sicurezza sociale contenuto negli Accordi di Associazione euro-mediterranei, e nelle regole applicative dell'Accordo di Associazione Ce – Turchia”.* [↑](#footnote-ref-12)
13. Cfr. art. 3 del Codice penale: *“La legge penale italiana obbliga tutti coloro che, cittadini o stranieri, si trovano nel territorio dello Stato, salve le eccezioni stabilite dal diritto pubblico interno o dal diritto internazionale …”*. [↑](#footnote-ref-13)
14. Cfr. la rassegna comparatistica di L. Grasso, *L’asilo costituzionale in Europa: analogie e divergenze di un generalizzato declino*, in Diritto Pubblica Comparato ed Europeo, n. 2/2013, pp. 761 ss. [↑](#footnote-ref-14)
15. J. Habermas, *Diritto, Morale, Politica,* Einaudi, Torino,1992, pp. 112-114. [↑](#footnote-ref-15)
16. Per il quale concetto si rinvia a A. Pizzorusso, *Lezioni di diritto costituzionale*, Roma – Bologna, Zanichelli – Il Foro Italiano, 1984, 166 ss. e P. Häberle, *Le libertà fondamentali nello stato costituzionale*, Roma, Carocci, 1993 (1983), pp. 210 ss. [↑](#footnote-ref-16)
17. Per dirlo con S. Rodotà, *Alla ricerca della laicità perduta*, in Micromega, 2000, n. 4. [↑](#footnote-ref-17)
18. Che è forse bene ricordare nel suo contenuto: *Ad ogni individuo spettano tutti i diritti e tutte le libertà enunciate nella presente Dichiarazione, senza distinzione alcuna, per ragioni di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o di altro genere, di origine nazionale o sociale, di ricchezza, di nascita o di altra condizione. Nessuna distinzione sarà inoltre stabilita sulla base dello statuto politico, giuridico o internazionale del paese o del territorio cui una persona appartiene, sia indipendente, o sottoposto ad amministrazione fiduciaria o non autonomo, o soggetto a qualsiasi limitazione di sovranità.* [↑](#footnote-ref-18)
19. La Convenzione è entrata in vigore solo nel 2003, con l’adesione del Guatemala; i paesi aderenti sono ormai oltre quaranta, ma si tratta di paesi da cui hanno prevalentemente origine i flussi migratori dal sud al nord del mondo, mentre manca l’adesione di pressoché tutti i paesi UE, compresa l’Italia. [↑](#footnote-ref-19)
20. Sia consentito rinviare, sul punto, a P. Carrozza, *Riforme istituzionali e sistemi di welfare*, in M. Campedelli, P. Carrozza, L. Pepino (a cura di), *Diritto di welfare, cit.,* p. 207 ss. [↑](#footnote-ref-20)
21. Convenzione n. 143 del 1975 dell’O.I.L.: *Convenzione sulle migrazioni in condizioni abusive e sulla promozione della parità di opportunità e di trattamento dei lavoratori migranti*, entrata in vigore il 9 dicembre 1978. [↑](#footnote-ref-21)
22. Nel sito [www.normattiva.it](http://www.normattiva.it) sono segnalate ben 170 modifiche, intervenute tra il 1999 ed il 2015, al t.u. sull’immigrazione del 1998. [↑](#footnote-ref-22)
23. Per il quale orientamento si rinvia allo scritto di A. Ruggeri *I diritti dei non cittadini tra modello costituzionale e politiche nazionali* in questo stesso volume, e a A. Saitta, *Il concetto di “noi” e di “altri” nella Costituzione e nella C.E.D.U. Relazione svolta al Convegno interdisciplinare “Noi Altri. Xenofobia – Omofobia – Ginecofobia”, Messina, Aula Magna del Rettorato dell’Università, 26-27 settembre 2014*, in Consulta on line; V. Baldini, *Lo stato multiculturale e il mito della costituzione per valori*, in <http://archivio.rivistaaic.it>; E. Grosso, *I doveri costituzionali*, in *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, cit. p. 229 ss. [↑](#footnote-ref-23)
24. Compito un tempo assai gravoso, e oggi reso assai agevole – ogni tanto vale la pena di ricordarlo – dal sito “Consulta on-line”, ideato e curato dal prof. Pasquale Costanzo e dai suoi meritevoli collaboratori. [↑](#footnote-ref-24)
25. Si veda, a loro commento, la nota di A. Rauti, *Lo straniero di fronte al provvedimento amministrativo di espulsione: principi costituzionali e scelte legislative* in Consulta on Line e in Forum di Quaderni Costituzionali. [↑](#footnote-ref-25)
26. A commento di tali casi cfr. F. Biondi Dal Monte, *La sentenza* Sagor*: cosa resta del reato di ingresso e soggiorno illegale?*, in Quaderni costituzionali, 1/2013, p. 157 ss. [↑](#footnote-ref-26)
27. Nel testo originario l’art. 80, c. 19, disponeva che *“Ai sensi dell'articolo 41 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, l'assegno sociale e le provvidenze economiche che costituiscono diritti soggettivi in base alla legislazione vigente in materia di servizi sociali sono concesse alle condizioni previste dalla legislazione medesima, agli stranieri che siano titolari di carta di soggiorno; per le altre prestazioni e servizi sociali l'equiparazione con i cittadini italiani è consentita a favore degli stranieri che siano almeno titolari di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno. Sono fatte salve le disposizioni previste dal decreto legislativo 18 giugno 1998, n. 237, e dagli articoli 65 e 66 della legge 23 dicembre 1998, n. 448, e successive modificazioni”.* Poneva dunque un limite temporale (un anno di soggiorno) al riconoscimento in favore dello straniero di molti diritti (soggettivi) all’assistenza sociale. [↑](#footnote-ref-27)
28. Cfr. F. Biondi Dal Monte, *Dai diritti sociali alla cittadinanza. La condizione giuridica dello straniero*, cit., p. 230. [↑](#footnote-ref-28)
29. Cfr. F. Biondi Dal Monte, *Regioni, immigrazione e diritti fondamentali*, in Le Regioni, 5/2011. La riflessione consente di mettere in luce un evidente limite del nostro sistema di welfare, incapace di evolvere verso percorsi individuali e collettivi di cittadinanza in grado di integrare le varie e frammentate forme di assistenza e renderle unitariamente esigibili. Si legge nella Dichiarazione O.M.S. di Jakarta (1998): *“La salute è un diritto umano fondamentale ed è essenziale per lo sviluppo sociale ed economico. La promozione della salute viene considerata sempre più come un elemento essenziale per lo sviluppo della salute. E’ infatti il processo che mette in grado le persone di aumentare il controllo sulla propria salute e di migliorarla. La promozione della salute, attraverso investimenti ed azioni, agisce sui determinanti della salute per creare il maggiore guadagno di salute per le persone, per contribuire in maniera significativa alla riduzione delle iniquità rispetto alla salute, per garantire i diritti umani e per costruire il capitale sociale. L’obiettivo finale è quello di aumentare la speranza di salute e di ridurre la differenza nella speranza di salute che esiste tra i vari paesi e tra gruppi diversi. … I prerequisiti per la salute sono la pace, una casa, l’istruzione, la sicurezza sociale, le relazioni sociali, il cibo, un reddito, l’attribuzione di maggiori poteri alle donne, un ecosistema stabile, un uso sostenibile delle risorse, la giustizia sociale, il rispetto dei diritti umani e l’equità. La più grande minaccia per la salute è soprattutto la povertà …”*. Insomma, meno ospedali e più assistenza sanitaria e sociale integrata, specie preventiva, ed interventi di promozione del benessere sociale ed economico, capaci di incidere sui determinanti di salute. Ma si leggeva già nella Carta di Ottawa (1987): *“La promozione della salute è il processo che mette in grado le persone di aumentare il controllo sulla propria salute e di migliorarla. Per raggiungere uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, un individuo o un gruppo deve essere capace di identificare e realizzare le proprie aspirazioni, di soddisfare i propri bisogni, di cambiare l’ambiente circostante o di farvi fronte. La salute è quindi vista come una risorsa per la vita quotidiana, non è l’obiettivo del vivere. La salute è un concetto positivo che valorizza le risorse personali e sociali, come pure le capacità fisiche. Quindi la promozione della salute non è una responsabilità esclusiva del settore sanitario, ma va al di là degli stili di vita e punta al benessere”*. Sul tema dell’integrazione dell’assistenza alla persona, invero sterminato, sia consentito rinviare a P. Carrozza, *Riforme istituzionali e sistema di welfare*, cit, specie 227 ss. e alla bibliografia ivi citata. [↑](#footnote-ref-29)
30. Sulla legislazione regionale sui migranti si vedano: C. Salazar, *Le leggi regionali sui “diritti degli immigrati”, Corte costituzionale e “vertigine della lista”. Considerazioni su alcune recenti questioni di costituzionalità proposte dal governo in via principale*, in G. D’Ignazio e S. Gambino, *Immigrazione e diritti fondamentali*, cit., pp. 392 ss.; S. Budelli, *Immigrazione: salute, sicurezza, sussidiarietà*, Giappichelli, Torino, 2012; L. Ronchetti, *I diritti di cittadinanza degli immigrati e il ruolo delle Regioni*, in L. Ronchetti, *I diritti di cittadinanza dei migranti. Il ruolo delle Regioni*, cit, p. 29 ss.; M. Vrenna, *Le regioni di fronte all’immigrazione: linee di tendenza degli ultimi anni*, in E. Rossi, F. Biondi Dal Monte, M. Vrenna (a cura di), *La governance dell’immigrazione*, cit., p. 397 ss.; L. Ronchetti (a cura di), *La Repubblica e le migrazioni*, Giuffrè, Milano, 2014. [↑](#footnote-ref-30)
31. Così D. Strazzari, *L'immigrazione tra Stato e Regioni*, in Le Regioni, 4-5/2006, che attribuisce la distinzione a T. Caponio, *Governo locale e immigrazione in Italia. Tra servizi di welfare e politiche di sviluppo*, in Le Istituzioni del Federalismo, 2004, 805 ss. [↑](#footnote-ref-31)
32. Per la quale v. soprattutto E.A. Ferioli, *Diritti e servizi sociali nel passaggio dal welfare statale al welfare municipale*, Torino, Giappichelli, 2003. Sul tema si v. inoltre gli scritti di P. Bianchi, E.A. Ferioli, G. Martinico, E. Innocenti, G. Provenzano, M. Simoncini ed E. Vivaldi nella parte dedicata a «modelli del welfare municipale» del volume di E. Balboni, *La tutela multilivello dei diritti sociali*, cit., II, p. 737 ss., ad aggiornamento del quale cfr. F. Biondi Dal Monte e V. Casamassima, *Le Regioni e i servizi sociali a tredici anni dalla riforma del Titolo V*, in Le Regioni, 5-6/2014, p. 1059 ss. [↑](#footnote-ref-32)
33. Sui cui effetti non si può che rinviare all’ormai classico G. Amato, *Democrazia e redistribuzione*, Bologna, Il Mulino, 1983. [↑](#footnote-ref-33)
34. Sull’ampio dibattito cui ha dato luogo tale disposizione si v., riassuntivamente e con ampi riferimenti bibliografici e giurisprudenziali, G. Delledonne*, Federalismo, livelli essenziali, in M. Campedelli, P. Carrozza, L. Pepino, Manuale di welfare, cit., pag. 251ss, e alla bibliografia ivi riportata*, specie alla nota 6. [↑](#footnote-ref-34)
35. Cfr. G. Delledonne, *Federalismo*, cit., specie 260 ss. Nelle parole della Corte costituzionale (sent. n. 282/2002) essi son o così definiti: *“Quanto poi ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, non si tratta di una materia in senso stretto, ma di una competenza del le­gislatore statale idonea a investire tutte le materie, rispet­to alle quali il legislatore stesso deve pater porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territo­rio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti”*; essi sembrano per la Corte consistere nell’insieme degli interventi che mirano a tutelare appunto il contenuto essenziale dei diritti. [↑](#footnote-ref-35)
36. Il c.d. “indicatore della soglia economica equivalente” o, per acronimo, I.S.E.E. è stato introdotto nel nostro paese dal decreto legislativo n. 109 del 1998 ed è stato poi ripreso dalla legislazione successiva, ad iniziare dalla l. n. 328 del 2000. Di recente la disciplina dell’I.S.E.E. è stata oggetto di una riforma, avviata dal D.L. n. 201/2011, diretta a generalizzarne l’utilizzazione e a rendere maggiormente aderenti alla realtà le sue indicazioni, creando, per la verità, qualche problema applicativo, solo in parte risolto dall’ultimo d.p.c.m. (n. 159/2013) che ne determina i parametri, sollecitando più di una pronuncia dei giudici amministrativi.Sul nuovo I.S.E.E. si v. A. Candido*,* *Le amministrazioni locali alla prova del nuovo ISEE*, in Le Regioni, 3/2015, p. 763 ss.

Questo indicatore di ricchezza ha applicazione generalizzata per l’accesso ai servizi di *welfare* che corrispondono ai c.d. servizi a domanda individuale (rivolti a tutti i cittadini ma in concreto richiesti solo da una parte di essi): in ambito nazionale si applica per servizi quali carta acquisti, assegno per nuclei familiari con almeno tre figli minori, assegno di maternità per le madri prive di altra garanzia assicurativa, fornitura gratuita o semigratuita dei libri di testo, erogazione borse di studio ex l. 62 del 2000, prestazioni del diritto allo studio universitario, tariffa sociale per il servizio di distribuzione e vendita dell’energia elettrica, agevolazioni per canone telefonico; in ambito locale trova applicazione per l’accesso agli asili nido e altri servizi socio-educativi per l’infanzia, mense scolastiche, servizi socio-sanitari domiciliari, servizi socio-sanitari diurni, residenziali ecc., altre prestazioni economiche assistenziali, quali reddito di cittadinanza, minimo vitale, assistenza straordinaria); per alcune prestazioni viene utilizzato pur in assenza di un obbligo legislativo specifico (tra le principali: agevolazioni per tasse universitarie, contributo per il pagamento dei canoni di locazione ex l. 431 del 1998, agevolazioni per il canone di locazioni in edilizia residenziale pubblica, agevolazioni per trasporto locale, servizio di scuola-bus, agevolazioni per i rifiuti solidi urbani, formulazione graduatorie per il pubblico impiego ex art. 16 l. 56 del 1987, per rinvio in alcune legislazioni regionali sull’assistenza); vi sono poi prestazioni nazionali per cui l’uso dell’I.S.E.E. è escluso dalla legge (integrazione al minimo pensionistico, assegno e pensione sociale, maggiorazione sociale, pensione di invalidità civile). [↑](#footnote-ref-36)
37. Credo sia interessante, per capire la portata della politica integrata spiegata dal Piemonte, riportare il testo dell’art. 10, che ne individua i principali campi d’intervento: *a) favorire l'approfondimento della lingua italiana e la formazione e riqualificazione professionale dei lavoratori immigrati ai sensi dell'art. 9, comma 2, della legge 943/86; b) favorire idonea sistemazione abitativa agli immigrati; c) agevolare l'inserimento dei figli degli immigrati nell'ordinamento scolastico nazionale di ogni ordine e grado; d) assumere, incoraggiare e sviluppare iniziative e attività culturali atte a favorire l'integrazione tra le Comunità di immigrati e la società piemontese; e) curare la diffusione, tra le Comunità di immigrati, di pubblicazioni e materiale audiovisivo e radiofonico atto non solo a favorire l'inserimento degli stessi nella Comunità regionale ma predisposto anche al mantenimento dell'identità culturale dei singoli Paesi di provenienza degli immigrati medesimi; f) effettuare studi, indagini, ricerche relativi al fenomeno migratorio; g) sostenere l'attività delle Organizzazioni degli immigrati extra-comunitari purché aventi le caratteristiche di cui all'art. 4, comma 2, lettere d) ed e); h) promuovere interventi socio-assistenziali a favore degli immigrati in condizioni di bisogno; i) promuovere iniziative volte a rendere effettivo il diritto all'assistenza sanitaria ed ai servizi sociali previsti per i cittadini piemontesi con particolare riferimento all'inserimento sociale delle donne immigrate ed alla tutela della maternità; l) iniziative a favore degli studenti, in attuazione delle leggi regionali sul diritto allo studio, con particolare riferimento all'istruzione universitaria nonché alle iniziative volte al riconoscimento, da parte dello Stato italiano dei titoli conseguiti dagli immigrati stessi all'estero;
m) iniziative nelle materie di propria competenza, volte al reinserimento degli immigrati nei paesi di origine, anche mediante convenzioni con Enti locali ed Organizzazioni private, ai fini dell'art. 9, comma 3, legge 943/86 ed in conformità all'art. 2 della legge 49/87.* [↑](#footnote-ref-37)
38. Cfr. art. 3, c. 3: *Le iniziative e gli interventi riguardano: a) la realizzazione di strumenti di informazione per favorire l'esercizio dei diritti da parte degli immigrati extracomunitari; b) la realizzazione di specifici corsi per l'apprendimento della lingua italiana integrati da elementi di educazione civica; c) l'estensione degli interventi di orientamento scolastico e professionale, di prima formazione e di riqualificazione a favore degli immigrati extracomunitari mediante la loro partecipazione a corsi gestiti dai centri riconosciuti ai sensi dell'articolo 8 della* [*legge regionale 13 settembre 1978, n. 59*](http://www.consiglioveneto.it/crvportal/leggi/1978/78lr0059.html) *e successive modificazioni ed integrazioni, prevedendo all'interno di queste iniziative l'insegnamento della lingua italiana; d) la realizzazione, di intesa con il Ministero degli affari esteri ed il Ministero del lavoro, ai sensi dell'articolo 2 della legge 26 febbraio 1987, n. 49, di corsi di formazione professionale volti al reinserimento degli immigrati nei loro paesi d'origine; e) iniziative volte a favorire il diritto allo studio, particolarmente quello universitario, degli studenti immigrati extracomunitari, nonché iniziative volte ad agevolare il loro inserimento nell'ordinamento scolastico nazionale; f) la realizzazione od il patrocinio di iniziative rivolte alla promozione e alla conoscenza delle culture delle comunità di immigrati tra i cittadini del Veneto, al mantenimento dell'identità culturale propria dei singoli paesi di provenienza, nonché allo sviluppo dell'incontro fra diverse culture; g) il concorso e sostegno dell'attività svolta da enti ed associazioni, cooperative ed organismi che operano a favore degli immigrati; h) i criteri e le modalità degli interventi di cui al comma 2 dell'articolo 6; i) il concorso e sostegno ad interventi destinati alla realizzazione di centri di prima accoglienza, di alloggio temporaneo e di servizi per stranieri immigrati*.

 [↑](#footnote-ref-38)
39. Sia consentito rinviare, sul punto, a P. Carrozza, *Governo e amministrazione*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G.F. Ferrari (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Bari – Roma, Laterza, 2013, p. 987 ss. [↑](#footnote-ref-39)
40. Art. 2 c. 2: *“Il sistema integrato di interventi e servizi sociali ha carattere di universalità …”.* [↑](#footnote-ref-40)
41. Vale a dire *“Gli stranieri titolari della carta di soggiorno o di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno, nonché i minori iscritti nella loro carta di soggiorno o nel loro permesso di soggiorno, sono equiparati ai cittadini italiani ai fini della fruizione delle provvidenze e delle prestazioni, anche economiche, di assistenza sociale, incluse quelle previste per coloro che sono affetti da morbo di Hansen o da tubercolosi, per i sordomuti, per i ciechi civili, per gli invalidi civili e per gli indigenti”*; riferimento che tuttavia va coordinato ed aggiornato con le sentenze della Corte costituzionale prima ricordate e, soprattutto, col nuovo sistema di soggiorno disciplinato dal D.lgs. 6 febbraio 2007, n. 30 di recepimento della direttiva 2004/38 relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, e con la Direttiva 2003/109, che introduce il permesso di soggiorno europeo per cittadini di Paesi terzi lungo soggiornanti, recepita con il D.lgs. n. 3/2007. Il nostro paese, coerentemente col sistema di norme che si sta esaminando, ha deciso di non utilizzare la possibilità, riconosciuta dalla direttiva, di limitare l’assistenza alle sole prestazioni essenziali, e pertanto il nostro paese ha esteso il principio di parità di trattamento alle prestazioni di *"assistenza sociale, di previdenza sociale, quelle relative ad erogazioni in materia sanitaria, scolastica e sociale, di quelle relative all'accesso a beni e servizi a disposizione del pubblico, compreso l'accesso alla procedura per l'ottenimento di alloggi di edilizia residenziale pubblica"* (art. 9, c. 12, lettera c del T.U., come modificato dal D.lgs. n. 3 del 2007). [↑](#footnote-ref-41)
42. A commento delle quali, anche per l’analisi delle sentenze della Corte che ne hanno scrutinato la costituzionalità, cfr. F. Biondi Dal Monte, *Regioni, immigrazione e diritti fondamentali*, in Le Regioni, 5/2011, p. 1086 ss. Sul ruolo delle regioni in materia di immigrazione v. più in generale M. Vrenna, *Le regioni di fronte all’immigrazione: linee di tendenza degli ultimi anni*, in E, Rossi, F. Biondi Dal Monte, M. Vrenna (a cura di), *La governance dell’im­migrazione*, cit.,p. 397 ss. [↑](#footnote-ref-42)
43. Basta fare riferimento ai casi citati nella già ricordata sentenza della Corte costituzionale n. 187/2010 in tema di non discriminazione. [↑](#footnote-ref-43)
44. Così G. Bascherini, *Il riparto di competenze tra stato e Regioni in materia di immigrazione al tempo del «pacchetto sicurezza». osservazioni a margine delle sentt. nn. 269 e 299 del 2010*, in Giur. cost*.*, 2010, n. 5, p. 3901. Peraltro molte regioni hanno adottato, nei propri nuovi statuti, disposizioni relative alla tutela dei migranti: si vedano l’art. 2, c. 2, lett. *h*, dello statuto della Regione Calabria; l’art. 11, c. 1, dello statuto della Regione Piemonte; l’art. 8, c. 1, lett. *o*, dello statuto della Regione Campania e l’art. 2, c. 1, lett. *f*, della Regione Emilia-Romagna. Sul valore non giuridico di tali previsioni si è espressa la Corte costituzionale nelle celebri sentenze n. 372, 378 e 379/2004. Per un approfondimento cfr. E. Rossi, *Principi e diritti nei nuovi Statuti regionali*, in *Rivista di Diritto Costituzionale*, 1/2005, p. 51 ss., nonché P. Carrozza, *Il welfare regionale tra uniformità e differenziazione: la salute delle regioni*, in E. Catelani, E. Cheli, *I principi negli statuti regionali*, Bologna, Il Mulino, 2008. [↑](#footnote-ref-44)
45. Cfr. F. Biondi Dal Monte, *Dai diritti sociali alla cittadinanza*, cit, p. 133 ss. [↑](#footnote-ref-45)
46. Confermando con ciò un orientamento circa la definizione delle “materie” di cui all’art. 117, c. 2, lett. “a” e “b” secondo un criterio unitario, che pone la regolazione dei “flussi” al centro del sistema: cfr. P. Passaglia, *«Immigrazione» e «condizione giuridica» degli stranieri extracomunitari: la Corte costituzionale precisa i termini del riparto di competenza (…e torna sulla portata delle enunciazioni di principio contenute negli statuti)*, in Il Foro Italiano, 2006, I, 351, a commento della sent. n. 300/2005. [↑](#footnote-ref-46)
47. Cfr. L. Orgad, *The Cultural Defence of Nations: a Liberal Theory of Majority Rights*, Oxford Univ. Press, Oxford, 2015, che cerca di distinguere, al fine di evitare la negazione stessa del liberalismo, tra misure di difesa dell’identità nazionale “giustificabili” e “non giustificabili” sulla base della tradizione politico – culturale del liberalismo democratico. [↑](#footnote-ref-47)
48. In qualche caso si tratta di vicende risalenti nel tempo (le questioni Catalana e Basca in Spagna, la questione Scozzese del Regno Unito), cui si era convinti di aver dato risposta e soluzione nell’ambito dei rispettivi ordinamenti costituzionali mediante forme asimmetriche e differenziate di autonomia; mentre in altri casi (si pensi, ad esempio, alla concreta ipotesi, qualche anno fa, della separazione del Belgio in due distinti stati o alla recente questione Russo – Ucraina in merito alla Crimea) si tratta di problemi nuovi, o che comunque costituiscono il prodotto dell’interazione di vecchie tensioni con i nuovi scenari interni ed internazionali. Queste vicende nel loro complesso hanno evidenziato la fragilità degli stati nazionali contemporanei e reso esplicita l’esistenza, accanto alle spinte centripete indotte, sia pur tra mille incertezze, dal processo di integrazione sovranazionale Europea, di spinte centrifughe, che hanno raggiunto il culmine, sino a prospettare la rottura dell’unità politica, apparentemente ormai consolidata e storicizzata, del rispettivo ordinamento in nome del principio di autodeterminazione: si v., in ordine a tali vicende, gli scritti raccolti in G. Martinico, G. Delledonne, P. Popelier (eds.), *Re-exploring subnational constitutionalism*, Perspective on Federalism, 6 (2014), nonché, per qualche ulteriore spunto di riflessione, P. Carrozza, *Secessionismi, integrazione Europea, sovranità: nuovi e vecchi problemi del costituzionalismo*, in Diritto Pubblico Comparato Europeo, IV, 2014 ed ivi ulteriori riferimenti bibliografici. [↑](#footnote-ref-48)
49. In Italia si pensa subito alla Lega Nord, ma si tratta di un fenomeno assai diffuso un po’ in tutta Europa: basti pensare a formazioni politiche quali il *F.P.O.E.* in Austria, al *B.N.P.* di Griffin in Gran Bretagna, al *Vlaams Belang* belga, al Fronte Nazionale di Marine Le Pen in Francia, al *P.V.V.* di **Wilders nei Paesi Bassi, ai tanti movimenti ultranazionalisti diffusi nei paesi dell’Est Europa.**  [↑](#footnote-ref-49)
50. Si v., sul punto, le considerazioni svolte da G. Azzariti, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?* Roma – Bari, Laterza, 2013, specie p. 85 ss. e p.122 ss. [↑](#footnote-ref-50)
51. Intorno alla questione appena enunciata si è svolto un appassionato dibattito: si v., in generale, F. Dinelli, *Le appartenenze territoriali. Contributo allo studio della cittadinanza, della residenza e della cittadinanza europea*, Jovene, Napoli, 2011, p. 204 ss., M. Gorlani, *Accesso al* welfare state *e libertà di circolazione: quanto «pesa» la residenza regionale?*, in Le Regioni, 2006, p. 345 ss. Sono forse proprio queste leggi regionali a indurre Paolo Bonetti (per la verità già in tempi “non sospetti”, vale a dire prima dell’emanazione delle leggi regionali di cui si discute nel testo: cfr*. Ordine pubblico, sicurezza, polizia locale e immigrazione nel nuovo art. 117 della Costituzione*, inLe Regioni, 2002, specie pp. 522-523) a invocare l’intervento statale ogni qual volta si tratti di diritti, anche sociali, degli immigrati e di criteri e modi per il loro godimento. [↑](#footnote-ref-51)
52. Si tratta della L.R. 12 gennaio 2002, n. 1 come modificata dall’art. 5, c. 7, della L.R. 9 dicembre 2003, n. 25, promosso con ordinanza del 30 giugno 2003 dal T.A.R. della Lombardia. [↑](#footnote-ref-52)
53. Con la L.R. n. 24/2009 il F.V.G. modificava infatti l’art. 4 della L.R. n. 6/2006 (sul sistema integrato regionale di cittadinanza sociale), limitando i benefici, già estensivamente previsti nel 2006, ai soli cittadini italiani e comunitari residenti da almeno trentasei mesi in regione, ed escludendo del tutto i non cittadini. [↑](#footnote-ref-53)
54. Legge della Provincia autonoma di Trento 24 luglio 2012, n. 15 (Tutela delle persone non autosufficienti e delle loro famiglie). [↑](#footnote-ref-54)
55. Recante disposizioni di modifica della normativa regionale in materia di accesso alle prestazioni sociali di cui alla L.R. n. 11/2006. [↑](#footnote-ref-55)
56. Si trattava di un ricorso ex art. 44 del T.U. n. 286/1998, che disciplina la c.d. azione antidiscriminazione (*1. Quando il comportamento di un privato o della pubblica amministrazione produce una discriminazione per motivi razziali, etnici, linguistici, nazionali, di provenienza geografica o religiosi, è possibile ricorrere all'autorità giudiziaria ordinaria per domandare la cessazione del comportamento pregiudizievole e la rimozione degli effetti della discriminazione*.), assegnata alla cognizione del pretore e poi del giudice del lavoro; il D.lgs. n. 150/2011 ha riformato la materia, assegnandola alla cognizione sommaria del giudice civile (art. 28). Le due ordinanze di cui si riferisce nel testo si possono leggere nel sito [www.meltingpot.org](http://www.meltingpot.org). [↑](#footnote-ref-56)
57. Su tale vicenda si v. F. Cortese, *Il “caso” Cittadella: ovvero, breve vademecum per leggere una controversa ordinanza*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it). Vale forse la pena di ricordare che la Circolare del Ministero dell’ Interno n. 8 del 29 maggio 1995 (che i Sindaci non possono non rispettare, in quanto esercitanti, in materia anagrafica, la funzione di ufficiali del governo) dispone tra l’altro che *“ … la residenza è diritto soggettivo del cittadino, non appare vincolata ad alcuna condizione, né potrebbe essere il contrario, in quanto in tal modo si verrebbe a limitare la libertà di spostamento e di stabilimento dei cittadini sul territorio nazionale in palese violazione dell’art. 16 della Carta costituzionale. Alla luce delle suesposte considerazioni, appaiono pertanto contrari alla legge e lesivi dei diritti dei cittadini, quei comportamenti adottati da alcune amministrazioni comunali che, nell’esaminare le richieste di iscrizione anagrafica, chiedono una documentazione comprovante lo svolgimento di attività lavorativa sul territorio comunale, ovvero la disponibilità di un’abitazione, e magari, nel caso di persone coniugate, la contemporanea iscrizione di tutti i componenti il nucleo familiare, ovvero procedono all’accertamento dell’eventuale esistenza di precedenti penali a carico del richiedente l’iscrizione. Tali comportamenti sembrano richiamare in vigore quei provvedimenti contro l’urbanesimo, risalenti alla legge 6 luglio 1939, n. 1092, che venne abrogata con successiva legge 10 febbraio 1961, n. 5. Nel rammentare che il concetto di residenza, come affermato da costante giurisprudenza e da ultimo dal tribunale amministrativo regionale del Piemonte con sentenza depositata il 24 giugno 1991, è fondato sulla dimora abituale del soggetto sul territorio comunale, cioè dall’elemento obiettivo della permanenza in tale luogo e soggettivo dell’intenzione di avervi stabile dimora, rilevata dalle consuetudini di vita e dallo svolgimento delle relazioni sociali, occorre sottolineare che non può essere di ostacolo alla iscrizione anagrafica la natura dell’alloggio, quale ad esempio un fabbricato privo di licenza di abitabilità ovvero non conforme a prescrizioni urbanistiche, grotte, alloggi in roulottes. …”*. Dopo l’emanazione dell’art. 1, c. 18, della L. n. 94/2009 *(“L'iscrizione e la richiesta di variazione anagrafica possono dar luogo alla verifica, da parte dei competenti uffici comunali, delle condizioni igienico-sanitarie dell'immobile in cui il richiedente intende fissare la propria residenza, ai sensi delle vigenti norme sanitarie"*) il Ministero dell’interno, a fronte delle divergenze riscontrate nell’applicazione della novella, ha emanato una nuova circolare (n. 1 del 14 gennaio 2013), nella quale, a conferma di quella del 1995, si chiarisce che l’iscrizione nei registri della popolazione residente costituisce un diritto (ed un dovere) di ogni cittadino italiano e straniero regolarmente soggiornante e che la *“... mancanza dei requisiti igienico sanitari non preclude, in linea di principio, la fissazione della residenza anagrafica nel luogo inidoneo”*. [↑](#footnote-ref-57)
58. AA.VV, *Oltre le ordinanze. I sindaci e la sicurezza urbana*, Cittalia, Roma, 2009. Successivamente, sempre con riferimento al contributo dei sindaci ali problemi di sicurezza, Cittalia ha pubblicato un secondo volume di analisi di siffatte ordinanze: cfr. AA.VV., *Per una città sicura. Dalle ordinanze agli strumenti di pianificazione e regolamentazione della convivenza cittadina*, Cittalia, Roma, 2012. [↑](#footnote-ref-58)
59. Ciò dipese anche dal contenuto del D.M. 5 agosto 2008, rubricato *Incolumità pubblica e sicurezza urbana: definizioni e ambiti di applicazione*. [↑](#footnote-ref-59)
60. Se ne è già riportato il testo alla nota n. 47. Questa disposizione va letta “in parallelo” con l’art. 54, c. 5 bis (introdotto dal primo “pacchetto sicurezza” del terzo governo Berlusconi): *“5-bis. Il Sindaco segnala alle competenti autorità, giudiziaria o di pubblica sicurezza, la condizione irregolare dello straniero o del cittadino appartenente ad uno Stato membro dell'Unione europea, per la eventuale adozione di provvedimenti di espulsione o di allontanamento dal territorio dello Stato”*. [↑](#footnote-ref-60)
61. Alla bibliografia già segnalata alla nota 11 si aggiungano, con particolare riferimento agli orientamenti sostenuti nel testo: L. Azoulai, K. de Vries (eds.), *EU Migration Law. Legal Complexities and Political Rationales*, Oxford Univ. Press. Oxford, 2014; L. Azolulai, *L’autonomie de l’individu européen et la question du statut,* EUI Working Papers, Fiesole, 2013/14; C. Margiotta, *Cittadinanza europea. Istruzioni per l’uso*, Roma – Bari, Laterza, 2014; M. Dani, *The subjectification of the citizen in European public law*, EUI Working Papers, Fiesole, 2015. [↑](#footnote-ref-61)
62. Vale forse la pena di ricordare il testo del TFUE in tema di immigrazione: (art. 67) “*1. L'Unione realizza uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel rispetto dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri. 2. Essa garantisce che non vi siano controlli sulle persone alle frontiere interne e sviluppa una politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne, fondata sulla solidarietà tra Stati membri ed equa nei confronti dei cittadini dei paesi terzi. Ai fini del presente titolo gli apolidi sono equiparati ai cittadini dei paesi terzi. 3. L'Unione si adopera per garantire un livello elevato di sicurezza attraverso misure di prevenzione e di lotta contro la criminalità, il razzismo e la xenofobia …”*. Art. 79: *“1. L'Unione sviluppa una politica comune dell'immigrazione intesa ad assicurare, in ogni fase, la gestione efficace dei flussi migratori, l'equo trattamento dei cittadini dei paesi terzi regolarmente soggiornanti negli Stati membri e la prevenzione e il contrasto rafforzato dell'immigrazione illegale e della tratta degli esseri umani. 2. Ai fini del paragrafo 1, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, adottano le misure nei seguenti settori: a) condizioni di ingresso e soggiorno e norme sul rilascio da parte degli Stati membri di visti e di titoli di soggiorno di lunga durata, compresi quelli rilasciati a scopo di ricongiungimento familiare; b) definizione dei diritti dei cittadini di paesi terzi regolarmente soggiornanti in uno Stato membro, comprese le condizioni che disciplinano la libertà di circolazione e di soggiorno negli altri Stati membri; c) immigrazione clandestina e soggiorno irregolare, compresi l'allontanamento e il rimpatrio delle persone in soggiorno irregolare; d) lotta contro la tratta degli esseri umani, in particolare donne e minori. 3. L'Unione può concludere con i paesi terzi accordi ai fini della riammissione, nei paesi di origine o di provenienza, di cittadini di paesi terzi che non soddisfano o non soddisfano più le condizioni per l'ingresso, la presenza o il soggiorno nel territorio di uno degli Stati membri. 4. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono stabilire misure volte a incentivare e sostenere l'azione degli Stati membri al fine di favorire l'integrazione dei cittadini di paesi terzi regolarmente soggiornanti nel loro territorio, ad esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri. 5. Il presente articolo non incide sul diritto degli Stati membri di determinare il volume di ingresso nel loro territorio dei cittadini di paesi terzi, provenienti da paesi terzi, allo scopo di cercarvi un lavoro dipendente o autonomo”.* [↑](#footnote-ref-62)
63. Cfr. S. Giubboni, *Diritti e solidarietà in Europa. I modelli sociali nazionali nello spazio giuridico europeo*, Bologna, Il Mulino, 2012, 12 ss. [↑](#footnote-ref-63)
64. Cfr. I. Pernice, *Domestic Courts, Constitutional Constraints and European Democracy: What Solution for the Crisis?*, in M. Adams, F. Fabbrini, P. Larouche, *The Constitutionalization of Budgetary Constraints*, Hart, 2014 p. 297 ss. [↑](#footnote-ref-64)
65. Per l’esame dettagliato di tali politiche sin rinvia all’esame approfondito che ne offre P. Gargiulo, *Le forme della cittadinanza*, cit., p. 245 ss. [↑](#footnote-ref-65)
66. cfr. Garglulo, op. cit., p. 249 ss. [↑](#footnote-ref-66)
67. Così Gargiulo, op. cit., p. 254. [↑](#footnote-ref-67)
68. Considerando n. 10: *“Occorre tuttavia evitare che coloro che esercitano il loro diritto di soggiorno diventino un onere eccessivo per il sistema di assistenza sociale dello Stato membro ospitante durante il periodo iniziale di soggiorno. Pertanto il diritto di soggiorno dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari per un periodo superiore a tre mesi dovrebbe essere subordinato a condizioni”* e Considerando n. 16: *“I beneficiari del diritto di soggiorno non dovrebbero essere allontanati finché non diventino un onere eccessivo per il sistema di assistenza sociale dello Stato membro ospitante. Pertanto una misura di allontanamento non dovrebbe essere la conseguenza automatica del ricorso al sistema di assistenza sociale. ... In nessun caso una misura di allontanamento dovrebbe essere presa nei confronti di lavoratori subordinati, lavoratori autonomi o richiedenti lavoro, quali definiti dalla Corte di giustizia, eccetto che per motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza”.* Da cui, per i soggiorni superiori a 3 mesi, i requisiti disposti all’art. 7 della direttiva (essere un lavoratore nello stato ospite, godere di risorse economiche sufficienti, seguire un corso di studi o di formazione professionale, avere un’assicurazione di malattia). [↑](#footnote-ref-68)
69. Considerando n. 23: *“L’allontanamento dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari per motivi d'ordine pubblico o di pubblica sicurezza costituisce una misura che può nuocere gravemente alle persone che, essendosi avvalse dei diritti e delle libertà loro conferite dal trattato, si siano effettivamente integrate nello Stato membro ospitante. Occorre pertanto limitare la portata di tali misure conformemente al principio di proporzionalità, in considerazione del grado d'integrazione della persona interessata …”*, e considerando n. 24: *“Pertanto, quanto più forte è l'integrazione dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari nello Stato membro ospitante, tanto più elevata dovrebbe essere la protezione contro l'allontanamento …”*. Da cui il principio sancito nella direttiva all’art. 16, poco amato dai governi, per cui *“Il cittadino dell'Unione che abbia soggiornato legalmente ed in via continuativa per cinque anni nello Stato membro ospitante ha diritto al soggiorno permanente in detto Stato. Tale diritto non è subordinato alle condizioni di cui al capo III”*, vale a dire i requisiti di cui all’art. 7 della direttiva (vedi nota precedente) e a qualsiasi accertamento circa il suo grado di integrazione nel paese ospite. [↑](#footnote-ref-69)
70. L’art. 9 del D.Lgs. n. 30/2007, che ha recepito la direttiva 34/2008, dispone (c. 3 e 4) che *“3. Oltre a quanto previsto per i cittadini italiani dalla normativa di cui al comma 1, per l'iscrizione anagrafica di cui al comma 2, il cittadino dell'Unione deve produrre la documentazione attestante: a) l'attività lavorativa, subordinata o autonoma, esercitata se l'iscrizione è richiesta ai sensi dell'articolo 7, comma 1, lettera a); b) la disponibilità di risorse economiche sufficienti per sé e per i propri familiari, secondo i criteri di cui all'articolo 29, comma 3, lettera b), del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, nonché la titolarità di una assicurazione sanitaria ovvero di altro titolo comunque denominato idoneo a coprire tutti i rischi nel territorio nazionale, se l'iscrizione è richiesta ai sensi dell'articolo 7, comma 1, lettera b); c) l'iscrizione presso un istituto pubblico o privato riconosciuto dalla vigente normativa e la titolarità di un'assicurazione sanitaria ovvero di altro titolo comunque denominato idoneo a coprire tutti i rischi, nonché la disponibilità di risorse economiche sufficienti per sé e per i propri familiari, secondo i criteri di cui all'articolo 29, comma 3, lettera b), del citato decreto legislativo n. 286 del 1998, se l'iscrizione è richiesta ai sensi dell'articolo 7, comma 1, lettera c). 4. Il cittadino dell'Unione può dimostrare di disporre, per se' e per i propri familiari, di risorse economiche sufficienti a non gravare sul sistema di assistenza pubblica, anche attraverso la dichiarazione di cui agli articoli 46 e 47 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445.* [↑](#footnote-ref-70)
71. Cfr. considerando 7: *“Per acquisire lo status di soggiornante di lungo periodo il cittadino di paesi terzi dovrebbe dimostrare che dispone di un reddito sufficiente e di un'assicurazione contro le malattie, in modo da non diventare un onere per lo Stato membro. Gli Stati membri, al momento di valutare la disponibilità di un reddito stabile e regolare, possono tener conto di fattori quali i contributi al regime pensionistico e l'adempimento degli obblighi fiscali”*; e poi, all’art. 5: “*1. Gli Stati membri richiedono ai cittadini di paesi terzi di comprovare che dispongono, per sé e per i familiari a carico: a) di risorse stabili e regolari, sufficienti al sostentamento loro e dei loro familiari, senza fare ricorso al sistema di assistenza sociale dello Stato membro interessato. Gli Stati membri valutano dette risorse con riferimento alla loro natura e regolarità e possono tenere conto del livello minimo di retribuzioni e pensioni prima della presentazione della richiesta dello status di soggiornante di lungo periodo; b) di un'assicurazione malattia contro tutti i rischi solitamente coperti per i propri cittadini nello Stato membro interessato. 2. Gli Stati membri possono esigere che i cittadini di paesi terzi soddisfino le condizioni di integrazione, conformemente alla legislazione nazionale”*. [↑](#footnote-ref-71)
72. Art. 79, c. 5 TFUE: *“Il presente articolo non incide sul diritto degli Stati membri di determinare il volume di ingresso nel loro territorio dei cittadini di paesi terzi, provenienti da paesi terzi, allo scopo di cercarvi un lavoro dipendente o autonomo”*. [↑](#footnote-ref-72)
73. La questione, a seguito dell’impugnazione da parte del Parlamento ex art. 264 (ex 230) TFUE, è stata oggetto di una decisione della Corte di Giustizia (sent. 27 giugno 2006, *Parlamento c. Consiglio*, in C-540/03), secondo la quale, in virtù del margine di apprezzamento di ciascun paese nell’interpretazione e nell’applicazione dell’art. 8 CEDU, è ammissibile, come deroga al diritto alla riunificazione familiare, che la legislazione di un paese membro introduca l’accertamento di condizioni di integrazione, ma ciò non può comportare forme di automatica esclusione dell’ingresso dei minori (maggiori di 12 anni), secondo un principio di stretta proporzionalità tra il diritto alla riunificazione familiare e gli obbiettivi di una miglior integrazione possibile. [↑](#footnote-ref-73)
74. Cfr. M. Jesse, *The Value of ‘Integration’ in European Law. The Implications of the Förster Case on Legal Assessment of Integration Conditions for Third-Country Nationals*, cit., 184. [↑](#footnote-ref-74)
75. Osserva L. Azoulai, *L’autonomie de l’individu européen*, cit., p. 7: *“Telle qu’elle a été mise en œuvre par la Cour de justice, la citoyenneté européenne a essentiellement consisté à donner aux ressortissants des Etats membres un droit de s’intégrer dans les sociétés nationales, en leur permettant de contracter ce que la Cour appelle banalement des « liens réels ». Dissocié de toute exigence de réciprocité économique, ce droit de s’intégrer devient un droit abstrait. Il est vrai que l’intégration peut être limitée si elle devient une charge déraisonnable pour les Etats d’accueil. Cependant, la règle est qu’elle ne saurait être conditionnée à une exigence de compensation en termes de participation à l’activité productive du pays d’accueil. En outre, la portée de ce droit ne cesse de s’élargir. En fait, la citoyenneté de l’Union transporte l’intégration sur des terrains de la vie quotidienne qui demeuraient à l’écart de l’emprise du droit de l’Union : l’éducation, la famille, le droit civil, le domaine pénal”.* [↑](#footnote-ref-75)
76. Cfr. C. Margiotta, *Cittadinanza europea*, cit., p. 129 ss. [↑](#footnote-ref-76)
77. Cfr. F. Jacobs, *Citizenship of the European Union. A Legal Analysis*, in European Law Journal, 2007, n. 5, p. 591. [↑](#footnote-ref-77)
78. Secondo il quale *“I cittadini di ogni Stato avranno il diritto di godere negli altri Stati di tutti i privilegi e di tutte le immunità inerenti alla condizione di cittadini*”, principio poi riaffermato nel 1868 con la sez. 1 del XIV emendamento: *“Tutte le persone nate o naturalizzate negli Stati Uniti e soggette alla loro sovranità sono cittadini degli Stati Uniti e dello Stato in cui risiedono. Nessuno Stato porrà in essere o darà esecuzione a leggi che disconoscano i privilegi o le immunità di cui godono i cittadini degli Stati Uniti in quanto tali; e nessuno Stato priverà alcuna persona della vita, della libertà o delle sue proprietà, senza due process of law, né rifiuterà ad alcuno, nell'ambito della sua sovranità, la equal protection of the laws”*. Il paragone con gli Stati Uniti è suggerito da G. Davies, *‘Any Place I Hang My Hat?’ or: Residence is the New Nationality*, in European Law Journal, 2005, n. 1, pp. 43 ss., in part. p. 55: «*For Europe, this entails a step towards a model that looks rather American. One may imagine a future of sometimes tight, sometimes loose, communities, rich with autonomy, but distinguished by the fact that anyone willing may join, and by consequent dynamism and fluidity. A community will be defined by its current members more than its history, will be constantly reinventing itself and changing, belonging to those who participate, not those selected at birth…*». [↑](#footnote-ref-78)
79. Rispettivamente nei casi *Grzelczyk* (sent. del 2001 in C-184/99) e *Baumbast* (sentenza del 2002 in C-413/99). [↑](#footnote-ref-79)
80. Cfr. ad es. il caso *Trojani* (sent. 2004 in C-456/02). [↑](#footnote-ref-80)
81. Si v. il caso *Bidar* (sentenza del 2005, in C-209/03), ma già i casi *D’Hoop* (sent. del 2002 in C-224/98) e *Ioannidis* (sent. del 2005 inC-258/04) in tema di assistenza all’impiego (indennità di prima occupazione). [↑](#footnote-ref-81)
82. Cfr. ad esempio i casi *Vatsouras* e *Koupatantze* (sentenza del 2009 nei casi riuniti C-22/08 e C-23/08, nella quale la Corte ha escluso che i benefici finanziari destinati a facilitare l’accesso al lavoro costituiscano forme di “assistenza sociale” e dunque un ingiusto onere per lo stato ospite ai sensi dell’art. 7 della direttiva 2004/38), ma soprattutto *Commission v. the Netherlands* (sent. del 2008 in C-398/06). [↑](#footnote-ref-82)
83. Così nel caso *Pusa* (sent. del 2004, in C-224/02). [↑](#footnote-ref-83)
84. A commento del quale si veda M. Jesse, *The Value of ‘Integration’ in European Law. The Implications of the Förster Case on Legal Assessment of Integration Conditions for Third-Country Nationals*, in «European Law Journal», 2011, n. 2, pp. 172 ss., nonché il già citato G. Davies, *‘Any Place I Hang My Hat?’ or: Residence is the New Nationality*, e O. Golynker, *Case C-158/07*, in Common Market Law Review, 2009, n. 6, pp. 2021 ss., ed ivi ulteriori ampi riferimenti bibliografici e giurisprudenziali. [↑](#footnote-ref-84)
85. CGE, sent. 8 marzo 2011 in C-34/09, a proposito della quale v. G. Martinico e R. Castaldi, *Rethinking (EU) citizenship*, in Perspectives on Federalism, 2/2011, I ss.; L. Azoulai, “*Euro-Bonds”. The Ruiz Zambrano judgment or the Real Invention of EU Citizenship*, ivi, p. 31 ss., nonché K. Hailbronner e D. Thym, *Casenote,* in Common Market Law Review, 2011, p. 1253 ss., e A. Hinarejos, *Extending Citizenship and the Scope of EU Law*, in The Cambridge Law Journal, 2011,p.309 ss. [↑](#footnote-ref-85)
86. Si tratta, principalmente, dei casi citati dalla sentenza della Corte costituzionale n. 187/2010, della quale si è già riferito: [sentenza del 26 febbraio 1993](http://www.giurcost.org/casi_scelti/CEDU/CEDU26-02-93.htm) (*Salesi c. Italia*); [sentenza del 16 settembre 1996](http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=700495&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649) (*Gaygusuz c. Austria*); sentenza del 30 settembre 2003 (*Koua Poirrez c. Francia*);  [decisione sulla ricevibilità del 6 luglio 2005](http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=786200&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649) (*Stec ed altri c. Regno Unito*); sentenza del 25 ottobre 2005 (*Niedzwiecki c. Germania*); [sentenza del 27 novembre 2007](http://www.giurcost.org/casi_scelti/CEDU/CEDU27-11-07.htm) (*Luczak c. Polonia*); sentenza del 29 ottobre 2009 (*Si Amer c. Francia*); sentenza del 16 marzo 2010 (*Carson ed altri c. Regno Unito*); sentenza del 16 marzo 2010 (*Oršuš ed altri c. Croazia*); sulla giurisprudenza della Corte E.D.U. in tema di cittadinanza cfr. E. A. Ferioli, *La Convenzione europea sui diritti dell’uomo e la cittadinanza statale*, cit., 55 ss. L’ultimo caso interessante, che riguarda l’Italia, è la sentenza 8 aprile 2014 (*Dhahbi c. Italia*, originata dal mancato riconoscimento dell’assegno di famiglia per famiglie numerose in favore di un cittadino tunisino residente nel nostro paese, che invocava il principio di parità di trattamento con i cittadini italiani stabilito, anche per tali provvidenze, dall’Accordo di associazione tra l’Unione europea e la Tunisia, ratificato dall’Italia con legge 3 febbraio 1997, n. 35. [↑](#footnote-ref-86)
87. Per l’esame del quale si rinvia a F. Biondi Dal Monte, *Parità di trattamento e rapporti tra ordinamenti in una decisione della Corte di giustizia (24 aprile 2012)*, in Quaderni Costituzionali, 2012, p. 665 ss. [↑](#footnote-ref-87)
88. [↑](#footnote-ref-88)
89. Per l’analisi del quale si rinvia a G. Itzcovich, *Integrazione giuridica. Un’analisi concettuale*, in Diritto pubblico, 2005, n. 3, p. 749 ss. [↑](#footnote-ref-89)
90. Che recita: *“2. Gli Stati membri possono esigere che i cittadini di paesi terzi soddisfino le condizioni di integrazione, conformemente alla legislazione nazionale”*. Analoga verifica non è richiesta, invece, dalla direttiva 2004/38 per i cittadini di stati membri. Tuttavia il D.lgs. n. 30/2007, che recepisce tale direttiva, prevede, all’art. 20, c. 3, che sia disposto l’allontanamento del cittadino comunitario, tra l’altro, per motivi *“della sua integrazione sociale e culturale nel territorio nazionale e dell'importanza dei suoi legami con il Paese d'origine”*, formula di non facile comprensione, alla luce della giurisprudenza comunitaria. [↑](#footnote-ref-90)
91. Il riferimento è alla giustificazione dei nazionalismi offerta da E. Gellner, *L’aratro, la spada, il libro. La struttura della storia umana*, Feltrinelli, Milano, 1994 (1988), p. 192 ss. Un passo di Gellner (a p. 254) ben sintetizza quest’approccio pratico (che l’A. in realtà definisce *“democratico e protestante”*) all’identità nazionale intesa come identità culturale – linguistica, che ne giustificherebbe, anche ai nostri giorni, il permanere: *“L’egualitarismo scaturisce dall’intrinseca mobilità imposta alla struttura occupazionale dalla razionalità mezzi – fini, dalla libera scelta dei mezzi e della loro frequente sostituzione; il nazionalismo rispecchia il fatto che questa mobilità esiste solo all’interno di una cultura omogenea, alfabetizzata e trasmessa mediante l’istruzione … Il possesso di tale cultura costituisce il solo passaporto reale all’autentica cittadinanza; conseguentemente costituisce il nucleo centrale dell’identità morale di una persona e definisce la sfera all’interno della quale la persona stessa può effettivamente interagire e essere accettabile …”.* Nella stessa lunghezza d’onda, trasferendo il ragionamento dal piano linguistico a quello del diritto, per l’idea di diversità giuridica sostenibile cfr. H. P. Glenn, *Tradizioni giuridiche nel mondo. La sostenibilità della differenza*, Bologna, Il Mulino, 2011, specie p. 585 ss. [↑](#footnote-ref-91)
92. Ci si riferisce al passo di Gellner sulla giustificazione del nazionalismo riprodotto alla nota che precede. [↑](#footnote-ref-92)
93. Cfr. L. Orgad, *Cultural Defence of Nations: Cultural Citizenship in France, Germany and the Netherlands*, in «European Law Journal», 2009, n. 6, p. 719 ss. Che poi questo orientamento rischi di trasformarsi in una politica assimilazionista, è altro problema, tutt’altro che secondario; una tendenza assimilazionista è assai forte in tutti i paesi occidentali ed anche negli Stati Uniti: sia consentito rinviare a P. Carrozza, *Lingua, politica, diritti*, in Diritto pubblico comparato ed europeo, 1999, n. 4, p. 1465 ss. [↑](#footnote-ref-93)
94. In Olanda il soggiornante di lungo periodo (ma solo se divenuto tale entro il 2010) “non integrato” in quanto non abbia superato l’esame non rischia l’allontanamento, ma solo una sanzione e il costo dell’esame, ed è costretto a ripeterlo sino a che non lo supera: forse questa mancanza di sanzione dell’allontanamento ha deresponsabilizzato i giudici della Corte; diverso sarebbe stato se, in caso di mancato superamento dell’esame, fosse conseguita la perdita dello status di soggiornanete di lungo periodo … [↑](#footnote-ref-94)
95. Il riferimento è a E. Stein, *Un nuovo diritto per l’Europa. Uno sguardo d’oltre ocean*o, Milano, Giuffrè, 1991. [↑](#footnote-ref-95)
96. Cfr. Orgad, *Cultural Defence of Nations: Cultural Citizenship in France, Germany and the Netherlands*,, op. e loc. cit. [↑](#footnote-ref-96)
97. Cfr. G. Davies, *‘Any Place I Hang My Hat?’ or: Residence is the New Nationality,* cit., e, soprattutto, M. Jesse, *The Value of ‘Integration’ in European Law. The Implications of the Förster Case on Legal Assessment of Integration Conditions for Third-Country Nationals*, cit., specie p. 182 ss. [↑](#footnote-ref-97)
98. Cfr. G. Palombella, *Dopo la certezza. Il diritto in equilibrio tra giustizia e democrazia*, Bari, Dedalo, 2006, specie p. 23 ss. e, più diffusamente, sull’idea di *Rule of Law* come norma di riconoscimento, si vedano ID., *The Rule of Law Beyond the State: Failures, Promises and Theory*, in International Journal of Constitutional Law, 2009, n. 3, pp. 442 ss. e ID., *E’ possibile una legalità globale? Il Rule of Law e la governance del mondo*, Bologna, Il Mulino, 2012. [↑](#footnote-ref-98)
99. Cfr. A. Spadaro, *Dai diritti «individuali» ai «doveri» globali*, cit., specie p. 45 ss. [↑](#footnote-ref-99)
100. S. Cassese, *Lo spazio giuridico globale*, Bari-Roma, Laterza, 2003, p. 6 ss. e, più di recente, Id. *I tribunali di Babele. I giudici alla ricerca di un nuovo ordine globale*, Roma, Donzelli, 2009. [↑](#footnote-ref-100)
101. La bibliografia sul tema è, come noto, sterminata: per la prospettiva richiamata nel testo, peraltro solo molto sinteticamente, sia consentito rinviare a P. Carrozza, *Riforme istituzionali e sistemi di welfare*, in M. Campedelli, P. Carrozza, L. Pepino, *Diritto di welfare*, cit., p. 207 ss. ed ivi ampi riferimenti bibliografici. [↑](#footnote-ref-101)
102. Cfr. C. Mortati, *Lezioni sulle forme di governo*, Padova, Cedam, 1973, p. 222 ss. [↑](#footnote-ref-102)
103. Così, tra i tanti, D. Thym, *EU Free Movement as a Legal Construction – not as Social Imagination*, in VerfBlog, 2014/11/12. F. Costamagna, “*Chi non lavora ...”: Alcune considerazioni su cittadinanza europea, solidarietà e accesso ai benefici sociali a margine della sentenza Dano*, in www.sidi-isil.org (forum on line della Società Italiana di Diritto Internazionale e Diritto dell’Unione Europea), 25.11.2014. [↑](#footnote-ref-103)
104. Cfr. R. Dahrendorf, *Dopo la crisi. Torniamo all’etica protestante?*, Roma – Bari, Laterza, 2015 (2009), p. 7 ss. [↑](#footnote-ref-104)