



I diritti fondamentali degli stranieri al banco di prova di alcune recenti emergenze*

di Giuliaserena Stegher**

Abstract: Starting from a basic question of what fundamental rights are, this contribution aims to explore the issue of foreigners' rights, also concerning constitutional jurisprudence, taking into consideration some recent emergencies that may challenge the stability of the rule of law.

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. Il “problema” dei diritti fondamentali. – 3. Il complesso quadro normativo in materia di immigrazione. – 4. I diritti fondamentali alla prova delle emergenze: alcune considerazioni di sintesi.

1. Considerazioni introduttive

Il dibattito politico relativo ai massicci fenomeni migratori – a prescindere dal fatto che essi siano intenzionali o causati da forza maggiore – non si è mai sopito, anzi trova rinnovata linfa in ragione dei costanti spostamenti e alla luce di “nuove” emergenze. È al tal proposito che si ritiene possa essere utile tornare a riflettere sul tema dell’immigrazione, giacché dal mese di agosto 2021 vi sono stati due eventi che, seppur diametralmente diversi tra loro, ne ripropongono l’estrema attualità. Il riferimento va naturalmente alla crisi afghana e a quella ucraina.

* Il testo è il frutto della rielaborazione di un intervento svolto durante il seminario *Diritti fondamentali degli immigrati e Costituzione* tenutosi presso l’Università degli Studi di Urbino Carlo Bo il 24 marzo 2022.

** Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale presso l’Università degli Studi di Urbino Carlo Bo.



Saggi

Se nell'agosto dello scorso anno abbiamo assistito all'improvvisa presa di potere dei talebani in Afghanistan, che ha lasciato ipotizzare nell'immediatezza il verificarsi di una imponente ondata migratoria, il 2022 è stato contraddistinto (e continua ad esserlo) dalla guerra in Ucraina¹.

È oltremodo noto come il fenomeno migratorio non sia un qualcosa di recente, ma ha da sempre caratterizzato la storia del mondo. Senza risalire troppo indietro nel tempo, basti ricordare che una decina di anni fa le primavere arabe avevano causato l'intensificazione dello spostamento di persone nonché degli sbarchi, infiammando il dibattito politico di allora.

Più in generale, il fenomeno migratorio è sia di portata particolarmente ampia, sia qualcosa di inevitabile. Richiamando qualche dato, pur non aggiornato, pubblicato nel rapporto dell'Organizzazione internazionale per le migrazioni, solamente nel 2019 vi sono stati ben 271,6 milioni di migranti internazionali nel mondo, pari al 3.6% della popolazione globale. I dati del 2020 riportano 281 milioni di migranti, registrando un incremento di circa 10 milioni di persone in un solo anno².

Tali dati andrebbero però analizzati in considerazione della distinzione tra le diverse tipologie di migranti. In relazione alla particolare condizione, le persone che si spostano possono essere distinte in migranti economici, migranti irregolari (coloro che entrano nel paese senza sottoporsi ai controlli alla frontiera o in assenza del necessario permesso), richiedenti asilo e rifugiati (coloro che pur

¹ S. BONFIGLIO, *Il diritto del popolo ucraino alla legittima difesa*, in «Democrazia e Sicurezza», n. 1, 2022; M. DOGLIANI, *Amica Ucraina, sed magis amica veritas* e G. DE VERGOTTINI, *La guerra in Ucraina e il costituzionalismo democratico*, entrambi in «Costituzionalismo.it», n. 1, 2022. Per una ricostruzione relativa agli scenari e agli aspetti geopolitici del conflitto russo-ucraino v. P. SELLARI, *Il conflitto russo ucraino: una visione geopolitica*, in «Federalismi.it», n. 17, 2022 (editoriale del 29 giugno 2022).

² I 281 milioni di persone che nel 2020 vivranno in un Paese diverso da quello di nascita sono 128 milioni in più rispetto al 1990. V. i *report* dell'International Organization for Migration (IOM) disponibili all'indirizzo <https://www.iom.int/fr>. L'Organizzazione internazionale per le migrazioni ha evidenziato sin dall'inizio che sussiste un complesso rapporto tra migrazione e sviluppo. Proprio quest'ultimo elemento può subire effetti negativi se la migrazione è mal governata, perché i migranti possono essere esposti a rischi e le comunità possono essere messe a dura prova. Come sottolineato nel Patto globale per una migrazione sicura, ordinata e regolare, «la migrazione è una realtà multidimensionale che non può essere affrontata da un solo settore politico governativo».



entrando in maniera irregolare presentano richiesta di protezione)³. Pur essendosi diffuse anche altre definizioni, che però non trovano riscontro nel diritto internazionale, come quella di clandestino, la principale differenza è riconducibile alla diversità di situazioni: vale a dire tra chi decide di spostarsi dalla sua terra d'origine per stabilirsi in un altro Paese e coloro che, invece, si spostano per esigenze lavorative e la cui permanenza è legata a fattori temporali. Questo perché il fattore tempo risulta essere determinante non solo perché lo stesso incide sulle comunità, ma anche perché ripercuote effetti tanto sulle politiche quanto sulla legislazione.

Negli ultimi anni abbiamo assistito a costanti e ripetuti eventi episodici, cui i vari ordinamenti, *in primis* quello italiano, hanno risposto con strategie e soluzioni finalizzate a tamponare la singola situazione emergenziale nel breve periodo, escludendo *a priori* interventi di sistema. Forse sarebbe stato preferibile privilegiare un intervento maggiormente sistematico, nella misura in cui le migrazioni sono un fenomeno strutturale che merita un approccio giuridico soddisfacente verso una piena integrazione e che tenga conto dell'evoluzione intesa nel senso della complessità.

2. Il “problema” dei diritti fondamentali

Il tema su cui si vuole in questa sede porre attenzione è quello dei diritti⁴ riconosciuti agli stranieri non comunitari – i cittadini dei Paesi terzi –, provando

³ A tal proposito si suggerisce di consultare il glossario elaborato dalla International Organization for Migration (IOM), rinvenibile qui: https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml_34_glossary.pdf.

⁴ Sul tema dei diritti fondamentali la letteratura è sconfinata. Si richiamano in questa sede R. NANIA, P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, Giappichelli, Torino 2015; E. MALFATTI, *I livelli di tutela dei diritti fondamentali nella dimensione europea*, Giappichelli, Torino 2015; R. NANIA (a cura di), *L'evoluzione costituzionale delle libertà e dei diritti fondamentali. Saggi e casi di studio*, Giappichelli, Torino 2012; L. CALIFANO, *Corte costituzionale e diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino 2004; S. CURRERI, *Lezioni sui diritti fondamentali*, FrancoAngeli, Milano 2018; M. OLIVETTI, *Diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino 2018; S. BONFIGLIO, *Intercultural constitutionalism: from human rights colonialism*



Saggi

a mettere in luce le differenze tra la situazione dei migranti regolari e di quelli irregolari. Questo perché in tema di diritti fondamentali si affievolisce la distanza tra cittadino e straniero: i diritti fondamentali spettano alla persona in quanto tale, a prescindere dal suo rapporto (di cittadinanza ovvero di appartenenza) con lo Stato. Anche perché è doveroso ricordare come il legame tra i cittadini e lo Stato e tra gli stranieri e lo Stato sia del tutto differente.

Punto di partenza della presente riflessione è quello di interrogarsi su cosa siano i diritti fondamentali. Posto che l'art. 2 della Costituzione italiana non fornisce una definizione di cosa sia un diritto fondamentale né tantomeno vi sono ulteriori dettagli attinenti alla struttura, l'opinione largamente condivisa in dottrina è quella per cui i diritti fondamentali sono presupposti e pre-esistenti e quindi alla Costituzione spetta esclusivamente il loro riconoscimento⁵. Ad ogni modo, nonostante vi sia un certo grado di incertezza su cosa siano i diritti fondamentali, se si volesse cercare una specifica definizione che esula dal Testo costituzionale, i diritti fondamentali potrebbero essere intesi come «i bisogni elementari di ciascun essere umano senza il cui riconoscimento – e l'effettiva tutela – non potrebbe aversi un'esistenza libera e dignitosa»⁶. È perciò possibile desumere

to a new constitutional theory of fundamental rights, Routledge, London-New York 2019; I. DEL VECCHIO, *La massimizzazione dei diritti fondamentali e la struttura dell'argomentazione giuridica nel costituzionalismo pluralista*, Editoriale Scientifica, Napoli 2020; P. CARETTI, G. TARLI BARBIERI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Giappichelli, Torino 2022 (ultima ed.).

⁵ A. RUGGERI, *Cosa sono i diritti fondamentali e da chi e come se ne può avere il riconoscimento e tutela*, in «Consulta On Line», 30 giugno 2016. Nel cercare di dare una definizione ai diritti fondamentali, l'autore distingue tra due piani: da un lato quello teorico-generale o filosofico, dall'altro quello dogmatico-positivo. Per una dozzina ricostruizione e analisi sul tema dei diritti fondamentali e dei diritti sociali agli stranieri si v. G. MAESTRI, *I diritti ai "non cittadini" come fattore di sicurezza?*, in «Democrazia e Sicurezza», n. 3, 2014.

⁶ Si v. le voci di E. GROSSO, *Straniero* (voce), in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Utet giuridica, Torino 1999 e P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Immigrato* (voce), in *Digesto delle discipline privatistiche, sez. civ.*, Utet giuridica, Torino 2011. Cfr. anche C. CORSI, *Lo Stato e lo straniero*, Cedam, Padova 2001; G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza costituzionale italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, Jovene, Napoli 2007; C. PANZERA, A. RAUTI, C. SALAZAR, A. SPADARO (a cura di), *Metamorfosi della cittadinanza e diritti degli stranieri*, Editoriale Scientifica, Napoli 2016; F. BIONDI DAL MONTE, E. ROSSI, *Diritto e immigrazioni. Percorsi di diritto costituzionale*, il Mulino, Bologna 2022.



Saggi

che si tratti di bisogni primari ritenuti essenziali e intensamente avvertiti dal corpo sociale, il cui necessario soddisfacimento non solo garantisce al singolo individuo una vita dignitosa, ma parimenti concorre alla realizzazione della persona umana.

Sicuramente tra questi vanno inclusi quelli espressamente riconosciuti dalla Costituzione, indipendentemente dalla considerazione che la stessa li qualifichi testualmente come tali. Proprio la nostra Costituzione contiene un nutrito catalogo di diritti, palesandosi perciò come una vera e propria Carta dei diritti.

A quanto cristallizzato con la Costituzione si devono aggiungere i diritti riconosciuti da atti di diritto internazionale che siano stati sottoscritti e recepiti nell'ordinamento interno (quali ad esempio la Convenzione europea dei diritti umani del 1950). Inoltre devono considerarsi inviolabili anche quei diritti che la giurisprudenza costituzionale (ma anche la Corte europea dei diritti umani) ritiene tali, in larga parte affermati dalla Corte con sentenze additive di principio⁷, senza dimenticare quanto consacrato dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁸.

Appare dunque evidente come dal combinato disposto degli artt. 2, 3, 10, comma 2 e 117 Cost. trovi configurazione la posizione del non cittadino, potendo da essi desumere un quadro di garanzie poste a tutela.

È risaputo come tanto i diritti quanto le libertà fondamentali siano sottoposti a una progressiva evoluzione in senso migliorativo e non sempre ne troviamo

⁷ Cfr. A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino 2022; M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. per un inquadramento dell'ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in «Rivista AIC», n. 2, 2019.

⁸ La CdfUe, divenuta giuridicamente vincolante con l'entrata in vigore del trattato di Lisbona il 1° dicembre 2009 e che ha lo stesso valore giuridico dei trattati, rappresenta un documento che sancisce e riconosce alcuni diritti fondamentali di cui godono i cittadini e i residenti dell'Ue. In realtà, vi è però un nucleo "duro" di norme in materia di diritti umani che esulano dalle categorizzazioni della cittadinanza e della residenza, tra cui l'accesso alle necessarie cure mediche per tutti, compresa l'assistenza sanitaria di emergenza e di base; all'assistenza sanitaria nel caso delle donne in gravidanza e all'assistenza sanitaria e all'istruzione nel caso dei bambini, senza discriminazioni rispetto ai cittadini dello Stato; alla giustizia, con l'introduzione di un meccanismo che permetta a una persona di sporgere denuncia e di ottenere riparazione.



Saggi

aggancio testuale nella Costituzione. In essa non v'è traccia o espressa menzione di alcuni diritti, questo perché nel campo delle libertà si applica l'interpretazione evolutiva. In questa prospettiva, si rende necessaria l'opera dell'interprete per andare oltre il dato costituzionale testuale, vale a dire quello meramente letterale, facendo ricorso al criterio sistematico.

Vi è anche da osservare che l'emersione di nuovi diritti, derivante tanto dal progresso scientifico e tecnologico delle comunità, quanto dall'evoluzione nel senso della complessità del tessuto sociale, comporta spesso problematici bilanciamenti e mediazioni tra gli stessi, il cui risultato non sempre ha esiti scontati, specie nella manifestazione di crisi cicliche. Molto spesso i diritti sono esposti a stress test, a emergenze congiunturali che contrastano con la loro natura "fondamentale". Nonostante questo, per utilizzare le parole di Antonio Ruggeri, «i diritti, malgrado i profondi rivolgimenti sociali registratisi nel corso del tempo, danno l'impressione di non invecchiare e morire mai; semmai, di poter ringiovanire col trascorrere del tempo e il sempre più profondo radicamento dello Stato di diritto costituzionale, rigenerandosi e rafforzandosi per effetto del rinvigorismento stesso delle Costituzioni che ne hanno dato (e ne danno) il riconoscimento (emblematica, al riguardo, l'evoluzione avutasi col passaggio dalle Carte flessibili a quelle rigide, specie a partire dal secondo dopoguerra), e appunto crescendo costantemente di numero»⁹.

I diritti fondamentali perciò sono diritti che spettano alla persona in quanto tale. La dottrina si è posta il problema di stabilire quali siano i diritti che vengono riconosciuti agli stranieri. In questo senso è opportuno richiamare tanto la Costituzione quanto alcune pronunce della Corte costituzionale, che sin dalle decisioni più risalenti, ha disatteso una interpretazione letterale delle disposizioni costituzionali, che si limiti a individuare una specifica categoria come ad es. «cittadini», «tutti» o «lavoratori».

Negli ultimi sessant'anni, il Giudice delle leggi ha elaborato una giurisprudenza assai complessa, orientata a individuare quali siano in casi in cui le

⁹ A. RUGGERI, *Cosa sono i diritti fondamentali e da chi e come se ne può avere il riconoscimento e la tutela*, cit.



Saggi

posizioni giuridiche comportino una parità di trattamento tra cittadini e stranieri. Procedendo in questo senso, è possibile individuare tre categorie di diritti fondamentali a seconda del soggetto cui si riferiscono: in primo luogo vi sono i diritti fondamentali che sono riconosciuti testualmente a tutti; in secondo luogo vi sono disposizioni costituzionali che fanno espressamente riferimento a determinati soggetti (come nel caso dei diritti politici) e, in terzo luogo, vi sono le situazioni indeterminate che seppur testualmente riferite ai cittadini sono state estese anche agli stranieri (come ad es. la libertà di riunione e associazione). A queste situazioni deve aggiungersi una quarta categoria che è quella dei diritti a prestazione, per i quali l'orientamento è integrativo, anche se può essere condizionato dalla natura delle regole del soggiorno¹⁰.

Naturalmente, il primo punto riferimento cui rivolgersi è la Costituzione. A tal proposito si ricordano tanto gli articoli 2 e 3 (il primo introduce il principio personalistico, mentre il secondo, benché si riferisca espressamente ai soli cittadini, introduce il principio di eguaglianza, che però vale pure per lo straniero quando trattasi di rispettare i diritti fondamentali), quanto l'art. 10, comma 2, che dispone che la condizione giuridica dello straniero debba essere regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali.

Con specifico riguardo la condizione giuridica degli stranieri, vi è dunque una doppia riserva di legge: non solo relativa, per cui la legge deve prevedere la disciplina generale che le fonti secondarie devono attuare e specificare; ma anche rinforzata perché il legislatore non è libero ma deve conformarsi sia alla Costituzione sia al diritto internazionale pattizio (i trattati internazionali, le fonti Ue) e consuetudinario (le norme internazionali generalmente riconosciute), «per evitare un intollerabile sfasamento circa la realizzazione “domestica” di principi universalmente affermati e, dunque, patrimonio comune delle genti»¹¹.

In questo modo, la Costituzione italiana, che rinvia espressamente a fonti internazionali in un'ottica di integrazione, manifestando dunque una intrinseca ispirazione internazionalista, cerca di offrire un'adeguata protezione dei diritti

¹⁰ Sul punto v. M. OLIVETTI, *Diritti fondamentali*, cit., pp. 106 ss.

¹¹ Corte cost., sent. n. 129/2008, *Cons. in diritto*, punto 4.2.



Saggi

degli stranieri presenti sul suolo italiano. In questa prospettiva, il quadro legislativo relativo alla condizione giuridica degli stranieri deve rispettare le fonti internazionali, che si pongono pertanto come parametri interposti di costituzionalità. Altrimenti, qualora così non fosse, la normativa dovrebbe essere dichiarata incostituzionale o disapplicata, a meno che non sia la fonte internazionale a palesarsi come contraria ai principi costituzionali¹². Orbene, il legislatore è tenuto a rispettare le fonti di diritto dell'Unione europea, la quale «sviluppa una politica comune dell'immigrazione intesa ad assicurare, in ogni fase, la gestione efficace dei flussi migratori, l'equo trattamento dei cittadini dei paesi terzi regolarmente soggiornanti negli Stati membri e la prevenzione e il contrasto rafforzato dell'immigrazione illegale e della tratta degli esseri umani» (art. 79 TfUE)¹³.

Il problema di fondo è però che troppo spesso il tema dell'immigrazione subisce gli effetti delle diverse volontà politiche e delle differenti posizioni ideologiche. In particolare, oltre a essersi trasformato in un fenomeno strutturale, è altresì oggetto di rinnovato interesse nell'ultimo periodo da parte della politica. Negli ultimi anni l'immigrazione è stata tra i temi che hanno progressivamente destato maggiore attenzione, perché ci si è resi conto di quanto essa sia particolarmente “redditizia” sul piano del consenso elettorale. La situazione di perenne stato “emergenziale” nel mar Mediterraneo e la manifestazione dell'estremismo di matrice jihadista nel cuore dell'Europa hanno comportato un inasprimento delle modalità di accesso degli stranieri come risposta alla percezione e alla richiesta di tutela da parte di una porzione dell'elettorato. Ciò ha portato all'emersione di politiche indirizzate alla lotta al terrorismo internazionale e al contingentamento dei flussi migratori, che hanno avuto ripercussioni sulla tutela dei diritti fondamentali anche nei paesi dell'Europa occidentale e del Nord America. A questa precaria contingenza si è andata sommando una recente riacutizzazione di manifestazioni e di movimenti sovranisti e xenofobi in concomitanza con gli effetti della crisi economica e dei necessari tagli alla spesa pubblica cui si è fatto ricorso per ripristinare la stabilità economica nell'ottica di una acclamata

¹² Corte cost., sent. n. 48/1979, *Cons. in diritto*, punto 3 e sent. n. 54/1979.

¹³ V. anche le direttive 2008/115/CE, 2009/52/CE, 2011/36/UE.



“giustizia sociale”, che dovrebbe indirizzare le risorse prima (se non addirittura esclusivamente) ai cittadini di nazionalità italiana¹⁴.

In questo frangente, la “sicurezza nazionale”¹⁵, che storicamente si è affermata come funzione tipica dello Stato giustificativa delle misure per mantenere l’integrità territoriale, ha riconquistato una posizione prioritaria nell’agenda politica degli Stati, legittimando non solo risposte in caso di aggressione, ma altresì il ricorso a misure preventive. In questo modo, la sicurezza ha ritrovato la sua antica vocazione a essere intesa come un vero e proprio diritto.

3. Il complesso quadro normativo in materia di immigrazione

Inizialmente, la disciplina della condizione giuridica dello straniero è stata messa da parte dal legislatore. Si è intervenuti con normative di rango secondario, del tutto disorganiche, finalizzate a limitare il soggiorno degli stranieri per motivi di ordine pubblico e sicurezza. L’articolato quadro normativo si è andato complicando non solo perché la questione è stata ripetutamente affrontata tamponando le diverse emergenze contingenti, ma anche perché si è progressivamente intervenuti soltanto per recepire le diverse normative europee, nonché con parziali tentativi di adattamento dopo alcune pronunce della Corte costituzionale italiana.

Nel frattempo, alla luce dell’aggravamento del fenomeno dei flussi migratori degli ultimi anni, fonte di «gravi problemi di natura sociale, umanitaria e di sicurezza» (Corte cost., sent. n. 236/2008), il legislatore è parso maggiormente

¹⁴ Sul punto v. le osservazioni di G. ROMEO, *Diritti fondamentali e immigrazioni*, in «Federalismi.it» (Focus: Italia, Europa: i diritti fondamentali e la rotta dei migranti), 25 marzo 2019, spec. p. 13. V. altresì I. TRUIJILLO, *Giustizia globale: le nuove frontiere dell’eguaglianza*, I Mulino, Bologna 2007.

¹⁵ Sul tema della sicurezza v. G. DE VERGOTTINI, *Perché iniziare l’attività di una nuova rivista giuridica si è scelto il tema libertà e sicurezza*, in «Percorsi costituzionali», n. 1, 2008, p. 9 ss., G. CERRINA FERONI, G. MORBIDELLI, *La sicurezza: un valore superprimario*, in «Percorsi costituzionali», n. 1, 2008, p. 31 ss. Più recentemente L. DURST, *Introduzione al ruolo della “sicurezza” nel sistema dei diritti costituzionali*, Aracne, Canterano, 2019 e G. PISTORIO, *La sicurezza giuridica. Profili attuali di un problema antico*, Editoriale Scientifica, Napoli 2021.



Saggi

deciso ad approvare un intervento di natura legislativa, anch'esso però particolarmente frammentato. A partire dagli anni '80, perciò, ha cominciato a insinuarsi nel tessuto normativo degli atti normativi della Repubblica un vero e proprio guazzabuglio in materia di immigrazione.

Perciò, se inizialmente è stata approvata la legge n. 943/1986, recante norme in materia di collocamento e di trattamento dei lavoratori extracomunitari migranti e contro le immigrazioni clandestine, qualche anno dopo è stata approvata la legge n. 39/1990, c.d. "legge Martelli". Quest'ultima normativa, la prima ad avere carattere organico, ha introdotto nell'ordinamento italiano norme urgenti in materia di asilo politico¹⁶, di ingresso e soggiorno dei cittadini extracomunitari e di regolarizzazione dei cittadini extracomunitari e apolidi già presenti nel territorio dello Stato. A tale normativa hanno fatto seguito il decreto-legge 14 giugno 1993, n. 187, convertito nella legge 12 agosto 1993, n. 296 (c.d. "decreto Conso") e alcuni decreti-legge, decaduti perché non convertiti (c.d. "decreti Dini"), adottati dal governo tra il 1995 e il 1996.

È necessario però attendere un altro decennio prima di avere finalmente una parziale sistematizzazione delle varie misure normative. Difatti, solo nel 1998 trova approvazione il Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (legge n. 40/1998, c.d. "Turco-Napolitano", poi confluita nel d.lgs. n. 286/1998). Si può osservare, perciò, che fino al penultimo decennio dello scorso secolo, l'art. 10, comma 2, Cost. – che introduce una riserva di legge rinforzata e sottrae la materia alla discrezionalità dell'azione amministrativa, dal momento che la condizione dello straniero dev'essere disciplinata da fonti di rango legislativo conformi alle norme del diritto internazionale generale, pattizio e al diritto dell'Unione europea – è stato del tutto ignorato. L'art. 10, comma 2 Cost. è l'unico articolo di carattere generale che fa espresso riferimento alla condizione giuridica dello straniero.

¹⁶ Con specifico riguardo il tema dell'asilo v. C. ESPOSITO, *Asilo (diritto di)* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, III, Giuffrè, Milano 1957 e più recentemente F. RESCIGNO, *Il diritto di asilo*, Carocci, Roma 2011 e M. BENVENUTI, *Il diritto di asilo nell'ordinamento italiano. Una introduzione*, Cedam, Padova 2007.



Celebre dottrina si è a lungo interrogata se le situazioni giuridiche soggettive che trovano dignità costituzionale in altri articoli del Testo e che fanno espresso riferimento ai soli cittadini possano essere estese anche agli stranieri. Su questo punto la Corte costituzionale ha più volte chiarito come non vi sia differenza tra cittadini e stranieri quando si tratta di alcuni diritti fondamentali. In questo modo, la Corte ha ritenuto che i diritti inviolabili, in particolar modo quelli garantiti dall'art. 2 Cost., da consuetudini e da norme internazionali, esulino da tali categorizzazioni (cittadini / non cittadini) e siano riconosciuti in quanto riferiti alla persona umana¹⁷.

Ciò però non si traduce direttamente e automaticamente in una regola, piuttosto è configurabile come principio, dal momento che il legislatore mantiene comunque la facoltà di prevedere eventuali limitazioni che, se adottate, devono essere saggiamente bilanciate nell'ottica della ragionevolezza¹⁸. Vi sono infatti alcuni interessi pubblici, quali la sicurezza, l'ordine pubblico e la salute, che possono giustificare talune limitazioni operate dal legislatore ordinario nell'alveo della sua discrezionalità¹⁹.

Come già anticipato, la Costituzione italiana attribuisce al cittadino il godimento di alcuni diritti inviolabili, tra cui quello di una piena libertà di circolazione, mentre lo straniero non beneficia dello stesso grado di libertà. La Corte costituzionale italiana ha adottato tale scelta sottolineando come «il potere di disciplinare l'immigrazione rappresenti un profilo essenziale della sovranità dello Stato, in quanto espressione del controllo del territorio» in quanto «le regole stabilite in funzione d'un ordinato flusso migratorio e di un'adeguata accoglienza [...] sono poste a difesa della collettività nazionale»²⁰.

¹⁷ «[...] Lo straniero è titolare di tutti i diritti fondamentali che la Costituzione riconosce spettanti alla persona [...] ciò comporta il rispetto, da parte del legislatore, del canone della ragionevolezza, espressione del principio di uguaglianza che, in linea generale, informa il godimento di tutte le posizioni soggettive».

¹⁸ A tal proposito v. Corte cost., sentt. nn. 203/1997, 105 e 252/2001, 432/2005, 324/2006, 148/2008. Per un commento v. le considerazioni di R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino 2021.

¹⁹ Corte cost., sent. n. 148/2008.

²⁰ Corte cost., sent. n. 353/1997.



Saggi

Le forme di ingresso e del soggiorno degli stranieri nel territorio dello Stato sono state disciplinate tenendo in considerazione taluni «interessi pubblici, quali, ad esempio, la sicurezza e la sanità pubblica, l'ordine pubblico, i vincoli di carattere internazionale e la politica nazionale in materia di immigrazione»²¹.

Giusto per ricordare seppur in maniera estremamente sintetica, l'ingresso nel territorio italiano per i cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea e per gli apolidi è condizionato dal possesso di un documento di riconoscimento e del visto d'ingresso, rilasciato dalle rappresentanze diplomatiche o consolari nello Stato di origine o di stabile residenza dello stesso straniero. Ciò per quanto concerne i permessi e visti di soggiorno per brevi periodi, cui si aggiungono i permessi per i soggiorni di lungo periodo per gli stranieri, che devono però dimostrare di avere sia un reddito sufficiente sia un alloggio idoneo. La conoscenza della lingua italiana è determinante ai fini del rilascio, dal momento che è necessario che il soggetto si sottoponga, con esito positivo, a un test di conoscenza della lingua italiana.

Coloro che tentano l'accesso in assenza dei predetti requisiti sono respinti dalla polizia presente ai valichi di frontiera.

Il quadro normativo si è andato complicando negli anni successivi a seguito delle molteplici modifiche approvate. In questa sede si vuole brevemente ricordare tanto la legge n. 189/2002 (la cd. "legge Bossi-Fini") quanto le novità introdotte con i decreti-legge adottati nel triennio 2018-2020 che, pur non alterando l'impianto di fondo, hanno comunque modificato il testo unico sull'immigrazione. Quest'ultimo, come emerge dal titolo, in attuazione dell'articolo 10, co. 2 Cost., raccoglie tutte le disposizioni che si applicano ai cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea e agli apolidi, indicati come «stranieri», disciplinando tanto le regole di ingresso, soggiorno, stabilizzazione sul territorio e i doveri, quanto l'estensione dei diritti civili, sociali, politici al fine di realizzare un processo di integrazione degli stranieri regolari.

Per quanto strettamente attinente il tema ivi trattato, è opportuno ricordare che proprio il t.u. afferma che agli stranieri presenti nel territorio dello Stato sono

²¹ Corte cost., sentt. nn. 206/2006 e 148/2008.



Saggi

riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti. Inoltre, agli stranieri regolari sono assicurati anche i diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano, salvo che le convenzioni internazionali in vigore per l'Italia dispongano diversamente.

Successivamente, dopo la curvatura in senso restrittivo operata con la “legge Bossi-Fini”²², il quadro normativo è stato ulteriormente irrigidito attraverso interventi non solo per il recepimento della normativa sovranazionale (a seguito delle direttive 2003/109/CE, 2003/86/CE e 2003/83/CE), ma anche in virtù del d.lgs. n. 5/2007 e delle leggi nn. 125/2008, e 94/2009. Proprio questi ultimi interventi, meglio noti con il nome “pacchetto sicurezza”, nell'introdurre misure urgenti in materia di sicurezza pubblica, sono stati oggetto di contestazione in molteplici sedi perché hanno introdotto la c.d. aggravante di clandestinità e sanzionato il reato di ingresso e soggiorno illegale. In questo modo, il legislatore ha scelto di penalizzare la fattispecie attraverso l'introduzione del reato d'immigrazione clandestina, comportando l'immediata espulsione di coloro che entrano e soggiornano in maniera illegale.

Nonostante gli intendimenti originari che hanno dato impulso agli ultimi interventi normativi, il banco di prova delle misure introdotte non si è dimostrato particolarmente efficace. Come avvalorato dai dati, i costanti flussi migratori verso l'Italia non sono diminuiti, dimostrando l'incapacità deterrente di tali misure. Tra l'altro, appare doveroso sottolineare che il tentativo di limitare il soccorso nei confronti dei migranti in difficoltà ha ingenerato nell'ordinamento un'ambivalenza del tutto contraddittoria. È possibile essere perseguiti sia in caso di comportamento attivo sia omissivo: più nello specifico, si è venuta a creare una situazione per cui possono essere perseguiti sia coloro che prestano soccorso ai migranti, incorrendo nel reato di favoreggiamento all'immigrazione irregolare,

²² La legge n. 189/2002 è stata peraltro oggetto di intervento da parte della Corte costituzionale, che ne ha dichiarato la parziale illegittimità in ragione del fatto che alcune misure, nello specifico l'accompagnamento coatto, violavano gli artt. 13 e 24 della Costituzione. Cfr. Corte cost., sentt. nn. 222 e 223/2004.



sia coloro che non intervengono, che possono invece incorrere nell'omissione di soccorso²³.

Senza entrare nel merito di tutti gli interventi normativi approvati anche di recente, si vuole ricordare qui che la Costituzione italiana, richiamando la distinzione operata dalla Dichiarazione francese dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 (che ha avuto un'indubbia influenza), opera un distinguo tra diritti e doveri spettanti in capo ai soli cittadini e quelli che invece spettano a tutti indistintamente. Così, si fa espresso riferimento ai soli cittadini italiani per quanto riguarda: a) il principio d'eguaglianza, poiché secondo l'art. 3 solo «tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge...»; b) la libertà di circolazione e di soggiorno (art. 16), mentre l'ingresso e il soggiorno degli stranieri sono appositamente disciplinati da un atto normativo; c) i diritti sociali al lavoro (art. 4, comma 1) e all'assistenza sociale (art. 38, comma 1); d) i diritti politici, perché solo chi fa parte di uno Stato ha diritto di partecipare alla vita politica e sociale.

Se dovessimo procedere in tale senso, dovremmo richiamare altri diritti che il Testo costituzionale riserva ai soli cittadini, tra cui la libertà di riunione (art. 17) e quella di associazione *tout court* (art. 18), nonché quelli che più da vicino ineriscono ai diritti politici e, perciò, tanto la libertà di associazione in partiti politici (art. 49) quanto i diritti di petizione (art. 50), di voto (artt. 48, 75 e 132), quello di presentare disegni di legge (art. 71) e di accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive (art. 51).

Altri diritti, invece, sono riconosciuti anche agli stranieri o perché sono riferiti a tutti indistintamente (è il caso delle libertà di religione e di manifestazione del pensiero cui sono dedicati rispettivamente gli artt. 19 e 21 Cost.), o perché non sono riferiti a nessun soggetto in particolare (è il caso dei divieti di privazione per motivi politici della capacità giuridica e del nome e di quello di trattamenti

²³ Sia consentito il rinvio a G. STEGHER, *Cittadinanza e immigrazione: tra crisi e sicurezza*, in M. CAVINO, L. CONTE, S. MALLARDO, M. MALVICINI (a cura di), *Dove va la Repubblica? Istituzioni e società ancora in transizione. 2017-2021*, il Mulino, Bologna 2022, p. 283 ss. V. anche J. DE VIVO, *Il nuovo decreto legge n. 130/2020 in materia di immigrazione e sicurezza: continuità o rottura?*, in «Democrazia e Sicurezza», n. 1, 2021.



sanitari obbligatori non imposti per legge, rispettivamente consacrati dagli artt. 22 e 32, comma 2). Vi sono altresì diritti che sono testualmente definitivi inviolabili (come le libertà personale, di domicilio e della corrispondenza, tutelate dagli artt. 13, 14 e 15 Cost.) o che recano una formulazione di tipo impersonale (come la salute, che è definita dall'art. 32 come «diritto fondamentale dell'individuo», o la scuola che è «aperta a tutti» come reca l'art. 34 Cost.)

È naturale però che il *discrimen* tra cittadini e stranieri non possa essere applicato *tout court*: se alcuni diritti non potessero essere estesi agli stranieri perché compresi nella Parte Prima della Costituzione titolata «Diritti e doveri dei cittadini», ciò si porrebbe in contrasto con l'art. 2 Cost., che riconosce e garantisce a ognuno, a prescindere dalla sua cittadinanza, i diritti inviolabili dell'uomo in nome della loro vocazione universale²⁴.

Tale convincimento, che è stato tradotto all'interno dell'ordinamento italiano nel t.u. sull'immigrazione (nello specifico, nel sopra citato art. 2, comma 1) è corroborato a livello internazionale dall'art. 1 della Convenzione europea dei diritti umani, dal momento che tale Carta obbliga gli Stati contraenti a riconoscere «ad ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nel Titolo I della Convenzione stessa».

Il medesimo ragionamento può essere applicato anche in tema di doveri, giacché il testo costituzionale reca alcune disposizioni che fanno espresso riferimento

²⁴ Corte cost., sent. n. 249/2010, spec. *Cons. in diritto*, punto 4.1. Con questa sentenza, la Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi in tema di diritti inviolabili, ha dichiarato, richiamando una sua precedente pronuncia (sent. n. 105/2001) che, in via generale, tali diritti «spettano “ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani” [...]. La condizione giuridica dello straniero non deve essere pertanto considerata – per quanto riguarda la tutela di tali diritti – come causa ammissibile di trattamenti diversificati e peggiorativi, specie nell'ambito del diritto penale, che più direttamente è connesso alle libertà fondamentali della persona, salvaguardate dalla Costituzione con le garanzie contenute negli artt. 24 e seguenti, che regolano la posizione dei singoli nei confronti del potere punitivo dello Stato [...] D'altra parte “il principio costituzionale di eguaglianza in generale non tollera discriminazioni fra la posizione del cittadino e quella dello straniero” (sentenza n. 62 del 1994). Ogni limitazione di diritti fondamentali deve partire dall'assunto che, in presenza di un diritto inviolabile, “il suo contenuto di valore non può subire restrizioni o limitazioni da alcuno dei poteri costituiti se non in ragione dell'inderogabile soddisfacimento di un interesse pubblico primario costituzionalmente rilevante” (sentenze n. 366 del 1991 e n. 63 del 1994)».



ai cittadini (come nel caso dei doveri di voto, di fedeltà alla Repubblica e di difesa della Patria)²⁵, mentre altre fanno riferimento soggetti indeterminati (come ad es. il dovere da genitori di mantenere, istruire e educare i figli, anche se nati fuori dal matrimonio, o ancora di concorrere alle spese pubbliche).

Giunti a questo punto, si ritiene necessario per completezza richiamare la giurisprudenza costituzionale sui diritti fondamentali non espressamente riconosciuti in Costituzione allo straniero, considerato il suo impatto determinante. Questo perché, come avviene in linea generale, il quadro costituzionale dei diritti e dei doveri dello straniero si è nel tempo evoluto in senso migliorativo, anche grazie al contributo offerto dalla Corte costituzionale, che rappresenta un elemento imprescindibile. La stessa, attraverso la propria giurisprudenza nel merito, ha sostanzialmente contribuito a delineare una sorta di “statuto” dello straniero, andando in alcuni casi oltre al dato testuale delle disposizioni costituzionali.

Laddove non è possibile ricorrere in via preventiva al controllo del Presidente della Repubblica in sede di promulgazione, l'ultimo baluardo è rappresentato, in via successiva, dal controllo svolto dalla Corte costituzionale. Le lesioni operate a livello legislativo nei confronti dei diritti fondamentali possono derivare non solo da comportamenti attivi del legislatore, ma parimenti da atteggiamenti

²⁵ Rispetto al tema dei doveri costituzionali, è possibile richiamare le indicazioni offerte dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 172/1999 relativa al servizio militare degli apolidi. La Corte, nel dirimere la questione, ha affermato che esiste una «comunità di diritti e di doveri, più ampia e comprensiva di quella fondata sul criterio della cittadinanza in senso stretto, che accoglie e accomuna tutti coloro che, quasi come in una seconda cittadinanza, ricevono diritti e restituiscono doveri, secondo quanto risulta dall'art. 2 della Costituzione là dove, parlando di diritti inviolabili dell'uomo e richiedendo l'adempimento dei corrispettivi doveri di solidarietà, prescinde del tutto, per l'appunto, dal legame stretto di cittadinanza» (Corte cost., sent. n. 172/1999, *Cons. in diritto*, punto 2.3). In tempi più recenti, più precisamente nel 2015, la Corte è tornata a esprimersi sul servizio civile degli stranieri, riconoscendo che «L'ammissione al servizio civile consente oggi di realizzare i doveri inderogabili di solidarietà e di rendersi utili alla propria comunità, il che corrisponde, allo stesso tempo, ad un diritto di chi ad essa appartiene. [...] L'esclusione dei cittadini stranieri dalla possibilità di prestare il servizio civile nazionale, impedendo loro di concorrere a realizzare progetti di utilità sociale e, di conseguenza, di sviluppare il valore del servizio a favore del bene comune, comporta dunque un'ingiustificata limitazione al pieno sviluppo della persona e all'integrazione nella comunità di accoglienza» (Corte cost., sent. n. 119/2015, *Cons. in diritto*, punto 4).



Saggi

omissivi. Ed è anche in questo senso che il ruolo della Corte costituzionale si è manifestato in tutta la sua importanza. Inizialmente, grazie alla elaborazione di una tecnica decisoria particolarmente innovativa, la Corte è intervenuta con “sentenze additive di prestazione” che hanno consentito di dichiarare l’illegittimità costituzionale di alcune norme nella parte in cui queste ultime «non prevede[vano] l’applicazione di un certo trattamento di favore a tutti i soggetti che ne dovrebbero beneficiare»²⁶. Inizialmente, tali pronunce però sono state adottate senza tenere in debita considerazione gli effetti sulla stabilità economica e le conseguenze sull’incremento della spesa pubblica, che costituiscono un gravame non del tutto ignorabile. Rispetto a questo primo filone, la Corte ha poi mutato orientamento, cercando di privilegiare un principio di gradualità quando si tratta di diritti sociali «in ordine all’attuazione di valori costituzionali che importi rilevanti oneri a carico del bilancio statale»²⁷.

Ad ogni modo, proprio grazie alle sentenze del giudice delle leggi si sono registrati due orientamenti: da un lato si è progressivamente ampliato nel tempo il c.d. “nocciolo duro” dei diritti da riconoscere a tutti, indistintamente, sia che essi siano cittadini sia che non lo siano; dall’altro, invece, si è ristretto l’ambito di quei diritti per i quali si è ritenuto ragionevole un trattamento differenziato a favore dei soli individui in possesso della cittadinanza.

Storica e apripista in questo senso è stata la sentenza n. 120 del 1967 con la quale la Corte costituzionale ha consacrato che il principio di eguaglianza, pur se espressamente riferito ai soli cittadini come appare dalla formulazione testuale, in realtà va a ricomprendere anche «lo straniero quando trattasi di rispettare i diritti fondamentali», giacché la pari dignità sociale è uno dei diritti inviolabili che la Repubblica riconosce a garantisce ad ogni uomo, a prescindere dalla cittadinanza e che a questa non può essere subordinata. Come già anticipato, ciò però

²⁶ P. CARETTI, G. TARLI BARBIERI, *I diritti fondamentali*, cit., p. 97.

²⁷ Corte cost., sent. n. 260/1990. V. le osservazioni di M. LUCIANI, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, in «Questione giustizia», n. 6, 2012, pp. 92-128. La dottrina ha infatti evidenziato come sussista un nesso innegabile tra diritti sociali e principio democratico e che, rispetto ai diritti civili, quelli sociali ne costituiscono condizione attuativa. Sul punto v. le posizioni dello stesso Luciani e di Augusto Barbera.



Saggi

non ha come corollario diretto che al legislatore sia impedito introdurre alcune differenziazioni circa il trattamento tra cittadini e stranieri. Difatti, proprio su questo profilo due anni dopo, più precisamente nel 1969, la Corte costituzionale è tornata sul merito, affermando come non possa escludersi «che tra cittadino e straniero, benché uguali nella titolarità di certi diritti di libertà, esistano differenze di fatto che possano giustificare un loro diverso trattamento nel godimento di quegli stessi diritti». Questo perché, se da un lato il cittadino ha un rapporto con lo Stato originario e permanente, dall'altro lo straniero ha un rapporto acquisito successivamente e generalmente di natura temporanea²⁸.

Pertanto, il contributo del legislatore nel campo della titolarità dei diritti di libertà deve essere saggiamente bilanciato e orientato da un lato a «riconoscere l'eguaglianza di situazioni soggettive, ma dall'altro ad apprezzare e regolare le differenze di fatto nella sua discrezionalità, che non trova altro limite se non nella razionalità del suo apprezzamento»²⁹.

La soluzione interpretativa prospettata è stata ribadita diversi decenni dopo. La Corte costituzionale, chiamata a esprimere nuovamente il proprio parere, ha sostanzialmente confermato il proprio filone giurisprudenziale, vale a dire l'ammissibilità e la legittimità di un trattamento differenziato «da riservare ai singoli consociati, soltanto in presenza di una “causa” normativa non palesemente irrazionale o, peggio, arbitraria»³⁰.

Il riconoscimento di tali differenze di fatto sembra tener conto dell'evoluzione del concetto di cittadinanza, ma ancor di più del mutamento dei fenomeni migratori che ha interessato l'ordinamento italiano. È oltremodo noto infatti come l'Italia sia passata dall'essere terra d'emigrazione a terra d'immigrazione a partire dagli anni '80 del secolo scorso. Se in passato erano molto più numerosi gli italiani che decidevano di abbandonare la penisola per trasferirsi oltre oceano (principalmente Stati Uniti e Sud-America e Australia), col tempo il fenomeno si è invertito proporzionalmente, registrando un aumento di stranieri sul territorio.

²⁸ Corte cost., sent. n. 104/1969, *Cons. in diritto*, punto 4. V. A. MORRONE, *Il diritto costituzionale nella giurisprudenza*, Wolters Kluwer, Milano 2018.

²⁹ Corte cost., sentt. nn. 144/1970 e 109/1974.

³⁰ Corte cost., sent. n. 432/2005.



Saggi

All'interno dell'ampio tema dell'immigrazione, il settore ove si manifesta in maniera più evidente una effettiva (nonché costituzionalmente legittima) diversità di trattamento è quello dell'ingresso e del soggiorno degli stranieri nel territorio italiano. In questo specifico campo d'indagine, il criterio della cittadinanza costituisce di per sé motivo ragionevole di differenziazione tra stranieri e *cives*. Un segnale di mutamento è ravvisabile in una pronuncia della Corte, che ha affermato che «una volta, però, che il diritto a soggiornare [...] 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».³¹ Ed è in questo frangente che l'intervento del legislatore si è progressivamente allontanato dalla previsione di «trattamenti diversificati e peggiorativi» degli stranieri rispetto ai cittadini con la motivazione per cui gli stranieri pur non essendo partecipi della comunità politica, sono comunque e in ogni caso (e a ben vedere si vorrebbe aggiungere) esseri umani³².

Con un'importante pronuncia qual è stata la sentenza n. 105/2001, relativa ai casi di accompagnamento alla frontiera conseguenti a provvedimenti di espulsione amministrativa adottati in assenza di un provvedimento dell'autorità, la Corte è tornata a pronunciarsi in tema di diritti fondamentali, ribadendo come la libertà personale abbia carattere universale. La stessa Corte, da un lato, ha affermato che le garanzie dell'art. 13 della Costituzione non subiscono attenuazioni anche se si tratta di stranieri e, dall'altro, ha sottolineato che, pur essendovi molteplici interessi pubblici che incidono sulla materia della immigrazione e per quanto possano essere percepiti come gravi i problemi di sicurezza e di ordine pubblico connessi a flussi migratori incontrollati, l'inviolabilità «spetta ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani». Da tali considerazioni, si può desumere come il legame tra soggetto e diritti si è progressivamente attenuato questo perché se un tempo era lo *status* (cittadino o straniero) a determinare i diritti, oggi, invece, si è palesata un'esigenza diametralmente opposta, per cui sono i diritti a prevalere perché attribuiti

³¹ Corte cost., sent. n. 306/2008, *Cons. in diritto*, punto 10.

³² Corte cost., sent. n. 105/2001, *Cons. in diritto*, punto 4.



ad ogni uomo, a prescindere dal suo *status* e dal suo rapporto giuridico con l'ordinamento.

In questa prospettiva, si è già avuto modo di sottolineare che vi sono delle situazioni in cui le differenze tra cittadini, cittadini europei³³ e stranieri sono ritenute ragionevoli (con specifico riguardo le prestazioni sociali), mentre ve ne sono altre per cui i diritti che la Costituzione riconosce ai soli cittadini possono essere estesi, per via legislativa o giurisprudenziale, anche agli stranieri quando le motivazioni contrarie sono irragionevoli. È perciò il criterio della ragionevolezza a essere determinante, così, in materia di prestazioni sociali agli stranieri la Corte costituzionale è intervenuta dichiarando l'incostituzionalità di alcune norme regionali che avevano circoscritto, in maniera del tutto arbitraria, la titolarità di alcuni diritti ai soli cittadini (sentt. nn. 432/2005, 40/2011) o che avevano condizionato il godimento a un periodo minimo di residenza (sentt. nn. 133/2013, 106 e 107/2018)³⁴.

Per un breve richiamo, che in questa sede non si ha la pretesa di risolvere, è opportuno ricordare che la Corte costituzionale ha sviluppato una propria giurisprudenza chiarificatrice sul tema, per cui a seconda della tipologia di straniero

³³ In virtù del principio della parità di trattamento, cristallizzato nella legge n. 234/2012, i cittadini europei non devono subire discriminazioni in base alla nazionalità di origine e pertanto a questi sono garantiti i diritti fondamentali sanciti dalla Cedu e quelli che derivano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri. Quando però si tratta di prestazioni sociali, è possibile che l'erogazione sia circoscritta ai soli lavoratori. Una tale "discriminazione" è comprensibile nella misura in cui in tal modo si cerca di evitare che cittadini europei non lavoratori decidano di stabilirsi in determinati paesi per beneficiare di una totale e gratuita assistenza sociale. In questo senso è opportuno richiamare la direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il regolamento (CEE) 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE. Oltre a ribadire il principio della parità di trattamento (art. 20), l'art. 21 della predetta direttiva sancisce infatti che «[d]ovrebbe spettare tuttavia allo Stato membro ospitante decidere se intende concedere a persone che non siano lavoratori subordinati o autonomi, che non mantengano tale *status* o loro familiari prestazioni di assistenza sociale durante i primi tre mesi di soggiorno o per un periodo più lungo in caso di richiedenti lavoro, o sussidi per il mantenimento agli studi, inclusa la formazione professionale, prima dell'acquisizione del diritto di soggiorno permanente».

³⁴ A tal proposito v. M. OLIVETTI, *Diritti fondamentali*, cit., pp. 108-109.



Saggi

che ci si trova dinanzi devono essere garantiti e riconosciuti taluni diritti e alcune prestazioni. Ad esempio, a tutti gli stranieri, a prescindere dalla regolarità o meno del soggiorno, spettano il diritto alla salute e le prestazioni sanitarie indifferibili e urgenti o comunque essenziali (Corte cost., sent. n. 252/2001³⁵ e Cass., sez. I civ., n. 1690/2005), a maggior ragione se qualificabili come salvavita (Corte cost., sent. n. 61/2011; Cass., sez. VI civ., n. 13252/2016; sez. I pen., n. 38041/2017)³⁶. Sempre a questa categoria di stranieri deve essere assicurato il diritto di contrarre matrimonio, trattandosi di un diritto inviolabile ai sensi degli artt. 2 e 29 Cost. (Corte cost., sent. n. 235/2011), che ha comportato una declaratoria di incostituzionalità a una norma congegnata per evitare i casi di “matrimoni di comodo” e che subordinava l’unione al possesso di «un documento attestante la regolarità del soggiorno nel territorio italiano».

Per quanto riguarda invece gli stranieri regolari, essi hanno diritto all’accesso ad alloggi sociali collettivi o privati (art. 40, comma 4 Tui), mentre agli stranieri titolari di carta di soggiorno e a quelli in possesso di permesso di soggiorno almeno biennale e che esercitano una regolare attività di lavoro subordinato o di lavoro autonomo hanno diritto di accedere, in condizioni di parità con i cittadini italiani, agli alloggi di edilizia residenziale pubblica (art. 40, comma 6 Tui) e alle misure di assistenza sociale³⁷.

Agli stranieri regolari e che sono configurabili come residenti di lungo periodo spettano ulteriori prestazioni sia per quanto riguarda la salute, sia per quanto riguarda l’istruzione e ulteriori misure di tipo sociale.

³⁵ La Corte costituzionale, nel richiamare quanto disposto dall’art. 35 del testo unico sull’immigrazione, ha affermato che l’ordinamento riconosce «un sistema articolato di assistenza sanitaria per gli stranieri, nel quale viene in ogni caso assicurato a tutti, quindi anche a coloro che si trovano senza titolo legittimo sul territorio dello Stato, il “nucleo irriducibile” del diritto alla salute garantito dall’art. 32 Cost.; [...] a tali soggetti sono dunque erogati non solo gli interventi di assoluta urgenza e quelli indicati dall’art. 35, comma 3, secondo periodo, ma tutte le cure necessarie, siano esse ambulatoriali o ospedaliere, comunque essenziali, anche continuative, per malattia e infortunio» (Corte cost., sent. n. 252/2001, *Cons. in diritto*, punto 4).

³⁶ S. CURRERI, *Lezioni sui diritti fondamentali*, cit.

³⁷ Nel 2013 la Corte costituzionale è intervenuta con diverse sentenze (cfr. nn. 2, 133, 172 e 222).



Saggi

Anche nel 2022 la Corte costituzionale è tornata a pronunciarsi con due sentenze di particolare interesse³⁸. Nello specifico, con la sent. n. 54/2022³⁹ la Corte, chiamata in causa dalla Corte di cassazione – che aveva sollevato una questione di legittimità costituzionale – è intervenuta, con una declaratoria di incostituzionalità, in materia di assegno di natalità e di maternità. La Corte ha dichiarato che tali misure non possono essere subordinate al possesso del permesso di soggiorno Ue per soggiornanti di lungo periodo, giacché le stesse rappresentano prestazioni essenziali per il soddisfacimento di un bisogno primario della persona⁴⁰. Invece,

³⁸ In realtà, la Corte è intervenuta con una terza sentenza, la n. 19/2022, con cui la Corte è stata chiamata a pronunciarsi in materia di reddito di cittadinanza. Per un commento v. D. LOPRIENO, *Riflessioni sul reddito di cittadinanza e gli stranieri alla luce della sent. n. 19 del 2022 della Corte Costituzionale*, in «AIC – Osservatorio costituzionale», n. 3, 2022, pp. 1-22.

³⁹ Per un commento alla sentenza, v. B. SBORO, *Ancora in tema di assegni di natalità e maternità: la sent. 54 del 2022 della Corte costituzionale dopo il verdetto della Corte di giustizia*, in «Diritti comparati», 31 marzo 2022.

⁴⁰ In materia, la Corte italiana ha promosso il rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea (ord. n. 182/2020) per verificare se tali misure possono essere ricondotte all'art. 34 CdfUe e al principio di parità di trattamento e di divieto di discriminazione previsto in materia di sicurezza sociale. Sul punto v. G. PISTORIO, *L'operatività multilivello della leale collaborazione. Nota all'ordinanza n. 182 del 2020 della Corte costituzionale*, in «Nomos - Le attualità nel diritto», n. 1, 2021.

Con la sentenza 2 settembre 2021, causa C-350/20, la Corte di Giustizia si è pronunciata sul quesito posto dalla Corte costituzionale italiana, affermando che l'art. 12 della direttiva 2011/98, intitolato «Diritto alla parità di trattamento», riconosce che «i lavoratori dei paesi terzi di cui all'articolo 3, paragrafo 1, lettere b e c), beneficiano dello stesso trattamento riservato ai cittadini dello Stato membro in cui soggiornano per quanto concerne [...] i settori della sicurezza sociale definiti nel regolamento» [n. 883/2004]. Pertanto, dal momento che l'assegno di natalità e l'assegno di maternità si possono inquadrare come prestazioni previdenziali e familiari, le stesse sono soggette al principio della parità di trattamento, non essendosi lo Stato italiano, nell'esercizio della discrezionalità legislativa, avvalso della facoltà di deroga riconosciuta dalla direttiva. Inoltre, secondo l'articolo 34, paragrafo 1, della Carta, l'Unione riconosce e rispetta il diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale e ai servizi sociali che assicurano protezione in casi quali la maternità, la malattia, gli infortuni sul lavoro, la dipendenza o la vecchiaia, oltre che in caso di perdita del posto di lavoro, secondo le modalità stabilite dal diritto dell'Unione e le legislazioni e prassi nazionali. Inoltre, secondo l'articolo 34, paragrafo 2, della Carta, ogni persona che risieda o si sposti legalmente all'interno dell'Unione ha diritto alle prestazioni di sicurezza sociale e ai benefici sociali conformemente al diritto dell'Unione e alle legislazioni e prassi nazionali. Poiché l'Italia non si è avvalsa della facoltà offerta agli Stati membri di limitare la parità di



Saggi

con la sent. n. 67⁴¹, il giudice delle leggi ha dichiarato inammissibili per difetto di rilevanza le questioni di legittimità costituzionale di un articolo⁴² che riguarda l'assegno per il nucleo familiare. Anche in questo caso la pronuncia interviene a seguito di una questione di legittimità costituzionale proposta dalla Suprema Corte – che ha anche interpellato anche la Corte di giustizia – nella parte in cui anche «per i cittadini non appartenenti all'Unione europea titolari di permesso di lungo soggiorno» sono esclusi dal nucleo familiare il coniuge, i figli ed equiparati non aventi la residenza nel territorio italiano (salva la condizione di reciprocità). In questo caso, oggetto del contendere è la nozione di nucleo familiare riferita ai cittadini stranieri. Difatti, ai fini del riconoscimento del diritto all'assegno familiare, «il requisito della residenza nel territorio italiano non è richiesto per i familiari del cittadino italiano, mentre lo è per i familiari del cittadino straniero, salvo che sussista un regime di reciprocità o sia in vigore una convenzione internazionale con il paese d'origine di quest'ultimo».

Giunti a questo punto si vuole qui riprendere le fila di quanto finora detto, vale a dire che quando si tratta di diritti sociali⁴³, il bilanciamento è assai

trattamento come previsto all'articolo 12, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2011/98. La Corte di Giustizia ha perciò risposto alla questione sollevata dichiarando che l'articolo 12, paragrafo 1, lettera e), della direttiva 2011/98 deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale che esclude i cittadini di paesi terzi di cui all'articolo 3, paragrafo 1, lettere b) e c), di tale direttiva dal beneficio di un assegno di natalità e di un assegno di maternità previsti da detta normativa.

⁴¹ V. A. RUGGERI, *Alla Cassazione restia a far luogo all'applicazione diretta del diritto eurounitario la Consulta replica alimentando il fecondo "dialogo" tra le Corti*, in «Consulta On line», n. 1, 2022.

⁴² Si tratta dell'art. 2, comma 6-bis, del d.l. 69/1988, convertito nella legge 153/1988

⁴³ A. BALDASSARE, *Diritti sociali* (voce), in *Enciclopedia giuridica*, XI, Istituto dell'Enciclopedia italiana, Roma 1989, p. 1 ss.; M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in *Scritti in onore di M. Mazzioti*, II, Padova, 1995, p. 104 ss.; M. BENVENUTI, *Diritti sociali* (voce), in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, V. agg., Utet giuridica, Torino 2012, p. 219 ss.; I. CIOLLI, *I diritti sociali al tempo della crisi economica*, in «Costituzionalismo.it», n. 3, 2012; F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza: la condizione giuridica dello straniero tra ordinamento italiano e prospettive sovranazionali*, Giappichelli, Torino 2013; F. DONATI, *Uguaglianza, diritti umani e vincoli di bilancio*, in «Federalismi.it», n. 21, 2018; L. DELL'ATTI, *I diritti sociali alla prova della crisi, fra Costituzione e governance economica europea. Verso la fine della storia?*, in «Democrazia e Sicurezza», n. 2, 2020.



complesso, in considerazione del fatto che questi diritti hanno un costo⁴⁴ e incidono sul bilancio dello Stato e delle regioni. La Corte ha perciò operato un distinguo all'interno dell'ampia categoria dei diritti taluni, affermando che se da un lato vi sono diritti che spettano a chiunque, perciò anche agli stranieri a prescindere dalla regolarità del soggiorno, dall'altro ve ne sono altri (perlopiù quelli sociali) in cui il legislatore può operare delle distinzioni facendo ricorso al criterio della ragionevolezza. Nella sentenza n. 432/2005 la Corte, chiamata a pronunciarsi sull'uso gratuito dei mezzi pubblici, ha chiaramente affermato che operare una distinzione tra cittadini italiani, stranieri e apolidi, «finisce dunque per introdurre nel tessuto normativo elementi di distinzione del tutto arbitrari, non essendovi alcuna ragionevole correlabilità tra quella condizione positiva di ammissibilità al beneficio (la cittadinanza italiana, appunto) e gli altri peculiari requisiti (invalidità al 100% e residenza) che ne condizionano il riconoscimento e ne definiscono la *ratio* e la funzione»⁴⁵. La Corte costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi numerose volte sulla legislazione regionale, dal momento che è assai frequente che le Regioni facciano ricorso al criterio della durata della residenza per limitare l'accesso degli stranieri ad alcuni diritti e, così facendo, introducono una vera e propria discriminazione.⁴⁶

Nondimeno le esigenze di contenimento della spesa pubblica non possono giustificare una eccessiva compressione dei diritti fondamentali, in quanto un contenuto seppur minimo ed essenziale deve essere sempre e comunque garantito. Anche su questo profilo la Corte costituzionale è stata cristallina. La stessa, chiamata a pronunciarsi nel 2016 sul servizio di trasporto scolastico e di assistenza per lo studente disabile, pur riconoscendo la discrezionalità del «legislatore

⁴⁴ A. D'ALOIA, *Storie 'costituzionali' dei diritti sociali*, in *Scritti in onore di M. Scudiero*, Jovene, Napoli 2008, p. 689 ss.

⁴⁵ Corte cost., sent. n. 432/2015, *Cons. in diritto*, punto 5.2. Per un commento alla sentenza v. M. CUNIBERTI, *L'illegittimità costituzionale dell'esclusione dello straniero alle prestazioni sociali previste dalla legislazione regionale*, in «Forum di Quaderni costituzionali», 2005, https://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/old_pdf/935.pdf.

⁴⁶ Sul punto v. le osservazioni di C. CORSI, *Stranieri, diritti sociali e principio di eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in «Federalismi.it», n. 3, 2014 e più recentemente L. MONTANARI, *La giurisprudenza costituzionale in materia di diritti degli stranieri*, in «Federalismi.it», n. 2, 2019.



Saggi

nell'individuazione delle misure per la tutela dei diritti, non è possibile superare il limite invalicabile nel «rispetto di un nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati». Questo perché vi sono diritti incompressibili che proprio per la loro natura non possono essere «assoggettati ad un vaglio di sostenibilità nel quadro complessivo delle risorse disponibili»⁴⁷.

Per quanto riguarda i diritti politici, e in particolare il diritto di voto⁴⁸, gli stessi vengono considerati un fondamentale elemento di differenziazione tra cittadino e straniero. Difatti gli stranieri, pur non avendo diritto di voto (se non esclusivamente in organi consultivi), hanno comunque il diritto di riunirsi e di associarsi, anche in sindacati (legge n. 203/1994). Questo perché la formulazione testuale dell'art. 48 circoscrive il diritto di elettorato attivo ai cittadini. L'interpretazione offerta da buona parte della dottrina è quella per cui è impossibile superare il dato letterale della disposizione per tutti i livelli territoriali di elezione.⁴⁹ Nonostante ciò,

⁴⁷ «[...] sebbene il legislatore goda di discrezionalità nell'individuazione delle misure per la tutela dei diritti delle persone disabili, detto potere discrezionale trova un limite invalicabile nella necessità di coerenza intrinseca della stessa legge regionale contenente la disposizione impugnata, con la quale viene specificato il nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati. [...] una volta normativamente identificato, il nucleo invalicabile di garanzie minime per rendere effettivo il diritto allo studio e all'educazione degli alunni disabili non può essere finanziariamente condizionato in termini assoluti e generali, è di tutta evidenza che la pretesa violazione dell'art. 81 Cost. è frutto di una visione non corretta del concetto di equilibrio del bilancio, sia con riguardo alla Regione che alla Provincia cofinanziatrice. È la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione» (Corte cost., sent. n. 275/2016, *Cons. in diritto*, punti 10-11. Per un commento alla sentenza v. A. APOSTOLI, *I diritti fondamentali "visti" da vicino dal giudice amministrativo Una annotazione a "caldo" della sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016* e R. CABAZZI, *Diritti incompressibili degli studenti con disabilità ed equilibrio di bilancio nella finanza locale secondo la sent. della Corte costituzionale n. 275/2016*, entrambi in «Forum di Quaderni costituzionali», 2017; A. LONGO, *Una concezione del bilancio costituzionalmente orientata: prime riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016*, in «Federalismi.it», n. 10, 2017.

⁴⁸ Sul diritto di voto, oltre ai celebri studi di F. LANCHESTER, nello specifico v. ID., *La legislazione elettorale italiana e il voto ai non cittadini*, in A. CERRI, P. HÄBERLE (a cura di), *Il diritto fra interpretazione e storia. Liber amicorum in onore di Angel Antonio Cervati*, Aracne, Roma, 2010; v. anche M. RUBECHI, *Il diritto di voto. Profili costituzionali e prospettive evolutive*, Giappichelli, Torino 2016.

⁴⁹ G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali*, cit.; T.E. FROSINI, *Gli stranieri tra diritto di voto e cittadinanza*, in «Forum di Quaderni costituzionali», 2004; A. ALGOSTINO, *Il diritto di voto degli*



in molteplici occasioni – nel corso delle legislature diverse sono le proposte di legge presentate in entrambi i rami del Parlamento che però sono naufragate – è stata avanzata l'ipotesi di estendere tale diritto agli stranieri almeno per il voto “amministrativo” a livello locale. Ultima notazione in tema di diritti politici riguarda la differenza tra i cittadini europei e i cd. extracomunitari. Nel primo caso è opportuno in questa sede ricordare che tanto il Trattato sul funzionamento dell'Unione (art. 22) quanto la Carta europea dei diritti fondamentali (artt. 39 e 40) riconoscono ai cittadini europei il diritto di elettorato attivo e passivo alle elezioni per il Parlamento europeo nello Stato membro in cui risiedono e alle elezioni comunali (fatta eccezione per le cariche apicali di sindaco e vicesindaco). Condizione necessaria è però una preventiva richiesta di iscrizione nelle liste elettorali del comune di residenza.

Per quanto riguarda invece gli stranieri extracomunitari, non è possibile parlare di elettorato attivo e passivo, nemmeno a livello locale. La ragione di tale limitazione è ravvisabile non solo in quanto appena detto in merito alla previsione costituzionale, ma anche perché l'Italia non ha ancora ratificato la Convenzione sulla partecipazione degli stranieri alla vita pubblica a livello locale del 1992⁵⁰.

4. I diritti fondamentali alla prova delle emergenze: alcune considerazioni di sintesi

Benché la Costituzione operi un distinguo tra la condizione del cittadino da quella del non cittadino, alla quale fa esplicito riferimento l'art. 10, comma 2, è

stranieri: una lettura – controcorrente – della Costituzione, in M. GIOVANNETTI, N. ZORZELLA, Ius migrandi. Trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia, FrancoAngeli, Milano 2020, pp. 450-468.

⁵⁰ L'art. 6 della Convenzione avrebbe impegnato gli Stati contraenti «a concedere il diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni locali ad ogni residente straniero, a condizione che questi soddisfi alle stesse condizioni di quelle prescritte per i cittadini ed inoltre che abbia risieduto legalmente ed abitualmente nello Stato in questione nei cinque anni precedenti le elezioni».



necessario comprendere se, in forza di quest'ultimo, si giustifichi o meno (e, se sì, dove e fino a che punto) un diverso trattamento per ciò che riguarda il godimento dei diritti fondamentali. Se il diverso trattamento nel godimento di tutti i diritti dovesse trovare concreta manifestazione, allora ciò comporterebbe una discriminazione particolarmente grave con riferimento a coloro che stabilmente risiedono in Italia.

In tempi molto recenti, la Corte costituzionale ha riaffermato la necessità di superare «l'apparente ostacolo frapposto dal dato letterale dell'art. 3 Cost. (che fa riferimento ai "cittadini")», rilevando «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 i diritti fondamentali». Perciò il legislatore non può «introdurre regimi differenziati circa il trattamento da riservare ai singoli consociati se non in presenza di una "causa" normativa non palesemente irrazionale o, peggio, arbitraria»⁵¹. Tale considerazione, tuttavia, non può comportare un trattamento egualmente paritario *tout court* per tutti indistintamente. Nel caso vi siano delle differenze, queste devono essere tenute in debita considerazione perché «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»⁵². Detto in altri termini, dunque, (anche) tra cittadini e stranieri è consentito al legislatore differenziare la disciplina, purché ciò risponda a esigenze apprezzabili e nei limiti della ragionevolezza.

Il vero tema è che occorre porre urgentemente mano e operare una riconsiderazione complessiva del rapporto intercorrente tra i diritti fondamentali e principi di eguaglianza e solidarietà dall'altro: un rapporto messo a dura prova e gravato da non poche ipoteche con riguardo alla condizione degli stranieri regolarmente soggiornanti, ormai pressoché per intero assimilata a quella dei cittadini

⁵¹ Corte cost., sent. n. 186/2020.

⁵² *Ibid.*



Saggi

(con la sola, rilevante, eccezione, sopra accennata, relativa al campo politico)⁵³. Questo perché non è possibile ridurre la problematica delle migrazioni alla mera alternativa tra ingresso/divieto di ingresso, soggiorno/divieto di soggiorno ed espulsione. Ciò ha messo in luce l'incapacità delle istituzioni di gestire in maniera appropriata il tema, progressivamente acuitosi per la globalizzazione e per altri fenomeni.

È stato già detto, non solo in questa sede, che il fenomeno migratorio verso l'Italia non è un qualcosa di nuovo, anzi si è registrato un progressivo incremento degli ingressi – regolari e non – finalizzati alla permanenza stabile nella penisola ovvero temporanea in attesa di un possibile trasferimento in un paese dell'Unione europea. A ciò sono connessi due ancillari problemi: da un lato sarebbe necessario predisporre misure di assistenza, soccorso e accoglienza nei confronti di coloro che ne hanno necessità e hanno intenzione di stabilirsi in Italia, dall'altro è necessario predisporre misure specifiche per quegli stranieri che, benché irregolari, devono trovare adeguata collocazione e ricevere sostentamento.

Ultime considerazioni si vogliono rivolgere alle recenti emergenze, vale a dire la pandemia e il conflitto russo-ucraino. Nel primo caso, la diffusione del virus Covid-19 ha avuto un impatto su tutti gli Stati e ha messo a dura prova il rispetto dei diritti fondamentali, pur nella ricerca di soluzioni efficaci per arginare il contagio e tutelare la salute delle persone. Le misure emergenziali di contenimento del virus hanno, infatti, avuto riflessi anche sulla gestione del fenomeno migratorio, sulla tutela della salute dei migranti e degli stranieri, nonché sull'accesso ai servizi sanitari e sociali. Si deve però rilevare che, pur apprezzando gli intenti, la pandemia ha comunque ingenerato ripercussioni determinando un peggioramento delle condizioni di vita della popolazione migrante. Questo perché non solo la popolazione straniera si è trovata maggiormente esposta al rischio di contrarre il coronavirus, ma altresì ha subito le conseguenze negative a livello economico, lavorativo, scolastico, etc. Peraltro, difficoltà importanti si sono registrate non solo nell'accesso alle cure mediche e alla profilassi vaccinale, ma anche una

⁵³ A. RUGGERI, *Cosa sono i diritti fondamentali e da chi e come se ne può avere il riconoscimento e la tutela*, cit.



compressione dei diritti fondamentali come nei casi di sovraffollamento di alcuni centri di accoglienza e *hotspot*, nonché il trattenimento all'interno delle c.d. "navi quarantena".⁵⁴

La seconda recente emergenza, vale a dire l'attacco della Federazione Russa nei confronti dell'Ucraina, sta generando un'imponente ondata migratoria. La fuga di migliaia di ucraini di questi ultimi mesi presenta però una differenza di non poco conto rispetto a pregresse emergenze: la stessa, essendo causata da un vero e proprio attacco militare da parte di un altro paese, sembra quasi ingenerare un'ondata di *pathos* e di significativa apertura nei confronti degli esuli ucraini, a differenza dell'atteggiamento di chiusura riservato ad altre tipologie di migranti, il cui spostamento è comunque forzato e dipeso da situazioni emergenziali (quali conflitti interni, regimi politici, condizioni di vita, di salute e climatiche particolarmente faticose). Vi è però da ricordare due questioni. Se da un lato il conflitto russo-ucraino non è il solo a causare spostamento di persone – ma solo uno dei tanti casi contingenti che caratterizzano aree geografiche e periodi storici –, dall'altro sembra quasi che i profughi ucraini ricevano dagli stati confinanti un atteggiamento di maggior *favor* rispetto ad altre tipologie di migranti, che invece non sono egualmente meritevoli di accoglienza.

Ad ogni modo, il fenomeno migratorio e la mobilità transnazionale sono andati crescendo a livello esponenziale nel corso degli ultimi trent'anni, così come è aumentato il numero di migranti che decidono di stabilirsi nel nostro paese, rendendo l'Italia il luogo ove mettere radici. Di ciò andrebbe tenuto conto, ed è a tal ragione che sarebbe necessaria una modifica della legge sulle modalità di acquisto della cittadinanza, che recepisca i cambiamenti avvenuti a livello demografico e sociale, nell'alveo di un processo di integrazione dei nuovi membri nella comunità.

A differenza di quanto accaduto in tema di cittadinanza, disciplinata da una legge oltremodo risalente⁵⁵, in tema di immigrazione, i provvedimenti adottati

⁵⁴ F. BIONDI DAL MONTE, E. ROSSI, *Diritto e immigrazioni*, cit.

⁵⁵ Da diversi anni il legislatore ha avviato l'esame di progetti di modifica della legge n. 91/1992: i tentativi più recenti risalgono alla XVII Legislatura, con la proposta A.C. n. 2092 del 2015 – che a sua



nell'arco temporale degli ultimi anni sono stati particolarmente numerosi, spesso e volentieri adottati sull'onda emotiva delle "crisi" e dei costanti flussi migratori nel Mediterraneo, che vedono l'Italia tra i primi approdi⁵⁶.

In questo caso le osservazioni sono due. La prima è connessa alla prevalenza del Governo a intervenire con decreti-legge, ennesima occasione in cui il Parlamento "abdicava" alla sua funzione. La seconda attiene invece al problema della sicurezza, cui è stato strettamente connesso il tema dell'immigrazione, come se nel tempo fosse divenuto un binomio obbligato. A partire dal 2008 si è provato, in diverse sedi, a dare una definizione e una delimitazione al concetto di sicurezza. Ciò si è fatto inizialmente con il "decreto Maroni", che poi è stato ripreso e ampliato dal "decreto Minniti".

I fondamenti giustificativi di tale scelta potrebbero verosimilmente essere ricondotti ad alcuni fattori come la presenza di degrado urbano, di disordine sociale, nonché al terrorismo che ha caratterizzato l'ultimo ventennio. Ad ogni modo, il Legislatore, intervenuto in tema di immigrazione e di condizione giuridica dello straniero, ha più volte fatto ricorso alla «sicurezza».

Analizzando infatti gli atti normativi approvati, è possibile notare il sovente utilizzo della parola tanto all'interno delle norme, quanto in alcuni casi nel titolo stesso dei provvedimenti, come accaduto nei casi del c.d. "pacchetto sicurezza" del 2008-2009 e dei c.d. "decreti sicurezza Salvini". Da ciò è possibile desumere che, dovendo la sicurezza essere intesa come interesse pubblico o collettivo, la stessa deve trovare adeguata tutela. È perciò una situazione caratterizzata da straordinaria necessità e urgenza che merita più di un intervento normativo da adottare in maniera subitanea e che necessita di interventi di natura

volta riproponeva un testo della XVII legislatura –, e alla XVIII con la proposta recante «Modifiche alla legge 5 febbraio 1992, n. 91, recante nuove norme sulla cittadinanza» (A.C.105).

La commissione Affari costituzionali della Camera negli ultimi mesi ha lavorato su un testo base, adottato il 9 marzo 2022, che è il frutto di un testo congiunto (A.C. 105 Boldrini, A.C. 194 Fitzgerald Nissoli, A.C. 221 La Marca, A.C. 222 La Marca, A.C. 717 Polverini, A.C. 920 Orfini, A.C. 2269 Siragusa, A.C. 2981 Sangregorio e A.C. 3511 Ungaro). Il provvedimento è giunto all'esame del *plenum* lo scorso 29 giugno.

⁵⁶ Sul tema si v. il recentissimo volume di C. SICCARDI, *I diritti costituzionali dei migranti in viaggio. Sulle rotte del mediterraneo*, Editoriale Scientifica, Napoli 2021.



prevalentemente securitaria ed emergenziale. Peraltro, rispetto all'apatia normativa in tema di cittadinanza, si è registrata invece una netta asimmetria, che mette in luce una eccessiva ipertrofia legislativa per quanto riguarda l'immigrazione.

Si vuole concludere con due osservazioni. Richiamando celebre dottrina, è opportuno ricordare che vi sono beni che sono di primaria importanza, «il cui godimento il legislatore è (...) è tenuto a facilitare ogni volta che nell'ambito della tutela complessiva dei bisogni primari, si crea una situazione di grave disuguaglianza di fatto (...) tale da rendere estremamente difficoltosa, se non addirittura impossibile, la realizzazione di standard minimi di una convivenza dignitosa per talune categorie di soggetti»⁵⁷.

Infine, quello che si auspica è la fine della stagione emergenziale, dal momento che l'immigrazione è oramai un fenomeno strutturale, per lasciare spazio alla realizzazione di un approdo legislativo di portata sistematica, che possa regolare in maniera adeguata il fenomeno nel lungo periodo.

L'occasione di una revisione potrebbe derivare dall'attualità, alla luce del «Patto europeo su migrazione e asilo», che è stato presentato il 23 settembre 2020 dalla Commissione europea. Tale documento programmatico⁵⁸, che espone le linee guida che orienteranno il suo lavoro in tema di migrazione nel prossimo quinquennio, è stato presentato contestualmente a una serie di riforme che modificano in modo sostanziale il sistema europeo di asilo⁵⁹. I negoziati sulle nuove proposte legislative sono stati temporaneamente sospesi, contraddicendo la

⁵⁷ A. BALDASSARRE, *Diritti sociali* (voce), cit.

⁵⁸ Come si legge nel documento COM(2019)609, il Patto si basa principalmente su alcuni elementi portanti, quali: una gestione solida ed equa delle frontiere esterne, che comprenda accertamenti dell'identità, sanitari e di sicurezza; norme eque ed efficaci in materia di asilo, snellimento delle procedure in materia di asilo e di rimpatrio; un nuovo meccanismo di solidarietà per le situazioni di ricerca e soccorso, di pressione e di crisi; potenziamento della previsione, della preparazione e della risposta alle crisi; una politica di rimpatrio efficace e un approccio coordinato a livello dell'Ue in materia di rimpatri; una governance completa a livello dell'Ue per una migliore gestione e attuazione delle politiche in materia di asilo e migrazione; partenariati reciprocamente vantaggiosi con i principali paesi terzi di origine e di transito; lo sviluppo di percorsi legali sostenibili per coloro che necessitano di protezione e per attirare talenti verso l'Ue e un sostegno a politiche di integrazione efficaci.

⁵⁹ Sul tema dell'asilo V. CARLINO, *L'accesso alla tutela giurisdizionale nella procedura per il riconoscimento del diritto di asilo*, Cedam, Padova 2021.



roadmap stabilita che prevedeva la loro conclusione entro la fine del 2021. All'interno del Patto erano stati esplicitati gli obiettivi principali, vale a dire l'approvazione da parte del Parlamento europeo e del Consiglio di diversi regolamenti (come quello sulla gestione dell'asilo e della migrazione, quello sulle procedure di asilo e quello sull'Agenzia dell'Ue per l'asilo) o la revisione di alcuni atti già in vigore (come la direttiva rimpatri). L'unico passo in avanti fatto concretamente ha però riguardato solo l'accordo per l'istituzione dell'Agenzia europea per l'asilo.

La nuova Agenzia, chiamata a sostituire il precedente Ufficio europeo di sostegno per l'asilo (EASO), ha iniziato le proprie attività lo scorso gennaio. La stessa ha assunto il compito di fornire assistenza tecnica e operativa agli Stati Membri durante le procedure di asilo – affiancandosi o eventualmente sostituendosi alle autorità nazionali – e quello di favorire una maggiore convergenza nelle procedure di asilo e nelle condizioni di accoglienza.

Nel frattempo, oltre alle misure temporanee in materia di asilo e rimpatrio per aiutare la Lettonia, la Lituania e la Polonia ad affrontare la situazione di emergenza alle frontiere esterne dell'Ue con la Bielorussia, la Commissione europea ha proposto di attivare la direttiva sulla protezione temporanea per offrire un'assistenza rapida ed efficace, nella misura della protezione temporanea nell'Ue, alle persone in fuga dalla guerra in Ucraina. In questo modo, a coloro che fuggono dal conflitto è concesso un permesso di soggiorno e l'accesso all'istruzione e al mercato del lavoro⁶⁰.

Fatta eccezione per questa parentesi dovuta all'emergenza derivante dal conflitto russo-ucraino, lo scorso 22 giugno è ripreso il negoziato sul Nuovo patto sulla migrazione e l'asilo. Se da un lato gli Stati membri hanno dato il via al meccanismo di solidarietà volontaria offrendo trasferimenti, contributi finanziari e altre misure di sostegno agli Stati membri in difficoltà, dall'altro hanno anche deciso di avviare i negoziati con il Parlamento europeo basati su due strumenti

⁶⁰ Per avere contezza delle misure adottate si v. il documento della Commissione 2022/0069(NLE): <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0091&qid=1646384923837>. Per un breve riepilogo, si v. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/IP_22_1610.



Saggi

chiave per la gestione della migrazione, quali quello della banca dati Eurodac⁶¹ e del regolamento sullo *screening*⁶².

Peraltro, le Istituzioni europee hanno reso noto di voler discutere una tabella di marcia con l'obiettivo di raggiungere un accordo su tutte le proposte entro la conclusione di questa legislatura. La questione è di estremo interesse e merita di essere adeguatamente attenzionata al fine di capire se le proposte in discussione possano rappresentare una concreta occasione per ripensare l'impianto generale del tema, assicurando la piena garanzia dei diritti fondamentali dei migranti.

⁶¹ Come si legge sul sito della Commissione, il regolamento Eurodac è finalizzato a modernizzare la banca dati dei richiedenti asilo e dei migranti irregolari per gestire meglio le domande e combattere i movimenti irregolari.

⁶² Il regolamento sullo *screening* introduce uno *screening* pre-ingresso che dovrebbe essere applicabile a tutti i cittadini di Paesi terzi che si trovano alla frontiera esterna senza soddisfare le condizioni di ingresso.