

QUANTO EGUALI? CITTADINI E STRANIERI TRA PRINCIPIO DI EGUAGLIANZA E DIVIETI DI DISCRIMINAZIONE

FABIO CORVAJA
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

SOMMARIO: 1.1. I testi parametro. Il principio generale di eguaglianza dell'art. 3, primo comma, Cost. – 1.2. Il principio di non discriminazione nel godimento dei diritti fondamentali garantiti dalla CEDU. – 1.3. Ulteriori divieti di discriminazione di fonte internazionale, consuetudinaria e pattizia. – 1.4. Gli imperativi di parità di trattamento e di non discriminazione nel diritto dell'Unione europea. – 2. I testi non parametro: i principi di pari trattamento o di non discriminazione previsti a livello legislativo. – 3. Quanti tipi di stranieri? La pluralità degli status degli stranieri. – 4. L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale: la prima fase. L'eguaglianza limitata al godimento dei diritti fondamentali. – 5. La seconda fase della giurisprudenza costituzionale: la declinazione della eguaglianza in senso oggettivo. – 5.1. La discrezionalità del legislatore nella disciplina dell'ingresso e dell'autorizzazione al soggiorno dello straniero sul territorio nazionale. – 5.2. Stranieri e diritti sociali. Le limitazioni legate alla titolarità della carta di soggiorno. – 5.3. Stranieri e diritti sociali. I requisiti di residenza protratta. – 5.4. L'eguaglianza nei doveri. – 6. Il riemergere della dimensione soggettiva del principio di eguaglianza. La pretesa al pari trattamento come diritto soggettivo.

1.1. I testi parametro. Il principio generale di eguaglianza dell'art. 3, primo comma, Cost.

Una riflessione che ha ad oggetto gli imperativi di eguaglianza e di non discriminazione con riguardo agli stranieri deve necessariamente muovere dai testi normativi che tali principi, nelle loro varie declinazioni, sanciscono, e ciò anche se tale riflessione intende concentrarsi sull'applicazione che di essi ha fatto la giurisprudenza

costituzionale, giacché le stesse decisioni della Corte costituzionale non possono che misurarsi con gli enunciati che costituiscono il parametro di giudizio.

Viene quindi in considerazione, anzitutto, la proclamazione generale di eguaglianza contenuta nell'art. 3, primo comma, Cost., per cui «tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali di fronte alla legge», in relazione alla quale si deve immediatamente osservare che essa non contempla espressamente, come propri destinatari, gli *uomini*, e dunque un insieme di persone che comprende indistintamente cittadini, stranieri ed apolidi, bensì si rivolge, almeno nella lettera, ai soli *cittadini*.

Ciò a differenza di altri testi costituzionali coevi nei quali il principio generale di eguaglianza è codificato in disposizioni che predicano la eguaglianza di tutti gli uomini: valga l'esempio dell'art. 3, primo comma, della legge fondamentale della Repubblica federale tedesca, il *Grundgesetz*, che appunto recita «*alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich*» («tutti gli uomini sono eguali davanti alla legge»).

La Costituzione italiana, invece, ha scelto – in linea con molte altre costituzioni¹ – una formulazione del principio di eguaglianza che si riferisce ai cittadini e tale opzione è confermata nella elencazione, contenuta nello stesso art. 3, primo comma, Cost., delle qualità che non possono costituire indice di distinzione: tra queste, la disposizione indica la lingua, sesso, la religione, le opinioni politiche, le condizioni personali e sociali, senza che in questo elenco compaia la cittadinanza o la nazionalità, che, quindi, di per sé, potrebbero costituire un elemento alla base di discipline differenziate.

Il testo dell'art. 3, primo comma, che noi leggiamo nella Costituzione è quello approvato dalla Assemblea costituente nella seduta del 27 dicembre 1947, testo che – come ha ammonito la Corte

¹ Per un esempio vicino si veda la costituzione federale austriaca del 1920, il cui art. 7, primo comma, primo periodo, nel testo originale, recitava «*alle Staatsbürger sind vor dem Gesetz gleich*» («tutti i cittadini degli Stati membri sono eguali di fronte alla legge») e dopo la novella del 1929 stabilisce che «*alle Bundesbürger sind vor dem Gesetz gleich*» («tutti i cittadini federali sono eguali di fronte alla legge»).

costituzionale nella sentenza n. 47 del 1991 – non è dato di riscrivere o di sovrascrivere².

Occorre però ricordare che la formulazione finale dell'art. 3, primo comma, Cost., non è quella elaborata dalla prima sottocommissione dell'Assemblea costituente, la quale aveva consapevolmente adottato un testo che predicava l'eguaglianza di «tutti gli uomini» e che espressamente indicava anche la nazionalità tra gli indici in base ai quali non erano ammesse distinzioni³. Nella seduta dell'11 settembre 1946, infatti, la sottocommissione aveva respinto un emendamento diretto a sostituire le parole «tutti gli uomini» con le parole «tutti i cittadini» ed aveva invece accolto l'emendamento diretto ad introdurre la nazionalità nell'elencazione delle distinzioni escluse⁴.

La formulazione di quello che sarà poi approvato come art. 3 della Costituzione uscita dalla prima sottocommissione era dunque

² Corte cost., sent. n. 47 del 1991, in materia di ammissibilità dei referendum in materia elettorale, con cui il giudice costituzionale rifiuta di includere tra le materie sulle quali non è data possibilità di abrogazione popolare la materia elettorale, che non è indicata nell'art. 75, secondo comma, Cost. tra quelle per le quali il referendum non è ammesso, nonostante l'Assemblea costituente avesse approvato un emendamento diretto ad introdurre tale ulteriore esclusione, emendamento poi omissso nel testo della Costituzione sottoposto ad approvazione finale. La Corte avverte che ad essa «non è dato [...] di riscrivere alcun punto del testo della Carta costituzionale, quale sancito dalla votazione finale del 27 dicembre 1947» e ricorda che «la Costituzione vale per ciò che risulta scritto in quel testo, promulgato dal Capo provvisorio dello Stato e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale».

³ I lavori preparatori dell'art. 3 Cost., per i profili che qui interessano, sono ripercorsi da M. CUNIBERTI, *Cittadinanza. Libertà dell'uomo e libertà del cittadino nella costituzione italiana*, Padova, 1997, 129-132, e da C. CORSI, *Lo Stato e lo straniero*, Padova, 2001, 67 ss.

⁴ Trattasi, rispettivamente, degli emendamenti proposti da Roberto Lucifero, deputato di area monarchica-liberale, e da Giuseppe Dossetti, deputato cristiano-democratico. Si veda il resoconto stenografico della seduta dell'11 settembre 1946, in *Atti dell'Assemblea costituente*, Roma, 1970, vol. VI, 333 ss., consultabile anche in www.nascitadellacostituzione.it. Vanno però segnalate le incertezze, emerse all'interno della sottocommissione, in ordine al significato di “nazionalità”, visto che lo stesso Dossetti riteneva che il suo emendamento fosse compatibile con l'accoglimento di quello proposto da Lucifero.

la seguente: «Gli uomini, a prescindere dalla diversità di attitudini, di sesso, di razza, di nazionalità, di classe, di opinione politica e di religione, sono uguali di fronte alla legge e hanno diritto a uguale trattamento sociale. // È compito perciò della società e dello Stato eliminare gli ostacoli di ordine economico-sociale che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza degli individui, impediscono il raggiungimento della piena dignità della persona umana e il completo sviluppo fisico, economico, culturale e spirituale di essa».

Il testo è però stato cambiato – quasi si trattasse di una mera modifica formale – dal comitato di redazione, o comitato dei diciotto, cioè dall'organo della assemblea costituente cui era stato affidato il compito di integrare, raccordandole tra di loro, le singole parti del progetto di costituzione elaborate dalle tre sottocommissioni, e che continuerà ad assistere l'assemblea fino alla conclusione dei lavori.

La Commissione dei 75, quindi, ha approvato l'art. 7 del progetto di costituzione con il seguente tenore: «I cittadini, senza distinzione di sesso, di razza e lingua, di condizioni sociali, di opinioni religiose e politiche, sono eguali di fronte alla legge. // È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli d'ordine economico e sociale che limitano la libertà e l'uguaglianza degli individui e impediscono il completo sviluppo della persona umana»; dove si osserva il ritorno alla formulazione che vede i cittadini quali titolari della eguaglianza e l'eliminazione della nazionalità dall'elenco delle distinzioni squalificate.

Nella seduta pomeridiana del 24 marzo 1947 l'assemblea approva quindi l'art. 7 del progetto che, con poche modifiche, questa volta formali, ci sarà consegnato come l'art. 3 Cost.: «I cittadini, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di condizioni sociali, di religione e di opinioni politiche, hanno pari dignità sociale e sono eguali di fronte alla legge. // È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il completo sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale dell'Italia»⁵.

⁵ *Atti dell'Assemblea costituente*, cit., vol. I, 601 s., verbale stenografico della seduta pomeridiana del 24 marzo 1947.

Questa sommaria ricostruzione dei lavori preparatori relativi all'art. 3 Cost. è diretta non a recuperare una intenzione originaria spesso difficile da cogliere e non sempre agevolmente utilizzabile in circostanze mutate rispetto al contesto storico-sociale in cui ha operato l'Assemblea costituente, ma, al contrario, a segnalare le oscillazioni e le incertezze nella elaborazione del testo.

Ciò che più conta, ad ulteriore relativizzazione del dato letterale, è che tali oscillazioni sono rimaste nella stessa disposizione e in quelle ad essa prossime.

Infatti, nel secondo comma dell'art. 3 Cost. compaiono, come destinatari finali della tutela, la persona umana e i lavoratori⁶: e tali figure ritornano nell'art. 2 Cost., che riconosce i diritti fondamentali della *persona umana*, e nelle norme costituzionali che tutelano i *lavoratori* o, più generale, il «lavoro in tutte le sue forme e applicazioni», a partire dall'art. 35, primo comma, Cost.⁷.

Come è stato più volte notato in letteratura⁸, l'interpretazione del dato testuale, che suggerirebbe di leggere la proclamazione di eguaglianza come un “fatto politico” riferito ai soli cittadini, deve tenere conto di una serie di principi costituzionali, quali, appunto, il principio *personalista* e il principio *lavorista*, ma anche il principio *pluralista* (inteso come riconoscimento sia delle formazioni sociali in cui si svolge la personalità degli individui, sia delle autonomie territoriali, che hanno carattere esponenziale della popolazione residente) e lo stesso principio *democratico*, declinato nel senso sostanziale secondo cui è democratico quell'ordinamento che riconosce

⁶ Segnala questa «porta aperta» nella Costituzione S. CASSESE, *I diritti sociali degli “altri”*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2015, 679, che sottolinea anche l'importanza dell'art. 38, secondo comma, Cost., sulla previdenza garantita ai lavoratori in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria.

⁷ M. FIORAVANTI, *Le trasformazioni della cittadinanza nell'età dello Stato costituzionale*, in M. FIORAVANTI, *La Costituzione democratica. Modelli e itinerari del diritto pubblico del ventesimo secolo*, Milano, 2018, 379, per il quale i “cittadini” dell'art. 3, primo comma, Cost., sono «tutte le persone che operano nel “Paese” – alle quali si rivolge la “Repubblica” – ancora nelle parole dell'articolo terzo, siano esse italiane o non».

⁸ Specialmente da M. CUNIBERTI, *Cittadinanza*, cit., 169 ss.

ai soggetti che subiscono gli effetti delle decisioni pubbliche un potere di partecipazione ai processi decisionali⁹.

Più in generale, se è condivisibile il rilievo secondo cui la disciplina costituzionale dello straniero appare in equilibrio tra (i) una concezione stato-centrica dei diritti, di cui potrebbe essere espressione anche il testuale riferimento ai cittadini nell'art. 3, primo comma, Cost.; (ii) una concezione personalista, che culmina nella proclamazione dell'art. 2 Cost.; (iii) ed una concezione internazionalistica, per la quale è centrale l'art. 10, secondo comma, Cost., che affida la disciplina della condizione giuridica dello straniero alla legge, in conformità alle norme e a trattati internazionali¹⁰; è altrettanto vero che, al di fuori dei diritti strettamente politici, nel sistema costituzionale la centralità della persona umana e dei suoi bisogni appare determinante nella lettura delle singole previsioni costituzionali sui diritti¹¹, non solo per quanto riguarda le libertà negative, ma anche con riferimento ai diritti sociali, normalmente riconosciuti, già sul piano costituzionale, sulla base di criteri di giustizia¹² che prescindono dalla cittadinanza (si pensi al sostegno alle famiglie e alla protezione della maternità, dell'infanzia e della gioventù, sanciti dall'art. 31, primo comma, Cost.; alla tutela della salute, quale diritto dell'individuo e interesse della collettività garantito dall'art. 32 Cost.; alla scuola, aperta a tutti, ai sensi dell'art. 34, primo comma, Cost.; alla già ricordata tutela del lavoro nell'art. 35, primo comma, Cost.; all'accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione, promosso dall'art. 47, secondo comma, Cost.).

⁹ Ivi, 170.

¹⁰ Per questa ricostruzione si veda M. LOSANA, "Stranieri" e principio costituzionale di eguaglianza, in *Diritti uguali per tutti? Gli stranieri e la garanzia dell'uguaglianza formale*, a cura di A. GIORGIS, E. GROSSO, M. LOSANA, Milano, 2018, 67 s.

¹¹ E. CODINI, *Diversi ed eguali. Immigrazione extracomunitaria e principio giuridico di eguaglianza*, Milano, 2002, 118 ss.

¹² Il riferimento ideale è al saggio di M. WALZER, *Sfere di giustizia* (1983), Milano, 1987, e alla elaborazione di criteri di distribuzione dei singoli beni secondo principi diversi, riferibili a ciascun tipo di bene.

E dunque è naturale pensare che tale impostazione di fondo della Costituzione governi anche la lettura dell'art. 3, primo comma, Cost., al di là del dato letterale¹³.

Questa provvisoria conclusione è confortata, sempre sul piano delle ipotesi ricostruttive, da almeno quattro elementi.

Il primo è rappresentato dal fatto che, con riferimento agli imperativi di pari dignità sociale e ai singoli divieti di discriminazione sanciti dall'art. 3, primo comma, Cost. (o a taluni di tali divieti), non si può dubitare che essi proteggano anche i non cittadini: questi, certamente, non potrebbero vedersi riconosciuta una minore dignità sociale od essere trattati diversamente sulla base della razza o della religione. Lo stesso vale per il divieto di regolazione arbitraria o irragionevole in assoluto (*Willkürverbot*), che certamente vale anche per le discipline che riguardano gli stranieri.

Il secondo elemento è rappresentato dalla valenza del principio di eguaglianza quale principio eversore delle disparità di trattamento, quale che sia la loro fonte¹⁴: tant'è che si ritiene che esso, pur implicando anche il dovere in capo al legislatore di trattare in modo

¹³ Sulla importanza del dato letterale insistono invece P. STANCATI, *Le libertà civili del non cittadino*, in AIC, *Lo statuto costituzionale del non cittadino. Atti del XXIV Convegno annuale*, Cagliari, 16-17 ottobre 2009, Napoli, 2010, 60 ss., e già A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, III ed., Padova, 2003, 316 ss., coerentemente con l'idea di fondo che la Costituzione resta un "fatto politico" dei cittadini, che vale, in linea di principio, per i soli cittadini. Peraltro, lo stesso Pace riconosce che gli stranieri sono comunque tutelati dal principio di razionalità/ragionevolezza, che pur fondato nell'art. 3 Cost. è distinto dall'eguaglianza in senso stretto e concerne tutti gli enunciati normativi.

¹⁴ Per un cenno a questa valenza "polemica" della eguaglianza cfr. M. LOSANA, *"Stranieri" e principio costituzionale di eguaglianza*, cit., 78 s.; per la sottolineatura della originaria matrice giusnaturalistica del principio di eguaglianza come eguaglianza di uomini per natura eguali, E. CODINI, *Diversi ed eguali*, cit., 60 ss. Si vedano poi le considerazioni di V. ONIDA, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, in AIC, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, cit., 8 ss., che mette bene in luce il paradosso per cui il concetto di cittadinanza, nato in funzione uguagliatrice in reazione ad antichi trattamenti differenziati, «finisce oggi, spesso, per costituire il fattore di una delle più significative disuguaglianze giuridiche che sopravvivono al progresso, su questo terreno, della civiltà».

diverse situazioni diverse, conservi una direzione generalizzante ed egualizzante¹⁵, che sarebbe riduttivo non riferire a situazioni che nel tempo presente danno luogo, strutturalmente, a disparità di trattamento: strutturalmente, perché in una situazione in cui lo straniero non ha il diritto di voto e quindi non è rappresentato, è inevitabile che il processo politico, e quindi la legislazione, tenda a privilegiare l'interesse degli elettori (i cittadini, appunto) rispetto a quello dei non elettori (gli stranieri)¹⁶.

In terzo luogo, la declinazione in senso oggettivo del principio di eguaglianza, appunto come principio che impone al legislatore di regolare in modo eguale situazioni eguali e in modo diverso situazioni diverse, ha da un lato reso meno drammatico il problema della individuazione, sotto il profilo "soggettivo", dei beneficiari della tutela apprestata dall'art. 3, primo comma, Cost., perché tale principio si atteggia a limite generale per la funzione legislativa e abbraccia potenzialmente ogni situazione regolata¹⁷. Tale svolgimento del principio di eguaglianza, peraltro, non ha reso uno pseudoproblema¹⁸ la questione dei beneficiari della protezione, perché l'identificazione di una pretesa al pari trattamento e del titolare di detta pretesa conserva una specifica rilevanza, anche sul piano del diritto positivo, come si dirà meglio poi.

¹⁵ Sullo schema tipico dei giudizi di eguaglianza vedi sinteticamente G.P. DOLSO, *Art. 3*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di S. Bartole, R. Bin, Padova, 2008, 25, anche per il rilievo, ricorrente nella giurisprudenza costituzionale (sent. n. 264 del 2005), secondo cui il principio di eguaglianza implica un *favor* per discipline quanto più generali possibile.

¹⁶ Tale circostanza induce a ritenere che le decisioni del legislatore, quando riguardano gli stranieri, non siano assistite da quella sorta di presunzione di ragionevolezza che vale rispetto alle decisioni assunte da rappresentanti liberamente scelti dai soggetti che le subiscono, e induce quindi ad utilizzare, nel controllo di eguaglianza-ragionevolezza, uno standard di scrutinio più stretto di quello ordinario. Per un cenno al problema vedi A. CERRI, *Eguaglianza giuridica e egualitarismo*, L'Aquila, 1984, 158 s.

¹⁷ La tesi è svolta da L. PALADIN, *Il principio costituzionale di eguaglianza*, Milano, 1965.

¹⁸ In questi termini, invece, A.S. AGRÒ, *Art. 3*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, A. PIZZORUSSO, Bologna, 1978, 127 s.

Infine, come dimostra la giurisprudenza costituzionale fin dalla sua prima fase, l'interpretazione "estensiva" dell'art. 3, primo comma, Cost., è suggerita anche dalla convergenza delle tutele apprestate dal diritto internazionale e transnazionale, sovente utilizzate congiuntamente (e promiscuamente) con il principio generale di eguaglianza¹⁹.

1.2. *Il principio di non discriminazione nel godimento dei diritti fondamentali garantiti dalla CEDU*

È dunque necessario prendere in esame anche le fonti esterne che assicurano ai non cittadini una relativa eguaglianza, o parità di trattamento, rispetto ai cittadini.

Viene in rilievo, anzitutto, il principio di non discriminazione prescritto dall'art. 14 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali con riferimento al godimento dei diritti della Convenzione stessa, diritti che sono assicurati a tutti, e dunque anche ai non cittadini²⁰.

La disposizione convenzionale impone agli Stati che sono parti della CEDU di garantire a tutti il godimento delle libertà e di diritti riconosciuti nella Convenzione «senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la

¹⁹ Più in generale, la sostanziale convergenza delle fonti interne ed internazionali sullo status dello straniero era già stata evidenziata da G. D'ORAZIO, *Lo straniero nella costituzione italiana (asilo – condizione giuridica – estradizione)*, Padova, 1992, 211 ss.

²⁰ Sulla portata e sulla applicazione del principio di non discriminazione si veda – anche per i confronti con il principio costituzionale di eguaglianza – la monografia di G. P. DOLSO, *Il principio di non discriminazione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Napoli, 2013, in particolare 222 ss. sul punto delle discriminazioni in base alla nazionalità. Per l'utilizzo del principio convenzionale di non discriminazione con riferimenti agli stranieri vedi anche A.O. COZZI, *Un piccolo puzzle: stranieri e principio di eguaglianza nel godimento delle prestazioni socio-assistenziali*, in *Quad. cost.*, 2010, 556.

ricchezza, la nascita o ogni altra condizione personale», e pertanto vieta espressamente le discriminazioni fondate sulla cittadinanza. In tal senso, nel contesto della disposizione, va letta la locuzione «origine nazionale», la quale descrive un indice di *classificazione sospetta*, indiziante di regola un contrasto con il divieto convenzionale di discriminazione: tale presunzione è superabile in presenza di ragioni particolarmente stringenti, la cui sussistenza va provata dallo Stato che ha operato la distinzione sulla base della cittadinanza²¹.

In relazione a tale principio di non discriminazione è importante fare subito delle precisazioni.

Anzitutto, a differenza del principio generale di eguaglianza sancito dall'art. 3, primo comma, Cost., che ha assunto un 'dominio' universale, in quanto limite generale alla legge, il principio convenzionale di non discriminazione non ha una esistenza autonoma, in quanto esso è espressamente predicato in riferimento al godimento degli specifici diritti e libertà riconosciuti nella Convenzione, come integrata dai protocolli addizionali²².

Ciò significa che il principio di non discriminazione di cui all'art. 14 della CEDU non è mai invocabile in assoluto, come parametro isolato, bensì deve sempre essere utilizzato in combinazione con altre garanzie sostanziali contenute nella Convenzione; significa, in altri termini, che l'art. 14 CEDU non vieta disparità di trattamento in sé e per sé, ma solo disparità di trattamento nell'ambito dei diritti e delle libertà protetti dalla Convenzione ed è solo con riferimento

²¹ G.P. DOLSO, *Il principio di non discriminazione*, cit., 222 ss., anche per l'esame dei casi decisi dalla Corte europea.

²² Anche il sistema della CEDU, invero, conosce un principio di eguaglianza formulato in termini più generali, che è prescritto dall'art. 1 del protocollo addizionale n. 12 alla Convenzione, adottato il 4 novembre 2000 e in vigore dal 1° aprile 2005. Ai sensi di tale previsione «il godimento di ogni diritto disposto da una legge sarà garantito senza alcuna discriminazione per motivi di sesso, razza, colore, lingua, religione, opinione politica o altra opinione, origine nazionale o sociale, associazione ad una minoranza nazionale, proprietà, nascita o ogni altra condizione». Il protocollo, tuttavia, non è stato ratificato dall'Italia e quindi non è vincolante per il nostro ordinamento.

al campo di applicazione dei diritti e delle libertà convenzionali che il principio di non discriminazione assume valenza generale.

Naturalmente – e questa è la seconda osservazione – quanto più ampio è tale ambito di applicazione delle singole garanzie della Convenzione, tanto più corrispondentemente ampio sarà l'ambito governato dal principio convenzionale di non discriminazione. Così, per esempio, una giurisprudenza espansiva della Corte europea in materia di diritto al rispetto dei propri beni, garantito dall'art. 1 del Protocollo addizionale n. 1, ha riconosciuto una tutela convenzionale anche in relazione a determinati diritti sociali previsti dalle legislazioni interne, in quanto il “credito” di tali prestazioni è stato considerato un “bene” ai sensi della Convenzione: conseguentemente, l'accesso a tali prestazioni si è ritrovato coperto dal divieto di discriminazione²³.

Illustra bene questa costruzione la sentenza *Gaygusuz c. Austria* del 19 settembre 1996, con la quale la Corte europea ha riconosciuto che la legge austriaca sull'assicurazione per la disoccupazione involontaria, la quale legge escludeva i non cittadini dal beneficio dell'assegno d'urgenza ai disoccupati cessati dalle indennità ordinarie di disoccupazione, a carico dei comuni, era in lesione dell'art. 14 della CEDU combinato con l'art. 1 del Primo protocollo. La pronuncia, dopo aver affermato che il diritto al pagamento dell'assegno di disoccupazione è un diritto di credito che rientra nel capo di applicazione dell'art. 1 del Protocollo addizionale n. 1, evidenzia che tale diritto era stato disconosciuto in capo al ricorrente soltanto in ragione della sua nazionalità (turca, anziché austriaca), e dunque operando una distinzione vietata dall'art. 14 della CEDU, posto che tale differenza di trattamento non era sorretta da una ragione oggettiva e ragionevole.

Un altro buon esempio è rappresentato dalla sentenza 8 settembre 2015, *Dhabbi c. Italia*, in cui la Corte europea ha ritenuto che

²³ La giurisprudenza che ha progressivamente allargato il campo di applicazione dell'art. 14 della CEDU, anche allentando il collegamento con le singole garanzie sostanziali della Convenzione, è ben descritta da F. SUDRE, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, a cura di F. Sudre, VII edizione, PUF, Parigi, 2015, 103 s.

l'esclusione dei non cittadini dalla attribuzione dell'assegno previsto per famiglie numerose integrasse una violazione dell'art. 14 in combinazione con l'art. 8 della CEDU. Tale seconda disposizione, che obbliga gli Stati parte della Convenzione a rispettare la vita familiare delle persone, è stata considerata dalla Corte invocabile nel caso di specie in ragione del fatto che il riconoscimento del beneficio assistenziale consente allo Stato di dare prova del fatto che esso rispetta la vita familiare nel senso dell'art. 8 CEDU; la prestazione rientra quindi nel campo di applicazione della Convenzione, e ciò rende pertinente il richiamo all'art. 14 della CEDU²⁴.

1.3. *Ulteriori divieti di discriminazione di fonte internazionale, consuetudinaria e pattizia*

Sempre sul piano del diritto sovranazionale, la giurisprudenza costituzionale ha individuato ed utilizzato una norma di diritto internazionale consuetudinario che vieterebbe la discriminazione degli stranieri in quanto tali: tale norma, sul piano interno, vincola il legislatore ai sensi dell'art. 10, primo comma, Cost.²⁵.

Nella sentenza n. 306 del 2008, infatti, la Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittime le norme che per gli stranieri subordinavano il riconoscimento del diritto all'indennità di accompagnamento spettante ai disabili totalmente inabili al lavoro, non autonomamente

²⁴ Corte EDU, sentenza *Dhabbi c. Italia*, 8 settembre 2014, § 41.

²⁵ Corte costituzionale, sent. n. 306 del 2008. Sulla importanza di questa decisione si veda V. ONIDA, *Replica*, in AIC, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, cit., 420. Per quanto la sentenza in esame non indichi da dove essa ricavi tale norma internazionale, si deve segnalare che un divieto di discriminazione è contenuto nell'art. 26 del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 15 dicembre 1966, ratificato e reso esecutivo dall'Italia con la legge 25 ottobre 1977, n. 881, che impone alla legge di proibire qualsiasi discriminazione e di garantire a tutti gli individui «una tutela eguale ed effettiva contro ogni discriminazione, sia essa fondata sulla razza, il colore, il sesso, la lingua, la religione, l'opinione politica o qualsiasi altra opinione, l'origine nazionale o sociale, la condizione economica, la nascita o qualsiasi altra». Sul divieto di discriminazione nei confronti degli stranieri nel diritto internazionale si veda B. NASCIBENE, *Il trattamento dello straniero nel diritto internazionale ed europeo*, Milano, 1984, 154 ss.

deambulanti o non autosufficienti, al possesso dei requisiti di reddito stabiliti per la carta di soggiorno e poi per il permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo, e ha ravvisato tale incostituzionalità anche per contrasto con l'art. 10, primo comma, Cost., osservando che «tra le norme del diritto internazionale generalmente riconosciute rientrano quelle che, nel garantire i diritti fondamentali della persona indipendentemente dall'appartenenza a determinate entità politiche, vietano discriminazioni nei confronti degli stranieri, legittimamente soggiornanti nel territorio dello Stato»²⁶.

Ancora, sempre sul piano del diritto internazionale, ma questa volta con valenza settoriale, vanno richiamate le convenzioni della Organizzazione internazionale del lavoro sulla tutela dei lavoratori migranti n. 97 del 1949 (ratificata e resa esecutiva dalla legge 2 agosto 1952, n. 1305) e n. 143 del 1975 (ratificata e resa esecutiva con legge 10 aprile 1981, n. 158), che recano norme sulla parità di trattamento con i lavoratori nazionali, vincolando gli Stati che ne sono parte rispettivamente ad assicurare agli immigrati trattamenti in materia di sicurezza sociale non meno favorevoli di quelli riconosciuti ai propri cittadini e a garantire ai lavoratori migranti parità di opportunità e di trattamento anche in materia di sicurezza sociale²⁷.

Quando sono coinvolti lavoratori stranieri, tali convenzioni OIL, anche ove fosse riconosciuto loro carattere meramente pro-

²⁶ La pronuncia accoglie la questione anche in riferimento all'art. 3 Cost., stante il carattere irragionevole delle disposizioni denunciate che chiedevano un requisito di reddito minimo per una prestazione assistenziale, e degli artt. 32, 38 e 2 Cost., in considerazione della incisione dei diritti fondamentali della persona alla salute e alla assistenza sociale. La sentenza precisa che il legislatore può subordinare, purché non irragionevolmente, l'erogazione di determinate prestazioni (non dirette a remediare a gravi situazioni di urgenza) alla circostanza che il titolo di autorizzazione dello straniero al soggiorno nello Stato ne dimostri il carattere non episodico e di non breve durata; ma una volta che il diritto al soggiorno non sia in discussione, «non si possono discriminare gli stranieri, stabilendo, nei loro confronti, particolari limitazioni per il godimento dei diritti fondamentali della persona, riconosciuti invece ai cittadini».

²⁷ Sull'importanza delle convenzioni dell'OIL si veda M.D. FERRARA, *Status degli stranieri e questioni di welfare tra diritti e inclusione sociale*, in *Riv. dir. sic. soc.* 2017, 267 s.

grammatico e non auto-applicativo²⁸, condizionano la validità delle norme che escludono i non cittadini da determinati benefici sociali e sono sovente richiamate nelle ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale e dalla stessa Corte²⁹.

1.4. *Gli imperativi di parità di trattamento e di non discriminazione nel diritto dell'Unione europea*

Norme protettive dei non cittadini sotto il profilo del loro pari trattamento rispetto ai cittadini dello Stato membro sono contenute anche nel diritto dell'Unione europea, primario e derivato.

Il diritto dell'Unione non si occupa soltanto della posizione dei cittadini europei, per i quali l'art. 18 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea vieta ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità nel campo di applicazione dei trattati, e senza pre-

²⁸ Tale carattere ha indotto la giurisprudenza comune, in passato, a negare l'applicazione diretta delle Convenzioni OIL. In questo senso si veda ancora la sentenza della Corte di cassazione, sez. lavoro, 13 novembre 2006, n. 24170, la quale, con riferimento alla legge 10 aprile 1981, n. 158, *Ratifica ed esecuzione delle convenzioni numeri 92, 133 e 143 dell'Organizzazione internazionale del lavoro*, e specificamente al principio di parità di trattamento tra lavoratori nazionali e stranieri, afferma che «la giurisprudenza della Corte ha già precisato che per dare concreta attuazione alle disposizioni della convenzione, non basta l'ordine di esecuzione impartito dalla legge di ratifica, essendo invece necessaria l'emanazione di specifiche norme da parte dello Stato ovvero, secondo l'espressa previsione della convenzione, l'intervento della contrattazione collettiva (Cass., sent. n. 1062 del 1999)».

²⁹ Vedi, ad esempio, Corte cost., sent. n. 454 del 1998, in cui il giudice *a quo* aveva invocato la Convenzione OIL n. 143 del 1975 per sostenere la incostituzionalità della mancata previsione, per i lavoratori extracomunitari aventi titolo per accedere al lavoro subordinato stabile in Italia, della possibilità di iscriversi negli elenchi di cui all'art. 19 della legge n. 482 del 1968 ai fini dell'assunzione obbligatoria, possibilità che invece, secondo la Corte, sussiste in ragione delle norme sulla parità di trattamento contenute nel testo unico sull'immigrazione e in particolare dell'art. 2, comma 3, che sancisce «parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti» per i lavoratori stranieri rispetto ai lavoratori italiani.

giudizio delle disposizioni particolari dagli stessi³⁰, divieto ribadito dall'art. 21, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea; ma contiene anche norme riferite agli stranieri non appartenenti alla Unione europea, e in particolare ai familiari dei cittadini europei, ai soggiornanti di lungo periodo, e ai rifugiati.

Anzitutto, l'art. 24, paragrafo 1, della direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che rappresenta «una sorta di “testo unico” del diritto di circolazione»³¹, stabilisce – facendo salve le disposizioni specifiche espressamente previste dal trattato e dal diritto derivato – che ogni cittadino dell'Unione che risiede, in base alla direttiva, nel territorio dello Stato membro ospitante «gode di pari trattamento rispetto ai cittadini di tale Stato nel campo di applicazione del trattato» ed estende il beneficio di tale diritto al pari trattamento «ai familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro che siano titolari del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente». In deroga al paragrafo 1, la direttiva consente allo Stato membro ospitante di non attribuire il diritto a prestazioni d'assistenza sociale durante i primi tre mesi di soggiorno o, se del caso, durante il periodo più lungo previsto per la ricerca di lavoro dall'articolo 14, paragrafo 4, lettera b), della stessa direttiva.

Nel trasporre la direttiva in esame, il d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 30, *Attuazione della direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri*, ha recepito nell'art. 19, comma 2, tale principio di pari trattamento rispetto ai cittadini italiani, ma ha attivato la deroga in relazione al diritto a prestazioni d'assistenza so-

³⁰ Particolari divieti di discriminazione sono dettati in relazione alle diverse libertà di circolazione. Sul rapporto tra il principio generale di non discriminazione e i singoli divieti di discriminazione già contenuti nelle norme sul mercato interno del Trattato che istituisce la Comunità europea si veda C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione Europea*, Bologna, 2008, 23 ss.

³¹ G. TESAURO, *Diritto dell'Unione Europea*, VI edizione, Padova, 2010, 511.

ziale durante i primi tre mesi di soggiorno o, comunque, nei casi di ingresso per ricerca del lavoro, salvo che tale diritto sia automaticamente riconosciuto in forza dell'attività esercitata o da altre disposizioni di legge.

Con riferimento ai soggiornanti di lungo periodo, vale a dire gli stranieri titolari di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo – autorizzazione al soggiorno di carattere permanente, in precedenza denominata “carta di soggiorno”³² ed ancora nota con questo nome, invalso nell’uso – l’articolo 11 della direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, detta un imperativo di parità di trattamento relativo al lavoro, alla istruzione e alla formazione professionale, alle prestazioni sociali, all’assistenza sociale e alla protezione sociale ai sensi della legislazione nazionale; al paragrafo 4, la disposizione autorizza gli Stati membri a «limitare la parità di trattamento in materia di assistenza sociale e protezione sociale alle prestazioni essenziali».

Nel recepire queste norme, il legislatore non ha previsto specifiche deroghe in relazione alle prestazioni di assistenza sociale o di protezione sociale. L’art. 9, comma 12, lett. c), del testo unico sull’immigrazione, infatti, dispone che lo straniero lungo soggiornante possa «usufruire delle prestazioni di assistenza sociale, di previdenza sociale, di quelle relative ad erogazioni in materia sanitaria, scolastica e sociale, di quelle relative all’accesso a beni e servizi a disposizione del pubblico, compreso l’accesso alla procedura per l’ottenimento di alloggi di edilizia residenziale pubblica»,

³² L’art. 7 della legge 6 marzo 1998, n. 40, *Disciplina dell’immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*, poi rifluito nell’art. 9 del testo unico sull’immigrazione, denominava “carta di soggiorno” il permesso di soggiorno a tempo indeterminato rilasciato allo straniero regolarmente soggiornante sul territorio dello stato da almeno cinque anni, titolare di un permesso di soggiorno per un motivo che consente un numero indeterminato di rinnovi, e che dimostri di avere un reddito sufficiente per il sostentamento proprio e dei familiari. In seguito, l’art. 1 del d.lgs. 8 gennaio 2007, n. 3, *Attuazione della direttiva 2003/109/CE relativa allo status di cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo*, ne ha cambiato il nome in “permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo”.

sia pure con la precisazione «salvo che sia diversamente disposto e sempre che sia dimostrata l'effettiva residenza dello straniero sul territorio nazionale».

In ogni caso, l'art. 41 dello stesso testo unico, rubricato *assistenza sociale*, già precisava che «gli stranieri titolari della carta di soggiorno o di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno, nonché 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».

Tuttavia, va immediatamente avvertito che per quanto la disposizione citata del testo unico comprenda, come beneficiari della equiparazione, gli stranieri titolari di carta di soggiorno e quelli titolari di permessi di soggiorno di durata non inferiore ad un anno, la norma è stata implicitamente modificata per effetto dell'art. 80, comma 19, della legge 23 dicembre 2000 n. 388 (legge finanziaria 2001). La disposizione sopravvenuta ha previsto che «l'assegno sociale e le provvidenze economiche che costituiscono diritti soggettivi in base alla legislazione vigente in materia di servizi sociali sono concessi, alle condizioni previste dalla legislazione medesima, agli stranieri che siano titolari di carta di soggiorno», mantenendo l'equiparazione a favore degli stranieri titolari di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno solo «per le altre prestazioni e servizi sociali». Su questa disposizione limitativa, e sulla giurisprudenza costituzionale che l'ha interessata, si tornerà poi.

Ancora, la direttiva 2011/98/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, relativa al permesso unico che consente ai cittadini di paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro, riconosce nell'art. 12 agli stranieri titolari di un permesso di soggiorno per motivi di lavoro o che consente lo svolgimento di una attività lavorativa il diritto alla parità di trattamento con i cittadini, non solo in riferimento alle condizioni di lavoro, alla libertà sindacale, alla istruzione e la formazione

professionale, ma anche nel settore della sicurezza sociale, come definito nel regolamento CE n. 883/2004.

Infine, per quanto riguarda i rifugiati, cioè coloro che beneficiano della protezione umanitaria o della protezione sussidiaria, la direttiva 2001/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, recante «Norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta», prescrive, nel capo VII, una serie di obblighi relativi alla parità di trattamento con i cittadini per quanto riguarda, tra l'altro, l'accesso all'occupazione (art. 26), all'istruzione (art. 27), all'assistenza sociale (art. 29), all'assistenza sanitaria (art. 30) e all'accesso all'alloggio (art. 32).

Con specifico riguardo alla assistenza sociale, l'art. 29, paragrafo 1, della direttiva impegna gli Stati membri a provvedere, affinché i beneficiari di protezione internazionale ricevano, nello Stato membro che ha concesso tale protezione, adeguata assistenza sociale, «alla stregua dei cittadini dello Stato membro in questione»; ma consente agli Stati membri, in deroga alla regola generale di cui al paragrafo 1, di «limitare l'assistenza sociale concessa ai beneficiari dello status di protezione sussidiaria alle prestazioni essenziali, che in tal caso sono offerte allo stesso livello e alle stesse condizioni di ammissibilità previste per i cittadini dello Stato membro in questione».

Peraltro, il legislatore interno, con il d.lgs. 21 febbraio 2014, n. 18, *Attuazione della direttiva 2011/95/UE recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta*, non ha esercitato questa facoltà di deroga, ed ha recepito la regola generale della direttiva sancendo, all'art. 27, comma 1, che «i titolari dello status di rifugiato e dello status di protezione sussidiaria hanno diritto al medesimo trattamento riconosciuto al cittadino italiano in materia di assistenza sociale e sanitaria».

2. I testi non parametro: i principi di pari trattamento o di non discriminazione previsti a livello legislativo

Per completare il quadro dei precetti che impongono un pari trattamento tra stranieri e cittadini (o tra determinate categorie di stranieri e cittadino) occorre menzionare quei testi legislativi che prescrivono tale principio ma non hanno una derivazione internazionale od europea e che quindi non costituiscono, di per sé, un parametro interposto di costituzionalità.

Già nel passare in rassegna le norme dell'Unione Europea in materia di parità di trattamento si è osservato che esse talvolta consentono al legislatore nazionale di introdurre determinate deroghe, ma che sovente la legislazione di recepimento si è limitata a recepire il principio generale, senza attivare le deroghe. Si deve ora aggiungere che norma interposta ai sensi dell'art. 117, primo comma, Cost., rimane in questo caso la norma europea (comprensiva della possibilità di deroghe) e non il principio recepito dal legislatore interno.

Tuttavia, in questo caso, così come in altri casi in cui la legge ha deciso autonomamente di statuire in via generale un obbligo di pari trattamento a favore dei non cittadini, il principio, oltre ad imporsi alle fonti secondarie e all'attività amministrativa, può indirettamente incidere anche sul sindacato di ragionevolezza, sia della legislazione regionale, sia di quella statale.

Infatti, a fronte di un principio generale, sia pure di rango legislativo, eventuali disposizioni derogatorie richiedono di essere giustificate, anche sul piano costituzionale, sotto il profilo della ragionevolezza.

Illustra questo modo di ragionare, ad esempio, la sentenza n. 432 del 2005, che sarà esaminata successivamente, ma che si segnala già qui. In essa la Corte costituzionale ha richiamato l'art. 41 del testo unico sull'immigrazione, che equipara gli stranieri titolari della carta di soggiorno o di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno ai cittadini italiani ai fini del godimento delle prestazioni di assistenza sociale quale modello («paradigma», dice la sentenza) alla luce del quale sindacare una legge della Regione

Lombardia che aveva riservato ai cittadini italiani un beneficio – il diritto al trasporto gratuito sui mezzi pubblici del sistema di trasporto pubblico regionale – riconosciuto agli invalidi al 100%: in presenza di un principio (sia pure legislativo) che prescrive la parità di trattamento, eventuali deroghe richiedono una stringente giustificazione sul piano costituzionale. Nel caso della sentenza n. 432 del 2005 oggetto di scrutinio era una norma regionale, soggetta ai condizionamenti derivanti dalla legislazione statale nei limiti in cui questa si ponga in posizione di gerarchia rispetto alla legge regionale. Tale profilo, che pure emerge dalla sentenza, non appare però determinante, perché la Corte, dopo aver ricordato che l'art. 1, comma 4, del d.lgs. n. 286 del 1998, qualifica le norme del testo unico, e dunque anche il richiamato art. 41 sulla parità di trattamento nella assistenza sociale, come principi fondamentali nelle materie regionali (nel caso, il trasporto pubblico), lascia espressamente aperta la questione della valenza di tale qualificazione nel quadro del riparto della potestà legislativa tra Stato e Regioni risultante dalla legge cost. n. 3 del 2001, ed evidenzia piuttosto il «rilievo generale che quel principio continua a svolgere nel sistema»³³.

Ancora, nel dichiarare la incostituzionalità per violazione degli artt. 2 e 3 Cost. della esclusione dei non cittadini dal servizio civile, la sentenza n. 119 del 2015 richiama anche l'art. 2, comma 2, del testo unico sull'immigrazione, sottolineando che tale norma riconosce allo straniero il godimento dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano. In questo caso, dunque, la previsione generale del testo unico è giocata contro la stessa legge statale³⁴.

³³ Più in generale, in relazione a discipline regionali restrittive dei diritti sociali è stato notato – da P. GIANGASPERO, *Gli spazi per le politiche regionali in materia di tutela dei diritti sociali dei cittadini di Paesi terzi*, in *Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa*, a cura di S. AMADEO, F. SPITALERI, Torino, 2015, 84 ss. – che nella giurisprudenza costituzionale «il TU immigrazione [...] non ha mai fondato dichiarazioni di illegittimità costituzionali costruite attraverso la violazione del TU stesso», preferendo la Corte utilizzare il parametro costituzionale.

³⁴ Sulla sentenza n. 119 del 2015 vedi S. PENASA, *Verso una "cittadinanza costituzionale"? L'irragionevolezza del requisito della cittadinanza italiana per l'accesso*

A questi esempi vanno poi aggiunti i numerosi casi di discriminazioni a carico dei non cittadini in cui la giurisprudenza costituzionale ha richiamato le direttive europee e la legislazione di attuazione non come parametro “verticale”, nel senso di norma gerarchicamente sovraordinata a quella scrutinata, ma in senso “orizzontale”, per dimostrare come nel sistema normativo determinate categorie di stranieri avessero accesso a determinati benefici e prestazioni e per evidenziare come l’esclusione determinata dalla norma impugnata risultasse eccentrica e quindi irragionevole³⁵.

3. *Quanti tipi di stranieri? La pluralità degli status di stranieri*

L’esame condotto sopra – sia pure in modo sommario e non esaustivo – dei diversi precetti di eguaglianza evidenzia che la nozione di straniero, identificata in negativo come “non cittadino”, secondo la definizione corrente³⁶, si frammentata in una pluralità

al servizio civile volontario, in *www.associazionedeicostituzionalisti.rivista.it*, 2015, 3, 9, che sottolinea come lo schema decisionale della pronuncia riprenda quello utilizzato dalla sentenza n. 432 del 2005, e C. NARDOCCI, *Corte costituzionale, sentenza n. 119 del 2015: quando l’integrazione degli “altri” passa dai doveri*, in *Quad. cost.*, 2015, 1003 ss. In precedenza, con la sentenza n. 309 del 2013, la Corte aveva dichiarato costituzionalmente illegittima una legge della Provincia autonoma di Bolzano che non consentiva agli stranieri di accedere al servizio di volontariato civile: in sede di commento a tale decisione, G. BASCHERINI, *Il servizio civile tra Stato e Regioni, i doveri di solidarietà, la cittadinanza*, in *Giur. cost.*, 2014, 538 s., aveva sottolineato che l’esclusione dei non cittadini regolarmente soggiornanti dal servizio civile nazionale appariva sempre meno giustificabile sul piano costituzionale.

³⁵ Tra le molte, vedi le sentenze n. 168 del 2014 e n. 107 del 2018.

³⁶ Per la constatazione che le diverse figure di straniero sono caratterizzate «da un solo dato comune, il dato negativo dell’assenza, in capo al soggetto, della qualità di “cittadino italiano”, così come definito dalla legge sulla cittadinanza», si veda E. GROSSO, voce *Straniero (status costituzionale dello)*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XV, Torino, 2000, 159 ss., anche per la conclusione secondo cui non è possibile risalire ad una «nozione unitaria, cui sia riferibile un complesso di diritti e di doveri sufficientemente determinato».

di sottoinsiemi, individuati in positivo sulla base di «aggettivazioni» specifiche³⁷.

Vengono in rilievo, anzitutto, i cittadini degli Stati membri dell'Unione europea, in relazione ai quali non è nemmeno più corrente, nell'uso linguistico comune, il ricorso al termine "stranieri", preferendosi parlare di cittadini dell'Unione europea o di cittadini europei, in conformità, del resto, con l'introduzione della cittadinanza europea come nozione che sussume tutti i cittadini degli Stati membri dell'Unione europea.

Sul piano delle definizioni normative, del resto, fin dalla legge n. 40 del 1998 e dal testo unico di cui al d.lgs. n. 286 del 1998, si indicano come stranieri i «cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea e agli apolidi».

Accanto ai cittadini europei (e agli «italiani non appartenenti alla Repubblica», che la legge «può, per l'ammissione ai pubblici uffici e alle cariche elettive, parificare ai cittadini», secondo quanto prevede l'art. 51, secondo comma, Cost.) si pongono, su di un gradino immediatamente successivo, i cittadini di Stati terzi, che siano familiari di cittadini europei³⁸ e gli stranieri titolari di «carta di soggiorno», ridenominata «permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo».

Esiste poi la grande categoria dei lavoratori migranti, specificamente protetti dalle convenzioni della Organizzazione internazionale del lavoro, e la classe degli stranieri titolari del permesso di soggiorno per motivi di lavoro o che consente lo svolgimento di attività lavorativa, alla quale si riferisce, ad esempio, l'art. 3, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2011/98/UE, la quale – come si è visto sopra – sancisce, all'art. 12, anche un principio di parità di trattamento con i cittadini dello Stato membro.

³⁷ M.D. FERRARA, *Status degli stranieri e questioni di welfare*, cit., 271. Di «frammentazione orizzontale» dello status di straniero ha parlato F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza. La condizione giuridica dello straniero tra ordinamento italiano e prospettive sovranazionali*, Torino, 2013, 217 s.

³⁸ Ai quali si applica il d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 30, *Attuazione della direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri*, e non il testo unico sull'immigrazione.

Guardando alla legislazione interna, la diversa tipologia di permesso di soggiorno si traduce, sovente, in discipline differenziate anche per quanto riguarda la titolarità dei diritti sociali³⁹.

La stessa giurisprudenza costituzionale tende a ritenere giustificate determinate restrizioni a favore di coloro che dispongono di un titolo di soggiorno che dimostri, oltre che la regolarità del soggiorno, il carattere «non episodico od occasionale» della presenza dello straniero sul territorio nazionale⁴⁰.

Sull'ultimo gradino, infine, sono collocati gli stranieri comunque presenti alla frontiera o sul territorio dello Stato, cioè gli stranieri in condizione di irregolarità, ai quali sono riconosciuti, ai sensi dell'art. 2, comma 1, del testo unico sull'immigrazione, «i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti»⁴¹.

La pluralità degli status di cui sono titolari gli stranieri ha implicazioni anche con riguardo al sindacato di eguaglianza, e tali risvolti possono assumere segno diverso.

A volte, infatti, la circostanza che una determinata categoria di stranieri goda di un certo beneficio in forza di norme internazionali od europee dimostra che quel beneficio non è di per sé condizionato al possesso della cittadinanza italiana; e ciò rende più agevole

³⁹ Sul fenomeno per cui «le condizioni di ingresso e di soggiorno sul territorio e i presupposti di accesso ai diritti sociali tendono a confondersi» vedi F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza*, cit., 218.

⁴⁰ Vedi, tra le molte, le sentenze n. 4 del 2013 e n. 230 del 2015.

⁴¹ Sui diritti spettanti allo straniero irregolare si veda in particolare Corte cost., sent. n. 252 del 2001, relativa al diritto alla salute, il cui «nucleo irriducibile», «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»; in letteratura, cfr. F. SCIUTO, *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell'immigrazione irregolare*, Milano, 2012, in particolare 53 ss.

dimostrare che l'esclusione generale operata sulla base della cittadinanza è ingiustificata⁴².

Altre volte, invece, la tipizzazione di una categoria di stranieri ad opera di una norma interposta viene utilizzata per giustificare disparità di trattamenti rispetto ad altre categorie di stranieri, essendo assunta ad indice della sussistenza di situazioni diverse⁴³.

Questo fenomeno è particolarmente evidente nel doppio standard che riguarda i cittadini di altri Stati della Unione europea⁴⁴, ma la tendenza è emersa anche con riferimento, per esempio, ai titolari di carta di soggiorno, identificati come una subcategoria di stranieri suscettibile di essere differenziata rispetto alla generalità degli stranieri⁴⁵.

Almeno con riferimento alle norme di protezione, tra le quali rientrano i principi di parità di trattamento o di non discriminazione sanciti da norme internazionali ed europee con riferimento a particolari categorie di stranieri, sarebbe però improprio farne derivare un titolo per la giustificazione di trattamenti deteriori a carico delle altre categorie di stranieri.

In primo luogo, infatti, in tali casi la fonte internazionale od europea normalmente protegge solo lo specifico gruppo (rifugiati, lavoratori migranti) per motivi che di solito attengono alla compe-

⁴² Si veda, ad esempio, la sentenza n. 166 del 2018, e le decisioni richiamate alla nota 35.

⁴³ Tale implicazione è bene illustrata da M.D. FERRARA, *Status degli stranieri e questioni di welfare*, cit., 271, la quale osserva che «dall'aggettivazione della nozione di "straniero" [...] è derivata una simultanea delimitazione del principio di parità di trattamento tra cittadini e stranieri».

⁴⁴ Su tale doppio standard vedi B. NASCIMBENE, *Comunitari ed extracomunitari: le ragioni del doppio standard*, in *La condizione giuridica dello straniero nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Atti del seminario*, Palazzo della Consulta, 26 ottobre 2012, Milano, 2013, 95 ss.

⁴⁵ Così Corte cost., sent. n. 50 del 2019, relativa all'assegno sociale, in cui si afferma che la carta di soggiorno «rappresenta l'attribuzione di un peculiare status che comporta diritti aggiuntivi rispetto al solo permesso di soggiorno», e in tale premessa si individua la ragione giustificativa della norma che riserva l'assegno sociale ai titolari della carta di soggiorno.

tenza o al fuoco di interesse della fonte, e non per ragioni di meritevolezza comparativa.

In secondo luogo, molto spesso sono tali atti internazionali od europei a segnalare espressamente, in apposite norme, che essi non impediscono una estensione della tutela, e ciò comporta che non possono essere interpretati in senso riduttivo dello standard interno o a giustificazione di disparità di trattamento in danno di altri soggetti.

4. *L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale: la prima fase. L'eguaglianza limitata al godimento dei diritti fondamentali*

Nel ripercorrere la giurisprudenza costituzionale in materia di eguaglianza e stranieri è possibile identificare due fasi principali.

La prima giurisprudenza della Corte costituzionale relativa alla estensione della eguaglianza agli stranieri si orienta su una posizione intermedia tra quella che esclude in radice, in forza della formulazione testuale del principio, la possibilità di riferire l'imperativo di eguaglianza ai non cittadini, e la posizione opposta, che svaluta il dato letterale e ritiene possibile allargare il principio dettato dall'art. 3, primo comma, Cost. anche agli stranieri⁴⁶.

La Corte, infatti, ritiene che il principio costituzionale di eguaglianza sia invocabile dal non cittadino quando si tratti di *diritti fondamentali*.

La pronuncia da cui prende avvio questo indirizzo è la sentenza n. 120 del 1967⁴⁷, che merita di essere esaminata perché in essa è chiaramente delineato lo schema di ragionamento seguito dalla Corte ed emerge l'aporia che caratterizzerà la giurisprudenza di

⁴⁶ Una recente sintesi retrospettiva della prima giurisprudenza costituzionale è offerta da A. PITINO, *Gli stranieri nel diritto pubblico italiano. Profili attuali della parità di trattamento con i cittadini tra Stato, autonomie e Unione europea*, Torino, 2018, 68 ss.

⁴⁷ L'importanza della pronuncia per i profili che qui interessano è stata immediatamente colta da M. CHIAVARIO, *Uguaglianza tra cittadini e stranieri in materia di carcerazione preventiva per i reati doganali*, in *Giur. cost.* 1968, I, 1581 ss.

questa fase e che, almeno in parte, condizionerà anche le decisioni della fase successiva.

Il caso deciso dalla sentenza n. 120 del 1967 riguardava la previsione dell'art. 139 della legge doganale, ai sensi del quale lo straniero tratto in arresto per i reati di contrabbando doveva essere mantenuto in tale stato finché non avesse prestato idonea cauzione o malleveria.

Il giudice *a quo* denunciava, tra l'altro, la violazione dell'art. 3, primo comma, Cost., per la disparità di trattamento tra lo straniero, obbligato a prestare tale *cautio pro libertate*, e il cittadino, per cui tale obbligo non sussisteva.

La Corte osserva che il controllo sulla legittimità della norma in riferimento all'art. 3 della Costituzione «non deve farsi con questa norma, isolatamente considerata, ma con la norma stessa in connessione con l'art. 2 e con l'art. 10, secondo comma, della Costituzione, il primo dei quali riconosce a tutti, cittadini e stranieri, i diritti inviolabili dell'uomo, mentre l'altro dispone che la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali». La sentenza aggiunge quindi che «se è vero che l'art. 3 si riferisce espressamente ai soli cittadini, è anche certo che il principio di eguaglianza vale pure per lo straniero quando trattasi di rispettare quei diritti fondamentali».

Dunque, il superamento del dato testuale passa attraverso l'utilizzo congiunto di altri parametri costituzionali, e in particolare dell'art. 2 Cost. e dell'art. 10, secondo comma, Cost., qui integrato dalle norme della CEDU e in particolare dall'art. 14 (divieto di discriminazione nel godimento dei diritti e delle libertà convenzionali)⁴⁸.

Ciò spiega, sul piano dogmatico, la ragione per la quale il dominio della eguaglianza, in questa fase, è limitato dalla Corte costituzionale al godimento dei diritti fondamentali: siccome l'estensio-

⁴⁸ Che sia stato l'allargamento del parametro agli artt. 2 e 10 Cost. a consentire alla Corte di estendere il principio di eguaglianza agli stranieri è bene illustrato da M. LUCIANI, *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1992, 214 ss.

ne del principio è determinata dalla applicazione congiunta delle norme sui diritti umani fondamentali, è logico che il nuovo campo di applicazione del principio sia individuato con riferimento a tali diritti che ne hanno determinato l'espansione.

Peraltro, in questa prima giurisprudenza, va registrata qualche incertezza sui parametri, perché all'epoca la Corte non si era ancora espressa affermativamente in ordine alla sussistenza di una copertura della CEDU per il tramite dell'art. 10, secondo comma, Cost., con il riconoscimento di una forza di resistenza peculiare alla legge n. 848 del 1955 di esecuzione della Convenzione con riferimento alla posizione dei non cittadini. Si veda, ad esempio, la sentenza n. 104 del 1969, in cui il problema è volutamente eluso, in quanto la Corte si limita a confermare che l'art. 10, primo comma, Cost., si riferisce alle consuetudini internazionali e non al diritto pattizio, e per resto ritiene non necessaria ogni ulteriore indagine sull'argomento⁴⁹. Egualmente, la sentenza n. 144 del 1970 ritiene non necessario approfondire il problema della forza di resistenza della CEDU, essendo ormai consolidato nella giurisprudenza costituzionale il principio, desumibile dagli art. 2, 3 e 10, secondo comma, Cost., della eguaglianza del cittadino nella sfera dei diritti fondamentali.

La premessa sopra riportata – per cui nel capo dei diritti fondamentali vi è eguaglianza tra cittadino e straniero – non conduce tuttavia la Corte costituzionale ad accogliere la questione esaminata dalla sentenza n. 120 del 1967, come invece ci si sarebbe potuti attendere in ragione del fatto che la norma impugnata della legge doganale incideva sicuramente sul diritto fondamentale alla libertà personale, come anche la sentenza riconosce.

La circostanza che si verta nel campo dei diritti fondamentali determina l'applicazione del principio di eguaglianza, ma ciò non

⁴⁹ La decisione, infatti, osserva che anche qualora le norme della CEDU avessero la forza di resistenza attribuitale dal giudice *a quo*, «la soluzione del caso non cambierebbe, non essendo dubitabile che, anche in presenza dei diritti garantiti dai richiamati articoli di detta Convenzione [artt. 8 e 14], abbiano rilevanza le differenze di fatto esistenti fra soggetti tutelati».

implica che il differente trattamento nei confronti dello straniero sia automaticamente illegittimo, bensì determina la necessità di verificare se la diversa disciplina valevole per stranieri e cittadini sia o meno giustificata.

A questo punto si innesta uno dei cortocircuiti che fin dall'inizio riduce la portata innovativa di questo indirizzo⁵⁰. Nel controllo sulla legittimità del diverso trattamento, infatti, entra il *topos* della *diversa posizione* dello straniero rispetto a quella del cittadino, e in forza di tale argomento la sentenza, in questo come in altri casi, ha buon gioco nel respingere la censura di lesione della eguaglianza.

In sintesi, se sono in gioco diritti fondamentali il principio di eguaglianza si applica, ma esso impone di trattare in modo eguale situazione eguali; siccome la situazione dello straniero e quello del cittadino sono, o possono essere, diverse, il diverso trattamento risulta spesso giustificato.

Con riferimento alla cauzione prevista dalla legge doganale, la sentenza evidenzia che il cittadino resta soggetto alla sovranità dello Stato, alla osservanza delle sue leggi e ai mezzi di coercizione che le leggi consentono, mentre lo straniero può abbandonare il paese dove ha commesso il reato e non sempre è agevolmente estraibile, sicché è ragionevole la scelta del legislatore di prevedere la detenzione per l'imputato straniero, se questi non presti cauzione.

L'esegesi sistematica dell'art. 3, primo comma, Cost., e lo schema di giudizio elaborato dalla sentenza n. 120 del 1967 trovano conferma e sviluppo nella successiva sentenza n. 104 del 1969⁵¹, relativa alla legittimità degli artt. 1 e 2 del d.lgs. 11 febbraio 1948, n.

⁵⁰ Su questo cortocircuito si vedano i rilievi critici di A. PUGIOTTO, "Purché se ne vadano". La tutela giurisdizionale (assente o carente) nei meccanismi di allontanamento dello straniero, in AIC, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, cit., 388 ss., e di B. PEZZINI, *Una questione che interroga l'uguaglianza: i diritti sociali del non cittadino*, in AIC, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, cit., 218.

⁵¹ Giustamente identificata, anche in ragione dell'apparato argomentativo in essa speso, come «una sorta di *leading case*» da G.P. DOLSO, *Cittadini extracomunitari e diritti costituzionali: la giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Cittadinanza europea, accesso al lavoro e cooperazione giudiziaria. Italia e Slovenia dopo l'allargamento dell'Unione*, Trieste, 2005, 70.

50, che rispettivamente sanzionavano più severamente – quando la comunicazione dovuta era relativa a stranieri o apolidi – le omesse denunce di arrivo, partenza e destinazione cui sono tenuti gli albergatori e affittacamere per tutte le persone, e che estendevano l'obbligo e la relativa sanzione a tutti coloro (e quindi anche a soggetti privati) i quali, a qualsiasi titolo, davano alloggio od ospitalità a stranieri o apolidi, anche se parenti o affini, o li assumevano al lavoro. Le disposizioni erano state denunciate per violazione della eguaglianza, in ragione del trattamento irrazionalmente differenziato riservato a due situazioni in ipotesi equivalenti, vale a dire quella di colui che alloggia od ospita un cittadino e quella di colui che alloggia od ospita uno straniero od un apolide.

In tale pronuncia la Corte dichiara di non aver motivo di discostarsi dalla affermazione secondo cui «il principio di eguaglianza, pur essendo nell'art. 3 della Costituzione riferito ai cittadini, debba ritenersi esteso agli stranieri allorché si tratti della tutela dei diritti inviolabili dell'uomo, garantiti allo straniero anche in conformità dell'ordinamento internazionale»⁵².

Ma essa ribadisce anche che «la riconosciuta eguaglianza di situazioni soggettive nel campo della titolarità dei diritti di libertà non esclude affatto che, nelle situazioni concrete, non possano presentarsi, fra soggetti uguali, differenze di fatto che il legislatore può apprezzare e regolare nella sua discrezionalità, la quale non trova altro limite se non nella razionalità del suo apprezzamento».

La sentenza si sofferma a lungo sulle differenti posizioni di cittadino e di straniero, evidenziando una serie di differenze – che la sentenza qualifica come differenze di fatto, ma che invece sono spesso riconducibili a precedenti scelte regolative effettuate dal legislatore – che giustificerebbero trattamenti differenziati.

⁵² Corte cost., sent. n. 104 del 1969, con l'aggiunta per cui sarebbe «ovvio che, per quanto attiene ai diritti inviolabili della personalità, che rappresentano un *minus* rispetto alla somma dei diritti di libertà riconosciuti al cittadino, la titolarità di quei diritti, comune al cittadino e allo straniero nell'ambito di quella sfera, non può non importare, entro la stessa, una loro posizione di eguaglianza».

In particolare, la sentenza evidenzia 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»: rapporto che la Corte ricostruisce come un legame ontologico, che si ritrova non solo nel nostro ma anche in ogni altro ordinamento⁵³.

In applicazione di questo schema, la sentenza ha ritenuto legittime le norme dettate dagli artt. 1 e 2 del d.lgs. 11 febbraio 1948, n. 50, sul rilievo che l'obbligo imposto allo straniero dal testo unico di pubblica sicurezza di comunicare i propri spostamenti da comune a comune e il concorrente obbligo imposto a chi lo alloggia o lo ospita di segnalarne la presenza sono fondati «sulla necessità razionale di poter raggiungere lo straniero ovunque si trovi», e ciò non solo per ragioni di controllo bensì – dice la Corte – anche per assicurargli le forme di assistenza che gli sono dovute.

Appare dunque centrale in questa giurisprudenza la tematizzazione, o più esattamente, la dogmatizzazione⁵⁴, del diverso legame

⁵³ La sentenza contiene anche una elencazione – esemplificativa e non esaustiva – di singoli elementi differenziali, sempre connessi al nesso con il territorio: «il cittadino ha nel territorio un suo domicilio stabile, noto e dichiarato, che lo straniero ordinariamente non ha; il cittadino ha diritto di risiedere ovunque nel territorio della Repubblica ed, ovviamente, senza limiti di tempo, mentre lo straniero può recarsi a vivere nel territorio del nostro, come di altri Stati, solo con determinate autorizzazioni e per un periodo di tempo che è in genere limitato, salvo che egli non ottenga il così detto diritto di stabilimento o di incolato che gli assicuri un soggiorno di durata prolungata o indeterminata; infine il cittadino non può essere allontanato per nessun motivo dal territorio dello Stato, mentre lo straniero ne può essere espulso, ove si renda indesiderabile, specie per commessi reati».

⁵⁴ Occorrerebbe ricordare quanto scriveva I. KANT, *Per la pace perpetua. Un progetto filosofico di Immanuel Kant* (1795), 177, trad. it. in I. KANT, *Scritti di storia, politica e diritto*, Bari, 1995, 177, sul *diritto di visita*, che «spetta a tutti gli uomini, di proporsi come membri della società per via del diritto al possesso comune della superficie della Terra, su cui, giacché è una superficie sferica, essi non possono disperdersi all'infinito e devono infine sopportarsi a vicenda, e originariamente nessuno ha più diritto che un altro a stare in un luogo di essa».

tra persona e territorio nel caso del cittadino e nel caso dello straniero: questo legame, nel caso del cittadino, è quasi organico, mentre per lo straniero è derivato, cioè dipendente da autorizzazione, e precario, perché può sempre essere reciso da provvedimenti di allontanamento⁵⁵.

Tale assunto ha governato, in verità, anche una serie di casi in cui la rilevanza del legame territoriale non appariva così decisiva, rispetto ad altri fattori maggiormente pertinenti, già sul piano dei principi costituzionali.

Questa torsione, consistente nell'attribuire rilevanza ad elementi distintivi delle due posizioni, di straniero e di cittadino, anche rispetto a situazioni in cui tali elementi differenziali non erano idonei a giustificare la specifica disparità di trattamento, si osserva ad esempio nella sentenza n. 144 del 1970.

In tale decisione la Corte respinge i dubbi di costituzionalità appuntati sulla disposizione del t.u.l.p.s. che fa obbligo a chiunque

Sempre sul piano filosofico, una dimostrazione del diritto dello straniero di immigrare altrove è contenuta in J.H. CARENS, *The Ethics of immigration*, Oxford, 2013, 225 ss., mentre per quanto riguarda il diritto costituzionale italiano il tema della esistenza di un diritto fondamentale ad immigrare è affrontato da M. CARTABIA, *Gli "immigrati" nella giurisprudenza costituzionale*, in *Scritti in ricordo di Paolo Cavaleri*, Napoli, 2016, 186 s., con risposta negativa salvo che per il caso previsto dall'art. 10, terzo comma, Cost., previsione speciale confermativa della regola generale. La Costituzione, peraltro, riconosce la libertà di emigrare come diritto fondamentale (si veda l'art. 35, comma quarto, Cost. e la sentenza della Corte costituzionale n. 289 del 1986, su cui B. PEZZINI, *Una questione che interroga l'uguaglianza*, cit., 218 s).

⁵⁵ Per le affermazioni secondo cui «il cittadino ha, nel territorio dello Stato, un suo domicilio stabile sì da rappresentare, con gli altri cittadini, un elemento costitutivo dello Stato stesso», mentre «lo straniero non ha, di regola, un diritto acquisito di ingresso e di soggiorno in altri Stati», potendo entrarvi e soggiornarvi solo attraverso determinate autorizzazioni, si veda la sentenza n. 244 del 1974, la quale ritiene compatibile con il principio di eguaglianza, proprio in ragione di questa diversità sostanziale delle posizioni del cittadino e dello straniero, le previsioni contenute nell'art. 152 t.u.l.p.s., che prevede il potere del prefetto, per motivi di ordine pubblico e nel caso di urgenza, di allontanare dalla Provincia mediante foglio di via obbligatorio gli stranieri non dotati di sufficienti mezzi di sussistenza, anche indicando il percorso da seguire.

assuma alle proprie dipendenze uno straniero di comunicarne, entro le ventiquattro ore, le generalità all'autorità locale di pubblica sicurezza, specificando il servizio cui è adibito.

Pur ritenendo ormai pacifico, in forza dei precedenti, il principio della eguaglianza dello straniero rispetto al cittadino nella sfera dei diritti fondamentali, la sentenza ribadisce che il legislatore può apprezzare e regolare nella sua discrezionalità le differenze di fatto che possono presentarsi, nelle situazioni concrete, tra le due categorie di soggetti.

Nell'ambito del lavoro, la Corte rinviene delle differenze sostanziali tra cittadino e straniero, perché, mentre il primo è inserito nel sistema di avviamento al lavoro predisposto in esecuzione dell'art. 4 della Costituzione, il secondo si inserisce in questo sistema solo dopo aver ricevuto l'autorizzazione all'ingresso sul territorio nazionale al fine di lavoro, autorizzazione che può essere concessa solo se non vi siano lavoratori nazionali idonei per il posto che chiede.

Ma è evidente che tale diversa disciplina valevole per l'avviamento al lavoro ha poco a che fare con lo specifico obbligo di pubblica sicurezza che grava sul datore di lavoro che impiega uno straniero e che è tenuto a comunicare tale assunzione. Su questo punto la Corte si limita a dire che «*interest rei publicae* conoscere se l'ingresso è a scopo di turismo e diporto – che è il caso comune – o di lavoro, e quale» e che «è logico quindi che all'autorità di P.S., preposta alla vigilanza sugli stranieri (Titolo V T.U.), a fine sia di controllo che di protezione, e che cura perciò la loro registrazione, debba rivolgersi quella denuncia di assunzione al lavoro e di dimissione»⁵⁶.

Ancora, nella più recente ordinanza n. 232 del 2001, la Corte afferma sbrigativamente – a proposito del divieto di espulsione dello straniero coniuge di cittadino italiano o convivente con familiari entro il quarto grado che siano cittadini italiani, invocato come *tertium comparationis* – che non può effettuarsi «alcun giudizio di comparazione tra lo straniero coniugato con altro straniero, sia pur munito di permesso di soggiorno, e quella dello straniero coniuga-

⁵⁶ Per una critica rivolta a questi passaggi della sentenza si veda A. CASSESE, nota senza titolo in *Giur. cost.*, 1970, I, 1654 ss.

to con un cittadino italiano, o con quella dello straniero convivente con cittadini che siano con lo stesso in rapporto di parentela entro il quarto grado, trattandosi di situazioni del tutto eterogenee fra loro, non potendosi paragonare la situazione di chi ha vincoli familiari con un cittadino con quella di colui che è coniugato con altro straniero»⁵⁷.

Per contro, in altre occasioni la Corte ha circoscritto puntualmente l'ambito di rilevanza delle distinzioni tra cittadini e stranieri.

Molto significativa è la sentenza n. 54 del 1979, che dichiara la incostituzionalità, anche in riferimento all'art. 3, primo comma, Cost., delle norme di esecuzione del trattato di estradizione con la Francia, nella parte in cui consentono l'extradizione per reati puniti, nello Stato richiedente, con la pena capitale.

Sebbene anche in tale fattispecie potesse entrare in gioco il legame territoriale, trattandosi di norme regolative dell'extradizione, cioè di un provvedimento di allontanamento di una persona dal territorio nazionale, la Corte ritiene invece decisivi il divieto costituzionale della pena di morte sancito dall'art. 27, quarto comma, Cost. – all'epoca, con l'eccezione delle previsioni contenute nel codice penale militare di guerra, eccezione poi soppressa dalla legge cost. n. 1 del 2007 – e il connesso dovere di protezione della vita. La sentenza osserva che l'art. 27, quarto comma, Cost., va interpretato ed applicato alla luce della complessiva disciplina costituzionale, collegandolo «a quella indispensabile eguaglianza di tutti i soggetti davanti alla legge»: il testuale riferimento dell'art. 3, primo comma, ai soli cittadini, ricorda la Corte, «non esclude, in effetti, che l'eguaglianza davanti alla legge sia garantita agli stessi stranieri, là dove si tratti di assicurare la tutela dei diritti inviolabili dell'uomo [...] e tale è appunto il diritto alla vita, specificamente protetto – in sede penale – dall'art. 27, quarto comma».

Nella sentenza n. 54 del 1979 emergono anche altri due aspetti, che anticipano le evoluzioni della giurisprudenza successiva.

Il primo è la sottolineatura della valenza oggettiva del principio

⁵⁷ L'ordinanza è commentata criticamente da D. PICCIONE, *Brevi note su espulsione dello straniero, C.e.d.u. e principio di eguaglianza*, in *Giur. cost.*, 2001, 2076 s.

di eguaglianza, quale limite generale alla funzione legislativa. Nella sentenza tale precisazione è effettuata con l'evocazione dei passaggi della sentenza n. 25 del 1966 in cui l'eguaglianza era stata definita un «principio generale che condiziona tutto l'ordinamento nella sua obiettiva struttura», ovvero come divieto «che la legge ponga in essere una disciplina che direttamente o indirettamente dia vita ad una non giustificata disparità di trattamento delle situazioni giuridiche, indipendentemente dalla natura e dalla qualificazione dei soggetti ai quali queste vengano imputate». Nel contesto della sentenza n. 54 del 1979 il richiamo al principio di eguaglianza nei termini di un limite generale alla legge è comunque circoscritto alla sfera dei diritti fondamentali degli stranieri: ma è verosimile che tale specificazione limitativa, che appare logicamente incompatibile con la declinazione oggettiva e generale del principio, sia determinata solo da ragioni di continuità con l'indirizzo che per gli stranieri riferiva la garanzia della eguaglianza all'ambito dei diritti fondamentali della persona.

Il secondo aspetto – che si lega al primo – è rappresentato dalla esigenza di una parità di trattamento tra gli stessi stranieri⁵⁸. Per argomentare ulteriormente la incostituzionalità della norma di esecuzione del trattato di estradizione italo-francese che avrebbe consentito la consegna alla Francia di uno straniero accusato di un crimine capitale, la sentenza richiama la ratifica della Convenzione europea di estradizione, autorizzata dalla legge 30 gennaio 1963, n. 300, corredata da una contestuale riserva con cui l'Italia ha manifestato la volontà di non concedere l'extradizione per delitti puniti con la morte dall'ordinamento dello Stato richiedente. Tali atti tutelano indirettamente anche i cittadini degli Stati i quali non abbiano ratificato la Convenzione europea sulla estradizione, giacché «un'essenziale parità di trattamento dev'esser mantenuta negli stessi rapporti fra stranieri e stranieri, quand'anche appartenenti a Stati diversi» e comportamenti diversi dello Stato italiano nei loro confronti non troverebbero una giustificazione di ordine costituzionale.

⁵⁸ Questo profilo è segnalato da G.P. DOLSO, *Cittadini extracomunitari e diritti costituzionali*, cit., 270.

Sempre in questa prima fase della giurisprudenza costituzionale emerge un ulteriore svolgimento che caratterizzerà la giurisprudenza successiva, e che è rappresentata dalla declinazione della eguaglianza nei termini di ragionevolezza. Sotto questo profilo, il principio di eguaglianza, o meglio l'art. 3, primo comma, Cost., tutela direttamente anche i non cittadini, i quali non possono essere assoggettati a discipline di per sé irragionevoli.

Tale prospettiva si manifesta in modo molto chiaro, ad esempio, nella sentenza n. 215 del 1983, la quale ritorna sul problema della *cautio pro libertate* prevista per lo straniero imputato di determinati reati e dichiara l'incostituzionalità dell'art. 332 del d.P.R. n. 43 del 1973, quando la previsione dell'obbligo di prestare la cauzione attinga ai reati punibili esclusivamente con pena pecuniaria.

L'irrazionalità di tale previsione, che la Corte giudica «tanto più grave e tanto meno tollerabile in quanto a risentirne è un fondamentale valore quale la libertà personale», è determinata dal fatto che l'arresto obbligatorio e il divieto di scarcerazione si risolvono nella strumentalizzazione della libertà personale dell'imputato al fine di ottenere un esborso anticipato di una somma che, in caso di condanna a pena pecuniaria, non potrebbe mai essere ottenuta dallo Stato utilizzando nella fase dell'esecuzione analoghi strumenti di coercizione fisica.

5. *La seconda fase della giurisprudenza costituzionale: la declinazione della eguaglianza in senso oggettivo*

Gli spunti presenti nella giurisprudenza illustrata sopra troveranno compiuto sviluppo negli indirizzi che caratterizzano il nuovo orientamento della Corte costituzionale in punto di eguaglianza e stranieri. Tale orientamento conserverà comunque – in una sorta di *Aufhebung*, negazione ma anche conservazione – molti dei tratti tipici della giurisprudenza della prima fase, a partire dalla sottolineatura della differenza 'di fatto' esistente tra cittadino e straniero quanto al legame con il territorio nazionale⁵⁹.

⁵⁹ Per converso, è stato notato – da A. CERRI, *Eguaglianza giuridica e egualitarismo*, cit., 159 – che già la giurisprudenza precedente finiva per sindacare

Il decisivo punto di svolta della Corte può essere individuato nella già ricordata sentenza n. 432 del 2005⁶⁰, che segna il definitivo passaggio ad una concezione oggettiva della eguaglianza e il superamento della limitazione programmatica del sindacato di eguaglianza, nei confronti degli stranieri, alle ipotesi in cui erano coinvolti diritti fondamentali degli stessi.

In realtà, in letteratura si era osservato che tale limitazione era comunque difficilmente giustificabile sul piano teorico, una volta concepito il principio di eguaglianza come limite generale alla funzione legislativa; poco maneggiabile sul piano concreto, vista la difficoltà nel precisare quando un diritto può essere considerato fondamentale e quando non lo è; inesatta nei presupposti, considerato che ci sono diritti fondamentali riservati ai cittadini; poco applicata nella stessa esperienza, se si considera che sono stati rarissimi i casi in cui la Corte costituzionale ha dichiarato non pertinente l'invocazione del principio a favore di uno straniero sul rilievo che non erano in gioco diritti fondamentali⁶¹. Tra questi casi si può ricordare l'inciso che si legge nella ordinanza n. 490 del 1988, in tema di disparità di trattamento nell'acquisto della cittadinanza per matrimonio derivante dal diverso regime previsto dalla legge n. 555 del 1912 per il caso di matrimonio tra cittadino italiano e donna straniera e tra cittadino straniero e donna italiana, inciso in cui la Corte ha affermato che «il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost. si riferisce espressamente ai soli cittadini e vale per

alla luce dell'art. 3 Cost. «ogni differenziazione normativa fra straniero e cittadino non ragionevole e, cioè, non correlata al diverso *status* dell'uno e dell'altro», e ciò indipendentemente dalle affermazioni programmatiche in ordine all'applicazione del principio di eguaglianza agli stranieri limitatamente al godimento dei diritti fondamentali.

⁶⁰ La novità della decisione è stata segnalata da M. CUNIBERTI, *L'illegittimità costituzionale dell'esclusione dello straniero alle prestazioni sociali previste dalla legislazione regionale*, in *Le Regioni*, 2006, 515 ss., e da M. GNES, *Il diritto degli stranieri extracomunitari alla non irragionevole discriminazione in materia di agevolazioni sociali*, in *Giur. cost.*, 2005, 4685 ss.

⁶¹ Per una sintesi di queste critiche si veda M. CUNIBERTI, *Cittadinanza*, cit., 159 ss.

lo straniero solo quando trattasi di tutelare i diritti fondamentali e [...] tale non è l'acquisto della cittadinanza italiana». E si può ricordare anche, più recentemente, l'ordinanza n. 464 del 2005, la quale ritiene «non invocabile il principio di eguaglianza, dato che tale ultimo parametro può ritenersi riferito agli stranieri soltanto laddove si deduca che la violazione del principio di uguaglianza e ragionevolezza involga diritti fondamentali e inviolabili dell'uomo (sentenza n. 120 del 1967), ciò che è da escludere con riguardo al rapporto con i figli maggiorenni».

Con la sentenza n. 432 del 2005, in ogni caso, il paradigma è mutato.

La pronuncia – come si è anticipato sopra – dichiara costituzionalmente illegittima, per violazione dell'art. 3, primo comma, Cost., la norma di una legge regionale della Lombardia che nel riconoscere alle persone totalmente invalide residenti nella Regione il diritto alla circolazione gratuita su tutti i mezzi del servizio di trasporto pubblico regionale riservava tale beneficio ai soli cittadini italiani.

A fronte dei rilievi della difesa regionale, la quale ricordava che secondo la giurisprudenza costituzionale il principio costituzionale di eguaglianza non tollera discriminazioni fra la posizione del cittadino e quella dello straniero solo quando venga riferito al godimento dei diritti inviolabili dell'uomo e che, nel caso, non era in gioco una prestazione oggetto del contenuto essenziale di un diritto fondamentale, la Corte oppone la valenza generale del principio di eguaglianza-ragionevolezza, osservando che «le scelte connesse alla individuazione delle categorie dei beneficiari – necessariamente da circoscrivere in ragione della limitatezza delle risorse finanziarie – devono essere operate, sempre e comunque, in ossequio al principio di ragionevolezza; al legislatore (statale o regionale che sia) è consentito, infatti, introdurre regimi differenziati, circa il trattamento da riservare ai singoli consociati, soltanto in presenza di una 'causa' normativa non palesemente irrazionale o, peggio, arbitraria».

A questo punto la Corte conduce un sindacato sulla norma «all'interno della specifica previsione», cioè valutando la coerenza del requisito della cittadinanza rispetto alle altre condizioni richie-

ste per il riconoscimento del beneficio, e in particolare rispetto al requisito di invalidità totale che lo giustifica. Tale scrutinio evidenzia che mentre la residenza, «rispetto ad una provvidenza regionale, appare un criterio non irragionevole per l'attribuzione del beneficio», la cittadinanza rappresenta una «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». Secondo la sentenza, infatti, distinguere, ai fini del riconoscimento del beneficio in esame, i cittadini italiani dai cittadini di paesi stranieri introduce «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».

Come già detto, nel condurre il sindacato di ragionevolezza sulla norma regionale la Corte utilizza in funzione confermativa anche il principio – di rango legislativo – di parità di trattamento tra cittadino e straniero nell'accesso alle prestazioni di assistenza sociale sancito dall'art. 41 del testo unico sull'immigrazione, disposizione che alla pari delle altre contenute nel d.lgs. n. 286 del 1998 è qualificata dall'art. 1, comma 4, del testo unico come principio fondamentale della materia e norma di grande riforma. Ma nel giudizio il canone di pari trattamento non entra in gioco direttamente come limite ad una potestà legislativa regionale (in questo caso, la potestà residuale in materia di trasporto pubblico locale, di per sé non astretta dal limite dei principi fondamentali), bensì come «necessario paradigma sulla cui falsariga calibrare l'odierno scrutinio di ragionevolezza», in considerazione del rilievo generale che il principio continua a svolgere nel sistema⁶². Benché riferito alla sola legge regionale, tale

⁶² In forza di tale portata generale dell'art. 41 del testo unico sull'immigrazione, la sentenza n. 432 del 2005 osserva che eventuali regimi derogatori introdotti dal legislatore regionale dovrebbero essere sorretti, all'interno della stessa struttura normativa, da «una specifica, trasparente e razionale “causa giustificatrice”, idonea a “spiegare”, sul piano costituzionale, le “ragioni” poste a base della deroga».

paradigma legislativo di ragionevolezza dovrebbe estendersi anche al controllo sulla legge statale, almeno nei limiti in cui il principio generale continui ad esistere come tale.

La giurisprudenza successiva a questa importante decisione sembra non aver più abbandonato l'idea di una applicazione oggettiva del principio di eguaglianza, anche se la "vecchia formula" riecheggia talvolta nelle sentenze della Corte: riappare da ultimo nella sentenza n. 258 del 2017, la quale – nel dichiarare l'incostituzionalità dell'art. 10 della legge n. 91 del 1992, nella parte in cui non esonera dal giuramento richiesto per l'acquisto della cittadinanza la persona incapace di soddisfare tale onere in ragione di grave e accertata condizione di disabilità – ricorda che «sebbene l'art. 3 si riferisca espressamente ai soli cittadini, la norma in esso contenuta vale pure per lo straniero "quando trattasi di rispettare [...] diritti fondamentali" (sentenza n. 120 del 1967), ancor più quando, come nel caso di specie, trattasi di uno straniero cui sia stata concessa la cittadinanza e che deve solo adempiere una condizione per l'acquisizione della stessa»⁶³.

Ferma dunque tale estensione – tendenzialmente universale – del dominio del principio, la capacità di penetrazione dell'imperativo di eguaglianza risulta diversamente calibrata, nella giurisprudenza costituzionale, a seconda dei diversi ambiti in cui esso viene in rilievo e la portata del principio è sempre soggetta al rischio di depotenziamento ad opera del *topos* della diversa posizione dei cittadini e degli stranieri⁶⁴.

⁶³ Corte cost. sent. n. 258 del 2017. La pronuncia è commentata da C. DOMENICALI, *L'ingiustizia della legge: incapacità e cittadinanza nella sent. n. 258/2017 della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2018, 474 ss. e da S. ROSSI, "Status civitatis" e irregolarità della vita: la sent. n. 258/2017 della Corte costituzionale, sempre in *Quad. cost.*, 2018, 471.

⁶⁴ Il diverso standard di sindacato esercitato dalla Corte costituzionale in relazione ai vari ambiti in cui interviene la disciplina del fenomeno migratorio è evidenziato da M. CARTABIA, *Gli "immigrati" nella giurisprudenza costituzionale*, cit., 184 ss.

5.1. *La discrezionalità del legislatore nella disciplina dell'ingresso e dell'autorizzazione al soggiorno dello straniero sul territorio nazionale*

Minimo è il controllo che la Corte esercita quando vengono in gioco discipline collegate alla ammissione dello straniero sul territorio nazionale o in generale la disciplina della autorizzazione del soggiorno, settori in cui la Corte riconosce una ampia discrezionalità al legislatore e limita il proprio controllo alla manifesta irragionevolezza⁶⁵.

Significativa, per esempio, è l'ordinanza n. 464 del 2005, il cui la Corte, in tema di ingresso in Italia di cittadini stranieri per motivi di famiglia, ragiona di un «principio del bilanciamento tra il diritto dello Stato a regolamentare l'ingresso in Italia e il diritto degli stranieri all'unità familiare, che rispetto al primo è di pari dignità e rango»⁶⁶.

Già in precedenza, del resto, il giudice costituzionale aveva precisato – sempre in materia di ricongiungimento familiare – «l'ampia discrezionalità legislativa limitata solo dal vincolo che le scelte non risultino manifestamente irragionevoli»⁶⁷; e, con specifico riferimento al sindacato di eguaglianza, aveva dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale relativa alla mancata previsione del divieto di espulsione in favore del parente entro il quarto grado di straniero regolarmente soggiornante, con esso convivente, in parallelo con quanto previsto dall'art. 19, comma 1, del d.lgs. n. 286 del 1998, in favore del parente nello stesso grado di cittadino italiano, parimenti convivente, con la motivazione che non si può «paragonare la situazione di chi ha vincoli familiari con un cittadino con quella di colui che è coniugato con altro straniero»⁶⁸.

⁶⁵ Con riferimento alla disciplina dei limiti al potere di espulsione M. LOSANA, *“Stranieri” e principio costituzionale di eguaglianza*, cit., 88, ha osservato che «la Corte si è dimostrata, spesso, indulgente nei confronti del legislatore, giustificando le differenze di trattamento [...] con la mancanza di “omogeneità” tra le fattispecie coinvolte dalla disciplina legislativa».

⁶⁶ Corte cost., ord. n. 464 del 2005.

⁶⁷ Corte cost., sent. n. 224 del 2005, relativa ai limiti al ricongiungimento familiare con i figli maggiorenni.

⁶⁸ Corte cost., sent. n. 232 del 2001. L'ordinanza rileva inoltre che l'accoglimento della questione vanificherebbe i presupposti previsti dalla legge

Peraltro, la Corte ha utilizzato uno standard di scrutinio più rigoroso nella sentenza n. 249 del 2010⁶⁹, che ha dichiarato costituzionalmente illegittima la c.d. aggravante di clandestinità, evidenziando l'inaammissibilità di trattamenti diversificati e peggiorativi dei non cittadini sulla base della sola condizione giuridica di stranieri. In quel caso il giudice costituzionale ha motivato la necessità di ricorrere ad uno scrutinio di costituzionalità rigoroso sia in ragione del fatto che le restrizioni o le limitazioni di diritti inviolabili possono essere disposte solo «in ragione dell'inderogabile soddisfacimento di un interesse pubblico primario costituzionalmente rilevante» e devono quindi superare un vaglio positivo di ragionevolezza, non essendo sufficiente l'accertamento, in negativo, della loro non manifesta irragionevolezza; sia in quanto tale aggravante di clandestinità aveva riguardo ad una «condizione personale e sociale», e dunque ad uno «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». Anche nella sentenza n. 245 del 2011, che ha dichiarato costituzionalmente illegittima la norma che richiedeva allo straniero il permesso di soggiorno quale requisito per contrarre matrimonio in Italia, la Corte conferma che il legislatore dispone di ampia discrezionalità nella disciplina delle condizioni per l'ingresso e il soggiorno dei non cittadini, ma nello

per il ricongiungimento familiare, rendendo agevole l'aggiramento di tale disciplina.

⁶⁹ La pronuncia va però confrontata con la sentenza gemella n. 250 del 2010, la quale sottolinea che il potere di disciplinare l'immigrazione rappresenta «un profilo essenziale della sovranità dello Stato, in quanto espressione del controllo del territorio», e ritiene coperta dalla discrezionalità del legislatore la scelta di punire con sanzione penale l'ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato, a presidio dell'ordinata gestione dei flussi migratori e dunque a «protezione in forma avanzata del complesso di beni pubblici "finali", di sicuro rilievo costituzionale, suscettivi di essere compromessi da fenomeni di immigrazione incontrollata».

stesso tempo sottolinea il fatto che le norme debbono essere il “risultato di un ragionevole e proporzionato bilanciamento” degli interessi di rango costituzionale implicati dalle scelte legislative, “specialmente quando esse siano suscettibili di incidere sul godimento di diritti fondamentali”, qual è, appunto, la libertà matrimoniale.

5.2. *Stranieri e i diritti sociali. Le limitazioni legate alla titolarità della carta di soggiorno*

Più incisivo, per quanto a momenti alterni e con esiti non sempre prevedibili, è stato il controllo sulle discipline che escludono determinate categorie di stranieri dal godimento di prestazioni di carattere sociale⁷⁰.

In proposito vanno ricordati almeno due filoni principali, il primo relativo alle norme che riservano i benefici assistenziali, diretti ad ovviare a situazioni di grave bisogno, ai soli cittadini e agli stranieri provvisti di carta di soggiorno, il secondo relativo alle limitazioni alle prestazioni di *welfare* fondate sui requisiti di residenza protratta, introdotti da diverse leggi regionali (ma anche da norme statali).

Il primo indirizzo si è formato sul contenzioso provocato dall'entrata in vigore dell'art. 80, comma 19, della legge n. 388 del 2000 (legge finanziaria 2001), che ha subordinato al requisito della titolarità della carta di soggiorno la concessione agli stranieri legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato dei benefici di natura previdenziale o assistenziale riconosciuti dalla legislazione in termini di diritto, benefici già assicurati dall'art. 42 del testo unico, in via generale, agli stranieri titolari di permesso di soggiorno che consente un numero indeterminato di rinnovi.

Tale disposizione della legge finanziaria 2001 è stata oggetto di una serie di dichiarazioni di illegittimità parziale, riferite alle singole prestazioni che venivano in rilievo nei giudizi *a quibus*.

⁷⁰ M. CARTABIA, *Gli “immigrati” nella giurisprudenza costituzionale*, cit., 191, sottolinea l'importanza di questa giurisprudenza, che ha retto anche di fronte alla crisi finanziaria e alle conseguenti misure di austerità introdotte dal legislatore.

Le prime decisioni della Corte hanno colpito la norma nella parte in cui, richiedendo la titolarità della carta di soggiorno, esigevano anche il requisito di reddito minimo che è necessario per il rilascio di tale titolo di soggiorno.

La prima pronuncia di questo indirizzo, la sentenza n. 306 del 2008, ha dichiarato incostituzionale la disposizione nella parte in cui escludeva che l'indennità di accompagnamento per inabilità – di cui all'art. 1 della legge 11 febbraio 1980, n. 18 (Indennità di accompagnamento agli invalidi civili totalmente inabili) – potesse essere attribuita agli stranieri extracomunitari soltanto perché non in possesso dei requisiti di reddito, compresa la disponibilità di un alloggio, richiesti per ottenere la carta di soggiorno. La decisione evidenzia la manifesta irragionevolezza di una norma che subordina a requisiti di reddito minimo l'accesso ad una prestazione assistenziale, i cui presupposti sono la totale disabilità al lavoro, nonché l'incapacità alla deambulazione autonoma o al compimento da soli degli atti quotidiani della vita.

Accanto a questa irragionevolezza, la sentenza n. 306 del 2008 censura anche la disparità di trattamento operata dalla norma denunciata. La decisione, infatti, aggiunge che al legislatore è consentito sia dettare norme, non palesemente irragionevoli e non contrastanti con obblighi internazionali, per disciplinare l'ingresso e la permanenza di extracomunitari in Italia, sia condizionare l'erogazione di determinate prestazioni – non inerenti a rimediare a gravi situazioni di urgenza – alla circostanza che il titolo di legittimazione dello straniero al soggiorno nel territorio dello Stato ne dimostri il carattere non episodico e di non breve durata; tuttavia, quando «il diritto a soggiornare alle condizioni predette non sia in discussione, non si possono discriminare gli stranieri, stabilendo, nei loro confronti, particolari limitazioni per il godimento dei diritti fondamentali della persona, riconosciuti invece ai cittadini».

Analogamente, la sentenza n. 11 del 2009 è intervenuta nuovamente sulla stessa disposizione della legge n. 388 del 2000, questa volta in riferimento alla pensione di inabilità a favore dei mutilati ed invalidi civili, di cui all'art. 12 della legge 30 marzo 1971, n. 118,

di conversione del d.-l. 30 gennaio 1971, n. 5, ed ha dichiarato incostituzionale l'art. 80, comma 19, della legge finanziaria 2001 sempre sulla base della irragionevolezza consistente nel richiedere un reddito minimo per il riconoscimento di una provvidenza sociale; nel caso specifico, il paradosso diventava una condizione impossibile che ricordava il proverbiale «comma 22» del romanzo di Joseph Heller⁷¹, perché il riconoscimento della pensione di inabilità è *preclusa* dalla titolarità di un reddito superiore ad una misura fissata dalla legge, mentre la concessione della carta di soggiorno *richiede* la titolarità di quel reddito.

Anche la sentenza n. 11 del 2009, oltre alla intrinseca irragionevolezza del complesso normativo impugnato dal giudice *a quo*, censura «la disparità di trattamento che esso determina tra cittadini e stranieri legalmente e non occasionalmente soggiornanti in Italia» e dunque ravvisa la violazione dell'art. 3 Cost. sotto questo duplice profilo.

Un altro gruppo di decisioni ascrivibili a questo stesso indirizzo ha ritenuto incostituzionale la limitazione di determinate provvidenze agli stranieri muniti di carta di soggiorno facendo leva sul collegamento tra la specifica prestazione sociale e il bisogno cui essa era funzionale, collegamento che faceva risaltare l'estraneità del requisito temporale richiesto per la carta di soggiorno (rilasciata allo straniero solo dopo cinque anni di soggiorno regolare sul territorio nazionale).

Così, la sentenza n. 187 del 2010, ha dichiarato illegittimo l'art. 80, comma 19, della legge n. 388 del 2000, nella parte in cui subordinava al requisito del possesso della carta di soggiorno l'assegno mensile di invalidità di cui all'art. 13 della legge n. 118 del 1971, osservando che tale provvidenza era destinata a far fronte al sostentamento della persona, e quindi «qualsiasi discriminazione tra cittadini e stranieri regolarmente soggiornanti nel territorio dello Stato, fondato su requisiti diversi dalle condizioni soggettive, finirebbe

⁷¹ Cioè la disposizione del regolamento militare per gli aviatori, secondo cui «chi è pazzo può chiedere di essere esentato dalle missioni di volo, ma chi chiede di essere esentato dalle missioni di volo non è pazzo», di cui racconta Joseph Heller nel romanzo *Catch-22* (1961).

per risultare in contrasto con il principio sancito dall'art. 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo»⁷².

Ancora, la sentenza n. 329 del 2011 è intervenuta nuovamente sulla stessa disposizione dichiarandola costituzionalmente illegittima con riguardo all'indennità di frequenza per i minori invalidi prevista all'art. 1 della legge 11 ottobre 1990, n. 289. Nella pronuncia la Corte sottolinea come dall'esame dei presupposti e delle finalità di tale misura "polifunzionale" emerge una gamma di esigenze di tutela della persona (con riferimento non solo alla istruzione, ma anche alla salute, al lavoro e all'inserimento sociale del minore disabile). In relazione a tali esigenze, la sentenza osserva che la limitazione del beneficio in parola, determinata dal requisito della titolarità della carta di soggiorno e dal presupposto temporale per il rilascio di tale permesso, comporta una compressione o addirittura una vanificazione (trattandosi di minori) del beneficio, «incompatibile non soltanto con le esigenze di "effettività" e di soddisfacimento che i diritti fondamentali naturalmente presuppongono, ma anche con la stessa specifica funzione della indennità di frequenza»⁷³.

⁷² Corte costituzionale, sent. 28 maggio 2010, n. 187, che conclude evidenziando che il beneficio in parola «si iscrive nei limiti e per le finalità essenziali che questa Corte – anche alla luce degli enunciati della Corte di Strasburgo – ha additato come parametro di ineludibile uguaglianza di trattamento tra cittadini e stranieri regolarmente soggiornanti nel territorio dello Stato». La sentenza contiene ampi richiami alla giurisprudenza della Corte europea per i diritti dell'uomo in tema di parità di trattamento in relazione alle prestazioni sociali, imposta dall'art. 14 della CEDU in combinazione con l'art. 1 del Primo protocollo addizionale.

⁷³ Corte costituzionale, sent. 16 dicembre 2011, n. 329, che accoglie la questione per contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost., in riferimento all'art. 14 della CEDU, ma anche per violazione degli artt. 2, 3, 32, 34 e 38, Cost., «posto che il trattamento irragionevolmente differenziato che essa impone – basato sulla semplice condizione di straniero regolarmente soggiornante sul territorio dello Stato, ma non ancora in possesso dei requisiti di permanenza utili per conseguire la carta di soggiorno – viola, ad un tempo, il principio di uguaglianza e i diritti alla istruzione, alla salute ed al lavoro, tanto più gravemente in quanto essi si riferiscano a minori in condizione di disabilità». Considerazioni

Considerazioni del tutto simili si leggono anche nella sentenza n. 40 del 2013, che ritorna sulle limitazioni alla indennità di accompagnamento di cui all'art. 1 della legge 11 febbraio 1980, n. 18 e alla pensione di inabilità di cui all'art. 12 della legge 30 marzo 1971, n. 118, di conversione del d.-l. 30 gennaio 1971, n. 5, determinate dal requisito di titolarità della carta di soggiorno. La sentenza estende la dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 80, comma 19, della legge n. 388 del 2000 – già pronunciata con riferimento ai presupposti di reddito necessari per ottenere la carta di soggiorno – *tout court* al requisito di titolarità della carta di soggiorno, giacché la previsione di un regime restrittivo (*ratione temporis*, così come *ratione census*) nei confronti di cittadini extracomunitari, legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato da tempo apprezzabile ed in modo non episodico, non si giustifica a fronte degli interessi (salvaguardia della salute, le esigenze di solidarietà rispetto a condizioni di elevato disagio sociale, i doveri di assistenza per le famiglie) alla cui salvaguardia sono funzionali i benefici in esame.

Ancora, con la sentenza n. 22 del 2015, la disposizione è stata dichiarata di nuovo costituzionalmente illegittima con riguardo alla pensione di invalidità prevista dall'art. 8 della legge 10 febbraio 1962, n. 66 per i ciechi assoluti e alla speciale indennità in favore dei ciechi parziali, di cui all'art. 3, comma 1, della legge 21 novembre 1988, n. 508, sempre con considerazioni attinenti al carattere discriminatorio della condizione ostativa rappresentata dal possesso della carta di soggiorno e alla incompatibilità dei requisiti di carattere temporale con l'indifferibilità e la pregnanza dei bisogni (relativi alle condizioni minime di vita e di salute) alla cui soddisfazione la provvidenza è funzionale: tali requisiti – osserva la Corte – «ineluttabilmente finirebbero per innestare nel tessuto normativo condizioni incoerenti e incompatibili con la natura stessa delle

del tutto simili si leggono anche nella sentenza 15 marzo 2013, in relazione alla indennità di accompagnamento di cui all'art. 1 della legge 11 febbraio 1980, n. 18 e alla pensione di inabilità di cui all'art. 12 della legge 30 marzo 1971, n. 118, di conversione del d.-l. 30 gennaio 1971, n. 5.

provvidenze, generando effetti irragionevolmente pregiudizievoli rispetto al valore fondamentale di ciascuna persona».

La sentenza conclusiva di questo indirizzo è la sentenza n. 230 del 2015, la quale dichiara l'incostituzionalità dell'art. 80, comma 19, della legge finanziaria 2001, 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 invalidità riconosciuta a sordi e della indennità di comunicazione, ma soprattutto – in considerazione dell'elevato numero di sentenze di accoglimento pronunciate sulla disposizione – esprime un monito relativo alla necessità di una «organica ricognizione e revisione della disciplina», diretta «ad evitare, tra l'altro, che il ripetersi di interventi necessariamente frammentari, e condizionati dalla natura stessa del giudizio incidentale di legittimità costituzionale, possa avere riverberi negativi sul piano della tutela dell'eguaglianza sostanziale».

L'andamento lineare di questo indirizzo è complicato da due recentissime decisioni, la sentenza n. 50 e l'ordinanza n. 52 del 2019.

Con la sentenza n. 50 del 2019 la Corte costituzionale ha dichiarato l'infondatezza delle questioni di costituzionalità sollevate sulla norma che, per gli stranieri extracomunitari, subordina l'erogazione dell'assegno sociale alla titolarità del permesso di soggiorno per soggiornanti di lungo periodo, già “carta di soggiorno”, ovvero un titolo che presuppone, in capo allo straniero, il possesso di un reddito superiore all'importo dell'assegno sociale. Tale requisito relativo al titolo di soggiorno si sommava agli ulteriori requisiti, quali la residenza ultradecennale sul territorio dello Stato e il reddito inferiore ad una certa soglia, attualmente fissata a 5.954,- euro.

Tale combinazione di requisiti, per cui il richiedente deve essere titolare della carta di soggiorno (e dunque deve dimostrare di disporre di un reddito superiore all'assegno sociale) e nello stesso tempo deve avere un reddito inferiore a quello dell'assegno sociale, integrava la tipica situazione di norma ad applicazione impossibile, perché la sua fattispecie richiede simultaneamente due condizioni, di cui una esclude l'altra: norme analoghe – lo si è appena ricordato – sono state più volte dichiarate costituzionalmente illegittime per

irragionevolezza, quando esse impedivano l'accesso a prestazioni funzionali a rimediare a gravi situazione di bisogno.

Tuttavia, la Corte ritiene di poter uscire dal paradosso del «comma 22» con il rilievo secondo cui le norme sul permesso di soggiorno per soggiornanti di lungo periodo esigono il requisito di reddito per il rilascio del titolo, ma non per la sua conservazione; sicché è ben possibile che una persona si trovi a disporre della carta di soggiorno pur avendo perso i requisiti di reddito necessari per ottenerla.

Per quanto riguarda la discriminazione tra cittadini e stranieri e la violazione dell'art. 3, primo comma, Cost., la sentenza n. 50 del 2018 afferma che l'art. 38, primo comma, Cost., riserva l'assistenza sociale ai cittadini ed aggiunge che la Costituzione impone di «preservare l'uguaglianza nell'accesso all'assistenza sociale tra cittadini italiani e comunitari da un lato, e cittadini extracomunitari dall'altro, soltanto con riguardo a servizi e prestazioni che, nella soddisfazione di “un bisogno primario dell'individuo che non tollera un distinguo correlato al radicamento territoriale” (sentenza n. 222 del 2013), riflettano il godimento dei diritti inviolabili della persona». Ritorna, dunque, il vecchio argomento dei diritti inviolabili come presupposto per l'applicazione della eguaglianza agli stranieri, anche se tale argomento è completato da un blando controllo di irragionevolezza sulla distinzione operata dal legislatore.

La sentenza, infatti, riconosce che, in considerazione della limitatezza delle risorse finanziarie, rientra nella discrezionalità del legislatore graduare con criteri restrittivi, o anche di esclusione, l'accesso dello straniero extracomunitario a provvidenze ulteriori rispetto alle esigenze primarie della persona: per tali benefici ulteriori, «daddove è la cittadinanza stessa, italiana o comunitaria, a presupporre e giustificare l'erogazione della prestazione ai membri della comunità, viceversa ben può il legislatore esigere in capo al cittadino extracomunitario ulteriori requisiti, non manifestamente irragionevoli, che ne comprovino un inserimento stabile e attivo».

Sotto tale profilo, la titolarità del permesso UE per soggiornanti di lungo periodo viene assunta, in collegamento con i requisiti per il rilascio del titolo (la disponibilità di un reddito e di un alloggio; la

conoscenza della lingua italiana) e per lo status che essa determina, come sintomatica dello stabile inserimento dello straniero in Italia e del suo concorso al progresso della società; sicché, secondo la sentenza, non è né discriminatorio, né manifestamente irragionevole richiedere la carta di soggiorno per questa specifica provvidenza, che rappresenta un corrispettivo solidaristico da parte della collettività nella quale lo straniero ha operato.

Per gli stessi motivi la Corte esclude anche la violazione dell'art. 14 CEDU, sul rilievo che il criterio della titolarità della carta di soggiorno non sarebbe discriminatorio, in quanto tale status è espressivo dell'inserimento socio-giuridico del cittadino extracomunitario nel contesto nazionale.

Se la sentenza n. 50 del 2019 mostra la persistenza della “vecchia formula”, superata dalla giurisprudenza dell'ultimo decennio, l'utilizzo di un argomento ricorsivo (vale a dire che sia la cittadinanza a «presupporre e a giustificare» l'erogazione della prestazione, mentre questo era il *quod demonstrandum*), e l'enfatizzazione del dato letterale dell'art. 38, primo comma, Cost. (per cui “ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale”), la portata di questa decisione potrebbe essere relativizzata dalla ordinanza n. 52 del 2019. Tale pronuncia, pur essendo di carattere processuale, mostra una diversa attenzione per la questione della eguaglianza e una maggiore accuratezza nella ricostruzione del diritto europeo, nella parte in cui, dichiarando manifestamente inammissibile una questione simile, sollevata sulle norme che richiedono il possesso della carta di soggiorno per il riconoscimento dell'assegno per nuclei familiari numerosi e dell'assegno di maternità di base, invita il giudice *a quo* valutare se nel caso di specie sussista la possibilità di disapplicare la norma per contrasto con il principio di parità di trattamento stabilito dall'art. 12 della direttiva 2011/98/UE, che vale anche per i cittadini di paesi terzi titolari di un permesso di soggiorno che consente lo svolgimento di attività lavorativa.

5.3. *Stranieri e diritti sociali. I requisiti di residenza protratta*

L'altro filone in cui è entrato in gioco massicciamente il principio di eguaglianza o di non discriminazione con riferimento agli stranieri è rappresentato dalla sequenza di sentenze che riguardano i requisiti di residenza 'qualificata' o protratta quale condizioni per l'accesso alle prestazioni di *welfare*⁷⁴. Questo indirizzo si intreccia al precedente, in quanto come si è visto anche le pronunce che riguardavano la discriminazione ai danni di stranieri privi di carta di soggiorno hanno sindacato, oltre che i requisiti di reddito richiesti per tale titolo, anche quelli relativi al tempo di permanenza sul territorio nazionale necessario per maturare la pretesa al permesso di soggiorno per soggiornanti di lungo periodo.

Ora, tali requisiti di residenza, anche quando sono previsti indistintamente per tutti, cittadini e stranieri, danno comunque luogo ad una discriminazione indiretta a danno dei secondi (sono la "nuova frontiera" delle discriminazioni⁷⁵), perché una condizione di residenza prolungata è più facile che sia integrata dai cittadini che non da parte di soggetti appartenenti a popolazione straniera, costituita in gran parte da persone immigrate sul territorio nazionale, e dunque sono requisiti che proporzionalmente svantaggiano

⁷⁴ Questa giurisprudenza, in collegamento con i suoi ultimi esiti, è oggetto delle recenti ricostruzioni da parte di D. TEGA, *Le politiche xenofobe continuano a essere incostituzionali*, in *Diritti reg.*, 3/2018, di C. CORSI, *La trilogia della Corte costituzionale: ancora sui requisiti di lungo-residenza per l'accesso alle prestazioni sociali*, in *Le Regioni*, 2019, 1170 ss., da M. BELLETTI, *La Corte costituzionale torna, in tre occasioni ravvicinate, sul requisito del radicamento territoriale per accedere ai servizi sociali. Un tentativo di delineare un quadro organico della giurisprudenza in argomento*, in *Le Regioni*, 2019, 1138 ss., e da G. SOBRINO, *Leggi regionali e violazione del principio di uguaglianza. Le discriminazioni verso i non cittadini operate dalle leggi regionali*, in *Diritti reg.*, 1/2019. In precedenza, vedi D. MONEGO, *La "dimensione regionale" nell'accesso alle provvidenze sociali*, in *Le Regioni*, 2014, 244 ss. e L. RONCHETTI, *L'accesso ai diritti tra regolarità e residenza*, in *I diritti di cittadinanza dei migranti. Il ruolo delle Regioni*, a cura di L. Ronchetti, Milano, 2012, 190 ss.

⁷⁵ A. GUAZZAROTTI, *Lo straniero, i diritti, l'uguaglianza*, in *Questione giust.*, 1/2009, 98.

gli stranieri⁷⁶. Inoltre, queste condizioni di accesso alle provvidenze sociali, quando sono previste da leggi regionali, introducono disparità di trattamento tra gli stessi cittadini, penalizzando coloro che hanno esercitato il proprio diritto di circolazione sul territorio nazionale, spostandosi da una regione all'altra⁷⁷.

In relazione a tali previsioni la Corte costituzionale ha mostrato un andamento incerto, e le oscillazioni della giurisprudenza sono confermate, da ultimo, dalle sentenze in successione n. 106 e 107 del 2018.

La sentenza n. 107 del 2018 colpisce seccamente il criterio di preferenza della residenza di quindici anni nel territorio regionale previsto da una legge della Regione Veneto per l'accesso agli asili nido, sul rilievo che tale titolo di precedenza, fondato sul "radicamento territoriale", è contrario sia alla funzione sociale degli asili nido, sia alla vocazione universalistica dei servizi sociali, sia alla funzione educativa di tali strutture; ma, soprattutto, la sentenza contesta in linea generale i requisiti di residenza prolungata, evidenziando gli effetti discriminatori e confutando le ragioni con le quali tali criteri sono stati talvolta difesi⁷⁸.

Per contro, la sentenza n. 106 del 2018, pur annullando una disposizione legislativa (della regione Liguria) che richiedeva la residenza di almeno otto anni sul territorio dello Stato per l'accesso alla edilizia residenziale pubblica, in quanto tale requisito è discriminatorio ed irragionevole, non esclude – in linea con altre pre-

⁷⁶ Sulle discriminazioni indirette, e sul fatto che tale profilo sia rimasto «sostanzialmente in ombra», vedi A. AMBROSI, *La discriminazione razziale ed etnica: norme costituzionali e strumenti di tutela*, in *Le discriminazioni razziali ed etniche. Profili giuridici di tutela*, a cura di D. Tega, Milano, 2011, 25 s., che segnala la sentenza n. 247 del 2010, relativa a norma regionale limitativa del commercio in forma ambulante (in fatto esercitato quasi solo da stranieri), in cui tale problema non è colto dal giudice costituzionale.

⁷⁷ Ho cercato di approfondire questo punto in F. CORVAJA, *Cittadinanza e residenza qualificata nell'accesso al welfare regionale*, in *Le Regioni*, 2011, 1271 ss.

⁷⁸ Come ha osservato C. CORSI, *La trilogia della Corte costituzionale*, cit., 1184, la motivazione della sentenza n. 107 del 2018 lascia pochi spazi alla previsione di requisiti di residenza protratta.

cedenti decisioni⁷⁹ – che le politiche sociali delle Regioni possano richiedere «un radicamento territoriale continuativo e ulteriore rispetto alla sola residenza»: l'illegittimità viene quindi ravvisata non nel requisito di residenza protratta in quanto tale, ma nel difetto di proporzionalità (l'eccessività sotto il profilo temporale) e di ragionevolezza (il fatto che la residenza sia richiesta sul territorio nazionale, anziché su quello regionale).

In linea generale, la Corte costituzionale tende a considerare in ogni caso costituzionalmente illegittime le condizioni di residenza temporalmente qualificata in tre ipotesi: (i) quando il requisito temporale è eccessivo; (ii) quando il beneficio riguarda situazioni di urgente bisogno; (iii) quando la norma è apertamente discriminatoria, in quanto richiede il requisito soltanto in capo agli stranieri.

Nel primo caso i profili coinvolti riguardano da un lato la pura ragionevolezza, dall'altro la discriminazione indiretta, perché più lungo è il periodo di residenza richiesto, più è difficile che esso sia soddisfatto dai componenti della popolazione immigrata (siano essi cittadini europei o stranieri); nel secondo, la questione è sempre di ragionevolezza, perché la logica del bisogno è diversa da quella del radicamento territoriale e quindi il requisito di residenza protratta recide il collegamento tra prestazione e finalità sociale o assistenziale; nel terzo, invece, il problema è di pura eguaglianza.

Così, un esempio di applicazione della *ratio decidendi* indicata *sub* (i) si trova nella sentenza n. 168 del 2014, la quale ha dichiarato illegittima una norma della regione Valle d'Aosta che richiedeva, per l'accesso all'edilizia residenziale pubblica, otto anni (anche non continuativi) di residenza sul territorio regionale, con la motivazione che la norma impugnata introduceva una discriminazione – di tipo indiretto, perché formalmente la norma si applicava a tutti – sia nei

⁷⁹ In particolare la sentenza n. 222 del 2013, annotata criticamente da D. MONEGO, *La "dimensione regionale" nell'accesso alle provvidenze sociali*, cit., 266 ss., e l'ordinanza n. 32 del 2007, anch'essa sottoposta a critica da C. CORSI, *Il diritto all'abitazione è ancora un diritto costituzionalmente garantito anche agli stranieri?*, in *Dir. imm. citt.*, 2008, n. 3-4, 141 ss., e da F. CORVAJA, *Libera circolazione dei cittadini e requisito di residenza regionale per l'accesso all'edilizia residenziale pubblica*, in *Le Regioni*, 2007, 611 ss.

confronti dei cittadini dell'Unione Europea, ai quali deve essere garantita la parità di trattamento rispetto ai cittadini degli Stati membri (art. 24, paragrafo 1, della direttiva 2004/38/CE), sia nei confronti dei cittadini di Paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo⁸⁰.

Ancora, la sentenza n. 172 del 2013 esemplifica il caso indicato *sub* (ii). Con essa la Corte ha annullato una norma della Provincia autonoma di Trento che riservava ai residenti da almeno tre anni sul territorio provinciale l'assegno sociale, riscontrando il difetto di «ragionevole correlazione tra l'impugnato presupposto di ammissibilità al beneficio (residenza protratta nel tempo) e gli altri peculiari requisiti (situazione di bisogno e di disagio anche economico riferibili direttamente alla persona non autosufficiente in quanto tale), che costituiscono le condizioni di fruibilità della provvidenza in esame». Tale mancanza di correlazione – osserva la Corte – determina oltre che l'irragionevolezza della disciplina, anche un problema di eguaglianza, determinando l'esclusione di «soggetti altrettanto (se non più) esposti alle condizioni di bisogno e di disagio (che il censurato sistema di prestazioni e servizi si propone di superare perseguendo una finalità eminentemente sociale), senza che sia possibile presumere, in termini assoluti, che lo stato di bisogno di chi risieda (seppur regolarmente) nella Provincia da meno di tre anni sia minore rispetto a chi vi risieda da più anni».

Come esempio della costellazione descritta *sub* (iii) si possono richiamare la sentenza n. 133 del 2013, la quale dichiara illegittima la norma della regione Trentino-Alto Adige che chiedeva, quale condizione per l'erogazione ai cittadini stranieri extracomunitari dell'assegno regionale al nucleo familiare per i figli ed equiparati, il «possesso della residenza in regione da almeno cinque anni», e la sentenza n. 2 del 2013, relativa ad una prestazione non collegata ad uno stato di bisogno (la concessione di un sussidio per l'apprendimento delle lingue straniere), ma erogata in modo comunque di-

⁸⁰ È uno dei casi in cui l'utilizzo di principi di parità di trattamento che valgono solo per determinate categorie di stranieri determinano un annullamento della disposizione in quanto discriminatoria, annullamento che ridonda anche a favore di stranieri non specificamente protetti da quei principi.

scriminatorio, perché la condizione di residenza annuale nel territorio provinciale era richiesta (dalla legge della Provincia autonoma di Bolzano) solo in capo agli stranieri.

Invece, hanno superato il controllo di costituzionalità norme generali, applicabili sia ai cittadini, sia ai non cittadini, che prevedevano una residenza qualificata ma contenuta entro limiti temporali non eccessivi quale condizione per l'attribuzione di benefici non specificamente correlati allo stato di bisogno. In tale senso si può vedere la sentenza n. 141 del 2014, che dichiara infondata la censura diretta contro la previsione del requisito della residenza biennale sul territorio regionale per l'erogazione del c.d. bonus bebè, ritenendo che «non è irragionevole la previsione regionale che si limiti a favorire la natalità in correlazione alla presenza stabile del nucleo familiare sul territorio, senza che vengano in rilievo ulteriori criteri selettivi concernenti situazioni di bisogno o disagio, i quali non tollerano di per sé discriminazioni».

Infine, una considerazione a parte merita la sentenza n. 166 del 2018, che dichiara l'illegittimità costituzionale, in riferimento all'art. 3, primo comma, Cost., di una norma statale che introduceva, per gli stranieri, un requisito di residenza qualificata (dieci anni sul territorio nazionale oppure cinque anni sul territorio regionale) quale condizione minima per l'erogazione delle sovvenzioni finanziate dal Fondo nazionale per il sostegno all'accesso alle abitazioni in locazione. Tale previsione restrittiva, introdotta dall'art. 11, comma 13, del d-l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito nella legge n. 133 del 2008, è stata considerata discriminatoria ed irragionevole dalla Corte costituzionale. Il giudice costituzionale ha evidenziato, anzitutto, la irrazionalità intrinseca della norma, nella parte in cui esige una residenza protratta per dieci anni sul territorio nazionale, in quanto tale termine equivale a quello necessario e sufficiente per chiedere la cittadinanza italiana per naturalizzazione, ai sensi dell'art. 9 della legge n. 91 del 1992⁸¹, ed una residenza quinquen-

⁸¹ Per l'affermazione secondo cui la previsione di un limite di stabile permanenza (per dieci anni) sul territorio nazionale come requisito per ottenere l'assegno sociale si fonda sulla valorizzazione di «un livello di radicamento più

nale sul territorio della Regione, quando il fondo per l'affitto era funzionale anche ad esigenze abitative transitorie. Per un diverso profilo, la sentenza osserva come – in un contesto in cui la limitatezza delle risorse disponibili per le politiche sociali fa sì che tali sovvenzioni siano riservate a casi di vera e propria indigenza – non vi sia «alcuna ragionevole correlazione tra il soddisfacimento dei bisogni abitativi primari della persona che versi in condizioni di povertà e sia insediata nel territorio regionale, e la lunga protrazione nel tempo di tale radicamento territoriale».

Interessante, in questa decisione, è anche l'utilizzo del principio di parità di trattamento sancito dalla direttiva 2003/109/CE per i soggiornanti di lungo periodo e dalla disciplina interna di attuazione quale “indice normativo” confermativo del fatto che la previsione di un requisito di residenza decennale nel territorio dello Stato e quinquennale in quello della Regione è sproporzionato e perciò irragionevole.

5.4. *L'eguaglianza nei doveri*

In coda all'esame della giurisprudenza costituzionale relativa alla eguaglianza e al pari trattamento nel godimento dei diritti, un cenno va fatto alle (più rare) pronunce in tema di eguaglianza nella soggezione ai doveri, non soltanto in considerazione del rapporto di reciproca implicazione tra gli uni e gli altri ma anche perché tali pronunce concorrono ad illuminare meglio quale è la “posizione” del non cittadino all'interno della comunità.

Già nella sentenza n. 172 del 1999, relativa all'obbligo per gli apolidi di prestare il servizio militare, la Corte costituzionale aveva fatto leva sulle norme convenzionali ed interne che assicurano

intenso e continuo rispetto alla mera presenza legale nel territorio dello Stato e, del resto, in esatta corrispondenza alla previsione del termine legale di soggiorno richiesto per il conseguimento della cittadinanza italiana, a norma dell'art. 9, lettera f), della legge 5 febbraio 1992, n. 91 (Nuove norme sulla cittadinanza)» si veda invece Corte costituzionale, ord. n. 197 del 2013, annotata criticamente da G. TURATTO, *Le “pause” della Corte costituzionale in tema di parità di trattamento dei cittadini dei paesi terzi extracomunitari*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 2013, 549 ss.

un'ampia tutela a tali soggetti e in particolare sul principio della piena parità di trattamento e della piena uguaglianza di diritti tra apolidi e cittadini italiani, ricavabile dagli artt. 1, comma 1, e 2, commi 1-5, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, per affermare che tali soggetti sono «parti di una comunità di diritti la partecipazione alla quale ben può giustificare la sottoposizione a doveri funzionali alla sua difesa».

La stessa sentenza aveva identificato tale comunità di diritti e di doveri come una comunità «più ampia e comprensiva di quella fondata sul criterio della cittadinanza in senso stretto», la quale «accoglie e accomuna tutti coloro che, quasi come in una seconda cittadinanza, ricevono diritti e restituiscono doveri, secondo quanto risulta dall'art. 2 della Costituzione là dove, parlando di diritti inviolabili dell'uomo e richiedendo l'adempimento dei corrispettivi doveri di solidarietà, prescinde del tutto, per l'appunto, dal legame stretto di cittadinanza».

Più recentemente, con la sentenza n. 309 del 2013 la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una norma della Provincia autonoma di Bolzano che precludeva agli stranieri regolarmente soggiornanti la prestazione del servizio sociale volontario provinciale, rilevando che il legislatore non può discriminare gli stranieri stabilendo nei loro confronti particolari limitazioni né per il godimento dei diritti fondamentali della persona né nell'esercizio dei doveri di solidarietà previsti dalla Costituzione.

La sentenza osserva che è irragionevole richiedere la cittadinanza italiana o dell'Unione Europea per l'accesso a tale servizio volontario, che si esplica in prestazioni personali effettuate spontaneamente a favore di altri individui o della collettività e dunque concreta una realizzazione del principio di solidarietà sociale. La Corte sottolinea che la partecipazione a tale forme di solidarietà «deve essere ricompresa tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico, riconosciuti, insieme ai diritti inviolabili dell'uomo, come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente», e quindi anche agli stranieri regolarmente soggiornanti nel territorio italiano deve essere riconosciuta tale possibilità, tan-

to più in considerazione del fatto che tali attività sono funzionali a rafforzare le esigenze di integrazione nella comunità e di pieno sviluppo della persona, che costituiscono una delle finalità della legislazione in materia di trattamento dello straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato.

In seguito, la sentenza n. 119 del 2015 è intervenuta direttamente sulla legge statale sul servizio civile nazionale, dichiarando l'illegittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 2 e 3 Cost., dell'art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 77 del 2002 (Disciplina del Servizio civile nazionale), che richiedeva la cittadinanza italiana per l'ammissione al servizio civile e quindi escludeva dalla possibilità di prestare tale servizio gli stranieri regolarmente soggiornanti.

La sentenza, dopo aver ribadito il collegamento tra l'art. 52 Cost. ed i doveri inderogabili di solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost. ritiene «di per sé irragionevole» l'esclusione dei cittadini stranieri, che risiedono regolarmente in Italia, dalle attività alle quali tali doveri si riconnettono.

Per un distinto profilo, la Corte evidenzia che le finalità di solidarietà sociale riconosciute al servizio civile nazionale, e il suo inserimento in attività di cooperazione nazionale ed internazionale, di salvaguardia e tutela del patrimonio nazionale, lo qualificano «come un'opportunità di integrazione e di formazione alla cittadinanza», sicché l'esclusione dello straniero «comporta [...] un'ingiustificata limitazione al pieno sviluppo della persona e all'integrazione nella comunità di accoglienza».

*6. Il riemergere della dimensione soggettiva del principio di eguaglianza.
La pretesa al pari trattamento come diritto soggettivo*

Se gli svolgimenti della giurisprudenza costituzionale illustrati sopra hanno evidenziato lo spostamento del baricentro del sindacato di eguaglianza da una concezione “soggettiva” del principio, incentrata sulla identificazione dei titolari del diritto al pari trattamento, ad una concezione “oggettiva” del principio, inteso come canone di eguaglianza-ragionevolezza e valevole come limite gene-

rale alla disciplina legislativa⁸², è altresì vero che il riconoscimento di una dimensione soggettiva della eguaglianza permane sottotraccia in diverse pronunce della Corte⁸³ e, soprattutto, è ben radicato nel sistema delle tutele.

Anzitutto, come si è visto sopra, sul piano delle norme-parametro la pretesa del non cittadino al pari trattamento è riconosciuta nei termini di una vera e propria posizione soggettiva dall'art. 14 della CEDU, visto che il principio di non discriminazione protegge una posizione distinta, anche se collegata, ai singoli diritti o libertà considerati negli articoli precedenti della Convenzione.

Per fare un esempio, nel ricordato caso *Dhabbi c. Italia*, la Corte europea, una volta accertata la violazione dell'art. 14 CEDU in combinazione con l'art. 8 della CEDU (diritto al rispetto della vita familiare), ha ritenuto che l'equa soddisfazione riconosciuta alla ricorrente, che si era vista negare l'assegno per nuclei familiari numerosi soltanto in quanto non cittadina, dovesse comprendere non solo l'importo dell'assegno negato, ma anche una somma a titolo di danno morale.

Analoghe considerazioni si potrebbero fare, probabilmente, per gli imperativi di parità di trattamento o di non discriminazione sanciti da fonti internazionali ed europee.

In secondo luogo, e in via più generale, le norme del testo unico sulla immigrazione che hanno introdotto l'azione civile contro la discriminazione, attivabile con le forme del processo sommario di cognizione⁸⁴ per la repressione di tutte le condotte che discriminino il non cittadino in ragione della sua condizione⁸⁵, riconoscono la pretesa dello straniero alla parità di trattamento come una posizio-

⁸² Sulla distinzione vedi sinteticamente A. CERRI, *Eguaglianza giuridica e egualitarismo*, cit., 158.

⁸³ G. BRUNELLI, *Welfare e immigrazione: le declinazioni dell'eguaglianza*, in *Istit. fed.*, 2008, 548 ss.

⁸⁴ Art. 28 del d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150, che ha sostituito la disciplina processuale già contenuta nell'art. 44 del t.u. sull'immigrazione.

⁸⁵ La nozione di discriminazione è contenuta nell'art. 43 del d.lgs. n. 286 del 1998, che al comma 1 detta una definizione generale e al comma 2 descrive ipotesi specifiche in cui tale figura ricorre.

ne soggettiva autonoma, distinta – almeno concettualmente – dallo specifico bene della vita dal quale lo straniero sia illegittimamente escluso, bene che potrebbe essere anche una posizione di mero interesse legittimo⁸⁶, e riconducibile, piuttosto, alla garanzia della pari dignità sociale⁸⁷.

L'azione civile contro la discriminazione è quindi ricostruibile come il risvolto processuale di una posizione sostanziale di diritto costituzionale, come è dimostrato dalla circostanza che essa sia proponibile, previa eccezione di costituzionalità, anche quando la discriminazione sia riconducibile ad una legge⁸⁸.

Sotto questo aspetto appare eccentrica l'ordinanza n. 71 del 2009, con la quale la Corte ha dichiarato manifestamente inammissibile, per difetto di rilevanza, la questione di legittimità costitu-

⁸⁶ Corte di cassazione, sez. unite, ordinanza 30 marzo 2001, n. 7186, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, II, 109 ss., relativa alla giurisdizione dell'autorità giurisdizionale ordinaria in relazione alla condotta discriminatoria di una azienda ospedaliera che aveva escluso dalle procedure di stabilizzazione il personale straniero. La Cassazione riconosce la giurisdizione del giudice ordinario anche se la discriminazione sia stata attuata «nell'ambito di procedimenti per il riconoscimento da parte della pubblica amministrazione di utilità rispetto a cui il soggetto privato fruisca di una posizione di interesse legittimo e non di diritto soggettivo».

⁸⁷ Sul punto si vedano le persuasive considerazioni di A. GUAZZAROTTI, *Eguaglianza e pari dignità*, in *Le discriminazioni razziali ed etniche. Profili giuridici di tutela*, a cura di D. Tega, Milano, 2011, 199, che osserva come nelle differenziazioni basate sulla cittadinanza la posta in gioco sia, appunto, la pari dignità degli stranieri.

⁸⁸ Si veda, ad esempio, la sentenza n. 166 del 2018, oppure la ricordata sentenza della Corte costituzionale n. 119 del 2015, in materia di accesso dello straniero al servizio civile volontario, resa in un giudizio incidentale su rimessione della Corte di cassazione, che aveva sollevato la questione nell'ambito di un giudizio civile contro la discriminazione *ex art. 44* del testo unico sull'immigrazione. Si veda poi, a seguito della decisione della Corte costituzionale n. 119 del 2015, la sentenza della Corte di cassazione, sezioni unite, 20 aprile 2016, n. 7951, che pronunciando nell'interesse della legge accerta il carattere discriminatorio dei bandi per la selezione di volontari da impiegare in progetti di servizio civile nazionale, nella parte in cui essi, in esecuzione della legge dichiarata incostituzionale, avevano richiesto la cittadinanza italiana in capo ai volontari.

zionale sollevata dal giudice del lavoro in riferimento agli artt. 3 e 4 Cost. sulla norma del r.d. 8 gennaio 1931, n. 148, che richiede la cittadinanza italiana per il personale delle ferrovie, tranvie e linee di navigazione interna in regime di concessione, questione sollevata nell'ambito di un giudizio introdotto con azione civile contro la discriminazione da un lavoratore straniero che si era vista negata l'assunzione da parte della azienda di trasporto locale in quanto privo della cittadinanza italiana. Invero, risolvendo il giudizio di rilevanza in quello di influenza e comunque anticipando nel giudizio di legittimità costituzionale il giudizio sul merito della controversia, l'ordinanza n. 71 del 2009 afferma l'irrilevanza della questione con l'argomento che la condanna al risarcimento del danno, chiesta dal lavoratore nel giudizio *a quo*, non avrebbe mai potuto essere pronunciata, perché una sentenza del giudice delle leggi «non può avere l'effetto di rendere antiggiuridico un comportamento che tale non era nel momento in cui è stato posto in essere», mancando in tal caso la colpa specifica, la quale presuppone la inosservanza di una norma vigente e conoscibile al momento del fatto⁸⁹.

Ma, a prescindere dalla correttezza della soluzione adottata dalla Corte costituzionale nell'ordinanza citata, quella stessa motivazione non escluderebbe la rilevanza della questione ogni volta che l'azione contro la discriminazione abbia come contenuto non la pretesa risarcitoria ma l'accertamento della discriminazione e la condanna alla cessazione della condotta discriminatoria, che sono contenuti possibili (ed anzi tipici) della azione civile contro le discriminazioni⁹⁰.

⁸⁹ La pronuncia è criticata da A. PACE, *Dalla "presbiopia" comunitaria alla "miopia" costituzionale?*, in *Giur. cost.*, 2009, 672 ss., e da R. BIFULCO, *La rilevanza tra influenza e applicabilità*, in *Giur. cost.*, 2009, 682 ss. Il tema della responsabilità della amministrazione per l'esecuzione di leggi incostituzionali perché discriminatorie è approfondito da A. AMBROSI, *La discriminazione razziale ed etnica*, cit., 38 ss., che non esclude, in determinate ipotesi, forme di responsabilità per la pubblica amministrazione.

⁹⁰ Cfr. l'art. 44, commi 1 e 11, del d.lgs. n. 286 del 1998 e l'art. 28, comma 5, del d.lgs. n. 150 del 2011, secondo il quale il giudice può «ordinare la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio pregiudizievole,

Anche il riconoscimento di un danno non patrimoniale per la violazione del principio di pari trattamento⁹¹ – danno che quindi si somma a quello derivante dalla lesione dello specifico bene della vita dal quale lo straniero è stato escluso – induce a ritenere che la pretesa alla eguaglianza, protetta dalle norme del testo unico ma fondata sull'art. 3, primo comma, Cost. e sulle singole norme internazionali od europee che concorrono a definire tale pretesa, abbia natura sostanziale. In questo senso, del resto, si è espressa la giurisprudenza di legittimità con le sentenze dell'11 novembre 2008 sul danno non patrimoniale, in cui la Corte di cassazione ha ricondotto tale risarcibilità del danno non patrimoniale derivante dalla discriminazione alle ipotesi tipiche espressamente previste da disposizioni di legge ordinaria in relazione alla compromissione di valori personali, ma ha anche sottolineato che in tali casi «il risarcimento è collegato alla lesione di diritti inviolabili della persona: alla libertà personale, alla riservatezza, a non subire discriminazioni»⁹².

Ancora, sempre la Corte di cassazione ha evidenziato che l'attribuzione al giudice ordinario della giurisdizione in materia di azione civile contro le discriminazioni, disposta dall'art. 44, comma 1, del d.lgs. n. 286 del 1998, anche quando la discriminazione è operata dalla pubblica amministrazione, è coerente con la natura della posizione soggettiva coinvolta. Nella già ricordata ordinanza delle sezioni unite del 30 marzo 2011, la Cassazione ha precisato che il legislatore, dettando le norme dirette a garantire la parità di trattamento e a vietare discriminazioni con riferimento a fattori individuati sulla base di indicazioni costituzionali o fonti sovranazionali ed istituendo strumenti processuali speciali per la loro repressione, affidati al giudice ordinario, ha inteso «configurare, a tutela del soggetto potenziale vittima delle discriminazioni, una specifica posi-

adottando, anche nei confronti della pubblica amministrazione, ogni altro provvedimento idoneo a rimuoverne gli effetti”.

⁹¹ Ancora l'art. 28, comma 5, del d.lgs. n. 150 del 2011, nella parte in cui stabilisce che con l'ordinanza che definisce il giudizio il giudice «può condannare il convenuto al risarcimento del danno anche non patrimoniale».

⁹² Cass., sez. unite, sent. n. 26972 del 2008.

zione di diritto soggettivo, e specificamente un diritto qualificabile come “diritto assoluto” in quanto posto a presidio di una area di libertà e potenzialità del soggetto, rispetto a qualsiasi tipo di violazione della stessa»⁹³.

Il cerchio dunque in questo modo si chiude, con una saldatura tra l'idea che la conformità al principio di eguaglianza sia una caratteristica indefettibile del sistema normativo e l'idea che la pretesa dello straniero a non essere discriminato o ad essere trattato come eguale, nei limiti in cui ciò sia costituzionalmente dovuto, sia una posizione soggettiva tutelata in quanto tale.

⁹³ Cass., sez. unite, ord. n. 7186 del 2011.