

Andrea Lollo
Prime osservazioni su eguaglianza e inclusione*

SOMMARIO: 1. *Eguaglianza, cittadinanza e diritti fondamentali nel sistema costituzionale multilevel* – 2. *Le metamorfosi della cittadinanza europea* – 3. *La “crisi” della cittadinanza nazionale dinanzi all’immigrazione. I diritti degli “immigrati” tra leggi statali, leggi regionali e Corte costituzionale* – 4. *Eguaglianza, integrazione e solidarietà alla prova del pareggio di bilancio: è ancora possibile prendere sul serio i diritti nella società multiculturale?*

*In Africa la parola straniero non esiste.
In Wolof diciamo “Gan”, che significa ospite
(Mohamed Ba)*

1. Eguaglianza, cittadinanza e diritti fondamentali nel sistema costituzionale multilevel

Gli approdi del costituzionalismo del secondo dopoguerra e la progressiva crisi del modello Westfalia dei rapporti interstatali a vantaggio del modello Carta delle Nazioni Unite¹ hanno progressivamente messo in crisi i concetti di nazione², identità e appartenenza, tradizionalmente ancorati alla nozione “classica” di cittadinanza³. Del resto, il sentimento di appartenenza ed il concetto di identità, che presuppongono un bagaglio culturale comune solido, faticano a radicarsi nell’era della globalizzazione (e della glocalizzazione⁴) che si caratterizza, al contrario, per la incontrollabile dinamicità con cui le identità si intersecano, mutano e si acquistano. E ciò, paradossalmente, si rappresenta con maggiore evidenza proprio negli Stati in cui le identità sono per tradizione più radicate, come certi epifenomeni dimostrano⁵.

*Testo, riveduto ed ampliato, della relazione tenuta al Seminario del “Gruppo di Pisa” con i dottorandi delle discipline giuridiche sul tema “*Sovranità statale, costituzionalismo multilivello e dialogo tra le Corti*”, Scilla (Reggio Calabria), 21 settembre 2012.

¹ Cfr. C. SALAZAR, «*Tutto scorre*»: riflessioni su cittadinanza, identità e diritti alla luce dell’insegnamento di Eraclito, in *Pol. dir.*, 2001, 374.

² Sul processo di denazionalizzazione del diritto cfr. P. CARROZZA, *Nazione*, in *Digesto discipl. pubbl.*, vol. XVI, Torino 1994, 126 ss.

³ In particolare, al processo di denazionalizzazione del diritto ed al progressivo processo di disintegrazione degli Stati nazionali, ha fatto seguito la connaturale perdita di autonomia decisionale degli Stati in ambito economico e sociale dovuta, principalmente, alla c.d. rivoluzione dell’interdipendenza. Peraltro, ad una simile perdita di autonomia decisionale si accompagna, come è ovvio, la progressiva perdita di autonomia politica, con la quale fanno *pendant*, da un lato, spinte centripete verso la costruzione di ordinamenti sovranazionali, segnatamente l’Unione Europa, e, dall’altro, spinte centrifughe dovute al maturare di crescenti reazioni dei regionalismi e, più in generale, delle periferie nei confronti del potere centralizzato: cfr. P. CARROZZA, *Nazione*, cit., 154. Non appare del resto casuale, in tale contesto, che proprio in ambito europeo e regionale si possano riscontrare le maggiori tendenze inclusive, come si avrà modo di rilevare *infra*.

⁴ Il termine “glocalizzazione” è stato coniato dal sociologo R. ROBERTSON, *Globalizzazione: teoria sociale e cultura globale*, Trieste 1999, ed è stato successivamente sviluppato da Z. BAUMAN, *Globalizzazione e glocalizzazione*, Roma 2005.

⁵ Cfr. B. CARAVITA DI TORITTO, *I diritti politici dei “non cittadini”. Ripensare la cittadinanza: comunità e diritti politici. Relazione al convegno dell’Associazione Italiana Costituzionalisti “Lo Statuto costituzionale del non cittadino”* (testo non definitivo), 1 ss. in www.associazionedeicostituzionalisti.it, che, affrontando il tema dei diritti politici muovendo dai cambiamenti intervenuti sui concetti ordinatori della comunità, fa presente come in due grandi paesi europei, quali la Francia e la Germania, la guida politica sia affidata a chi è in qualche modo estraneo alle grandi, rispettive tradizioni identitarie: in Francia ad un francese di prima generazione (Sarkozy, oggi peraltro non più Presidente francese), figlio di un profugo ungherese e nipote, per parte di madre, di un ebreo sefardita di Salonico, e in

Al contempo, il consolidarsi di una dimensione assiologica della sovranità, a discapito di una dimensione soggettiva⁶, e la elevazione della dignità umana a “principio archimedeo dell’ordinamento”⁷ (sia consentito aggiungere, multilivello)⁸, suggeriscono un ripensamento delle tradizionali categorie di cittadino e di straniero quali poli soggettivi di attrazione dei diritti e dei doveri, nonché un ripensamento del concetto stesso di cittadinanza, che si avvicina alla nozione in voga nella letteratura sociologica, in cui essa consiste in uno *status* definito dai diritti e dai doveri costituzionali, e non ruota, come nel linguaggio tradizionale dei giuristi, attorno alla nozione di appartenenza⁹.

Come si cercherà di argomentare *infra*, quanto appena affermato pare trovare conferma anche in ambito sovranazionale, soprattutto in ragione della tendenza all’universalità dei diritti che emerge dalle varie Carte dei diritti e dalla giurisprudenza delle Corti¹⁰.

La prima conseguenza di quanto sin qui rapidamente affermato, pare essere la seguente: di regola, “non sono più i soggetti, col loro *status*, ad attrarre a sé certi diritti e doveri ma sono questi ultimi ad attrarre a sé i soggetti sui quali si appuntano”¹¹. Gli *status* divengono, nel rinnovato sistema reticolare di tutela dei diritti, criteri costituzionalmente sospetti alla luce del principio di eguaglianza. E così, la cittadinanza – primo paradosso –, che per lungo tempo è stata presidio dell’eguaglianza¹², diviene sospetto criterio discriminatorio¹³.

Queste battute iniziali suscitano alcuni primi interrogativi, che potranno costituire la linea d’orizzonte di un successivo studio che si andrà ad intraprendere: quali contenuti devono riconoscersi oggi, nella dimensione costituzionale nazionale e sovranazionale, ai termini “cittadinanza” e “popolo”? Si tratta di categorie ancora rilevanti per la scienza giuspubblicistica, oppure, come è accaduto per la maggior parte dei concetti, si tratta di stelle di cui continuiamo a vedere la luce solo perché lontanissime?¹⁴ E ancora, sono davvero uguali i cittadini e gli stranieri nella titolarità dei diritti e dei doveri? *Id est*, fin dove si estende l’anima inclusiva della cittadinanza, e qual è la frontiera ultima, al di là della quale detto concetto continua ad avere natura esclusiva?

Germania ad una donna (Angela Merkel) nata e cresciuta *dadrueben*, al di là del confine. La stessa cosa, per giunta, accade negli Stati Uniti, in cui il Presidente della Repubblica (Obama) è figlio di un cittadino keniota.

⁶ Cfr. tuttavia L. VENTURA, *La sovranità. Teorie giuridiche*, in L. VENTURA-P. NICOSIA-A. MORELLI-R. CARIDÀ, *Stato e sovranità. Profili essenziali*, Torino 53 ss., che rivitalizza la dimensione soggettiva della sovranità.

⁷ G. SILVESTRI, *Lo stato senza principe. La sovranità dei valori nelle democrazie pluraliste*, Torino 9 ss.; ID., *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Roma-Bari 2009, 85 ss. Definiscono la dignità umana un valore “supercostituzionale” A. RUGGERI-A. SPADARO, *Dignità dell’uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Pol. dir.*, 1991, 343 ss.; *contra* M. LUCIANI, *Positività, metapositività e parapositività dei diritti fondamentali*, in G. BRUNELLI-A. PUGIOTTO-P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di L. Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, Napoli 2009, II, 1060 ss.

⁸ Cfr. l’art. 2 del TUE, che eleva la dignità umana a valore fondante l’Unione. La definisce “cardine del regime costituzionale dei diritti nell’Unione europea” P. COSTANZO, *Il riconoscimento e la tutela dei diritti fondamentali*, in P. COSTANZO-L. MEZZETTI-A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell’Unione europea*, Torino 2006, 368 ss.

⁹ Cfr. C. SALAZAR, «*Tutto scorre*», cit., 374 ss.; per tutti, sul concetto di cittadinanza diffuso nella letteratura sociologica, cfr. T. H. MARSHALL, *Cittadinanza e classe sociale (1963)*, tr. it., Torino 1976.

¹⁰ Cfr. in argomento le conclusioni al presente seminario di A. RUGGERI, *Corti e diritti, in tempi di crisi*, in www.gruppodipisa.it, 2012. Recenti studi hanno inoltre rilevato come nel diritto internazionale si riscontri una tendenza a considerare la cittadinanza alla stregua di un diritto fondamentale dell’individuo: cfr. L. PANELLA, *La cittadinanza e le cittadinanze nel diritto internazionale*, Napoli 2008, 17 ss.

¹¹ A. RUGGERI, *Note introduttive ad uno studio sui diritti e i doveri costituzionali degli stranieri*, in www.rivistaaic.it, 2/2011, 16.

¹² Per una ricostruzione delle tesi succedutesi in dottrina sul significato da attribuire alla cittadinanza, cfr. da ultimo R. CARIDÀ, *La cittadinanza*, in L. VENTURA-P. NICOSIA-A. MORELLI-R. CARIDÀ, *Stato e sovranità*, cit., 143 ss.

¹³ Si noti, d’inciso, che la più recente normativa prodotta in ambito europeo ha prestato molta attenzione proprio al diritto antidiscriminatorio: su tali aspetti, cfr. per tutti e da ultimo M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Milano 2007.

¹⁴ L’efficace espressione è di M. DOGLIANI, *Deve la politica democratica avere una sua risorsa di potere separata?*, in S. CASSESE-G. GUARINO, *Dallo Stato monoclasse alla globalizzazione*, Milano 2000, 65. L’espressione è stata poi ripresa da C. SALAZAR, «*Tutto scorre*», cit., 374.

Per provare a confrontarsi con simili interrogativi, giova porre subito un punto fermo, che forse potrà apparire ai più scontato: è impensabile condurre, soprattutto in un momento storico caratterizzato dalla tendenziale disintegrazione degli Stati nazionali, uno studio sul tema qui in oggetto muovendo da una prospettiva “chiusa” all’interno; l’ordinamento costituzionale è, difatti, naturalmente predisposto ad aprirsi verso una prospettiva sovranazionale, segnatamente europea, adeguandosi inoltre alla spasmodica attività di “creazione” giurisprudenziale del diritto compiuta dalle Corti d’Europa. La qual cosa implica una continua “rigenerazione semantica”¹⁵ degli enunciati costituzionali concernenti i diritti (e i doveri).

La Carta costituzionale, già di per sé ricca di norme a vocazione inclusiva, appare pertanto naturalmente predisposta a rigenerarsi in senso inclusivo nel sistema costituzionale *multilevel*. Il che, peraltro, assume un rilievo cruciale se si considera che la maggior parte delle disposizioni della Cedu e della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea¹⁶ ha una portata universale. E si noti, d’inciso, come l’art. 20 del *Bill of rights* introduca il generale principio d’eguaglianza tra tutte le *persone*. Con la recente approvazione del Protocollo n. 12 allegato alla Cedu¹⁷ si è, poi, introdotto per la prima volta nel contesto della Convenzione un generale principio di non discriminazione, che prescinde così dal ristretto ambito d’applicazione delle norme convenzionali e diviene un parametro di legittimità rispetto ad ogni norma nazionale (e dell’Unione europea).

L’introduzione di un generale principio di non discriminazione nel sistema convenzionale potrebbe così offrire alla giurisprudenza Cedu un grimaldello per intervenire in modo deciso nel processo di diffusione dei diritti, soprattutto sociali, degli stranieri, consentendole di sanzionare tutte le discriminazioni registrate al livello nazionale nella scelta dei titolari dei diritti. Qualora una simile previsione dovesse dimostrarsi corretta, paradossalmente, il moto di attuazione dei diritti sociali potrebbe alimentarsi in ambito nazionale grazie alle norme della Convenzione, sebbene tale catalogo sia povero, salvo qualche rara eccezione, di disposizioni sui diritti sociali¹⁸.

Può d’altro canto immaginarsi che il sistema di protezione *multilevel* dei diritti comincerà ad assumere una propria, nuova identità all’indomani della conclusione del processo di adesione al sistema Cedu e del correlativo nuovo dialogo tra le Corti che ne scaturirà¹⁹. Sennonché, con ogni

¹⁵ A. RUGGERI, *Note introduttive*, cit., 16.

¹⁶ Fatta eccezione per il titolo V, intitolato alla “cittadinanza” europea.

¹⁷ Il protocollo n. 12 è stato firmato ma non ancora ratificato dall’Italia. Cfr. da ultimo sul punto E. CRIVELLI, *Il protocollo n. 12 Cedu: un’occasione (per ora) mancata per incrementare la tutela antidiscriminatoria*, in G. D’ELIA-G. TIBERI-M. P. VIVIANI SCHLEIN, *Scritti in memoria di Alessandra Concaro*, Milano 2012, 137 ss.

¹⁸ Di recente, la giurisprudenza Cedu ha iniziato a produrre significativi effetti sulla giurisprudenza nazionale in tema di diritti degli immigrati. Basti pensare a quel filone di sentenze sul diritto alla salute, all’istruzione e, soprattutto, sull’accesso alle prestazioni sociali, anche di natura economica. Si tratta di una giurisprudenza per lo più incentrata su disposizioni generali della Convenzione e sull’art. 14 della stessa, concernente il divieto di discriminazione. Non mancano, però, nelle decisioni della Corte Edu, molteplici riferimenti al limite del margine di apprezzamento degli Stati nazionali.

Come sottolinea F. BIONDI DAL MONTE, *Lo stato sociale di fronte alle migrazioni. Diritti sociali, appartenenza e dignità della persona. Relazione al convegno annuale dell’Associazione “Gruppo di Pisa” “I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza*, in www.gruppodipisa.it, 2012, 36, la giurisprudenza Cedu ha inciso notevolmente, in tema di diritti sociali degli stranieri, sulla giurisprudenza ordinaria – avendo cominciato i giudici ad invocare nelle proprie ordinanze di remissione l’art. 117, co. 1, Cost. – ma anche sulla giurisprudenza costituzionale, come testimoniano le recenti [sentenze n. 187/2010](#) e [329/2011](#), in cui la Corte si dilunga in una approfondita analisi della giurisprudenza della Corte europea per concludere, quindi, con due dispositivi di accoglimento. In argomento cfr., da ultimo, anche A. GUZZAROTTI, *Giurisprudenza Cedu e giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali a confronto*, in www.gruppodipisa.it, 2012.

¹⁹ Nella [sentenza n. 80/2011](#), la Corte costituzionale affronta solo incidentalmente il problema degli effetti scaturenti dalla prevista adesione alla Cedu; adesione che, come il giudice delle leggi sottolinea, non è ancora avvenuta; sulla pronuncia cfr., fra gli altri, A. RUGGERI, *La Corte fa il punto sul rilievo interno della Cedu e della Carta di Nizza*, in www.forumcostituzionale.it; A. RANDAZZO, *Brevi note a margine della sentenza n. 80 del 2011 della Corte costituzionale*, *ivi*.

probabilità, a quel punto anche i modelli nazionali di giustizia costituzionale assumeranno nuove identità: verosimilmente saranno destinati ad aumentare gli elementi di diffusione²⁰.

Tali riflessioni fanno emergere ulteriori interrogativi: quali effetti produrranno, sul diritto interno, le norme a vocazione inclusiva della Carta dei diritti e della Cedu, e il principio generale d'eguaglianza/non discriminazione in base alla nazionalità, nel significato vivente attribuito dalle rispettive Corti, in ordine alla titolarità soggettiva dei diritti? Fino a che punto la Carta costituzionale e la giurisprudenza costituzionale si mostreranno docili a questa vocazione inclusiva del diritto europeo?²¹ Quale fisionomia assumerà il modello di giustizia costituzionale nazionale? Quale sarà il ruolo della Corte costituzionale e quale il suo residuo contributo nella tutela dei diritti?

È facilmente intuibile che molto dipenderà dal modo in cui i diritti fondamentali verranno “presi sul serio”²² dalle Corti nel sistema multilivello, sicché sarà davvero interessante monitorare tale giurisprudenza e verificarne l'impatto sull'ordinamento costituzionale, soprattutto allorché la Corte di giustizia decidesse di applicare la Carta dei diritti dell'Unione nella sua rinnovata efficacia “vincolante”²³.

Ad ogni modo, è inevitabile – per discorrere di eguaglianza tra cittadino e non cittadino con riguardo alla titolarità dei diritti, nonché del problema della inclusione dello straniero nel *demos*²⁴ – declinare il concetto di straniero²⁵. Difatti, appare giuridicamente differente la condizione dei: 1) cittadini comunitari, a loro volta distinguibili in cittadini economicamente attivi e cittadini economicamente non attivi; 2) cittadini nazionali statici; 3) cittadini *extracomunitari*, a loro volta distinguibili in stranieri regolarmente soggiornanti e stranieri irregolari.

²⁰ La tendenza all'introduzione di elementi di diffusione nei modelli nazionali di giustizia costituzionale emerge, difatti, dalla giurisprudenza europea sul principio d'eguaglianza, in particolare dopo le sentenze Mangold e Kudeveci: cfr., per tutti, M. BARBERA, *Il principio di eguaglianza nel sistema europeo “multilivello”*, in www.europeanrights.it.

²¹ Cfr. la posizione di A. RUGGERI, *Note introduttive*, cit., 16, il quale ritiene che sia sempre valida, in via di principio, ogni innovazione costituzionale a finalità inclusiva, siccome volta a far espandere l'area coperta dai principi ed a rendere ancora più intensa la tutela offerta ai diritti.

Può aggiungersi, peraltro, come lo stesso articolo 1 della Costituzione abbia subito un processo di rigenerazione semantica derivante dall'apertura all'ordinamento europeo, nel momento in cui, a seguito della concessione del diritto di voto in ambito locale ai cittadini europei, ha consentito una lettura evolutiva della nozione di popolo. Sulla nozione di popolo, cfr., per tutti, R. ROMBOLI, *Popolo*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma 1991, vol. XXIII, 1 ss.

²² Il riferimento è, ovviamente, a R. DWORKIN, *Taking rights seriously*, Cambridge, MA, 1977.

²³ Al momento in cui si scrive, difatti, la Corte di giustizia ha lesinato i riferimenti al *Bill of rights* nei giudizi aventi ad oggetto le normative nazionali, mentre ha preferito utilizzare come base giuridica le norme del Trattato o i principi generali, tanto da essere, la Carta, riposta in “un cantuccio di ombra romita”, come osservato da C. SALAZAR, *A Lisbon Story: la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea da un tormentato passato... a un incerto presente?*, in www.gruppodipisa.it, 2011, 23 ss.; cfr. anche P. BIANCHI, *Il parametro superfluo. La Carta di Nizza nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, in G. CAMPANELLI-F. DAL CANTO-E. MALFATTI-S. PANIZZA-P. PASSAGLIA-A. PERTICI (a cura di), *Le garanzie giurisdizionali. Il ruolo delle giurisprudenze nell'evoluzione degli ordinamenti. Scritti degli allievi di Roberto Romboli*, Torino 2010, 145 ss.

Ad ogni modo, un simile orientamento giurisprudenziale consente alla Corte di giustizia di produrre una serie di interessanti effetti:

a) mantenere dinamico il meccanismo di tutela dei diritti, aggiornando continuamente il catalogo contenuto nel *Bill of rights*, impostazione, del resto, favorita dalla stessa formulazione dell'art. 6 TUE;

b) superare le ritrosie maturate verso il Protocollo n. 30 dalla Gran Bretagna e dalla Polonia, cui si è poi aggiunta la Repubblica Ceca, alla vincolatività della Carta, segnatamente nella parte concernente i diritti sociali;

c) edulcorare i limiti applicativi della Carta, di cui all'art. 51.

²⁴ Il riferimento al concetto di *demos* non è casuale, contrapponendosi a quello di *ethnos* e, più in generale, alle tesi etnocentriche sulla cittadinanza. Sulla dicotomia *demos/ethnos* cfr., per tutti, G. E. RUSCONI, *Ripensare la nazione. Tra suggestioni etnodemocratiche e costruzione europea*, in M. LUCIANI (a cura di), *La democrazia di fine secolo*, Roma-Bari 1994, 79. Come è stato peraltro opportunamente rilevato, i concetti di cittadinanza e nazionalità, utilizzati in modo promiscuo nella lingua italiana, assumono un significato differente in lingua straniera, tanto da essere individuati con differenti vocaboli: cfr. G. U. RESCIGNO, *Cittadinanza. Riflessioni sulla parola e sulla cosa*, in *Riv. dir. cost.*, 1997, 37 ss.

²⁵ Sulla nozione di straniero, per tutti, cfr. E. GROSSO, *Straniero (status costituzionale dello)*, in *Digesto disc. pubbl.*, vol. XV, Torino 1989, 158 ss.

Nel cercare di mettere in luce i principali profili di criticità dell'argomento, ci si muoverà dunque seguendo il filo di questa tripartizione.

2. Le metamorfosi della cittadinanza europea

Com'è noto, il principio di non discriminazione in base alla nazionalità ha costituito per lungo tempo il motore dell'ordinamento europeo in ordine alle logiche di integrazione del mercato. Come può inferirsi da alcuni recenti scritti sul tema²⁶, l'eguaglianza tra cittadini europei rappresenta però ancora una sfida da vincere, giacché l'originaria matrice commutativa non è del tutto estranea all'Unione europea.

Nel contesto dell'Unione europea, il principio di non discriminazione in base alla nazionalità riceve difatti una differente applicazione *ratione personae*, poiché ha un ambito applicativo assai limitato nei confronti dei cittadini di paesi terzi²⁷ – dipendendo la sua applicabilità dalla circostanza del regolare soggiorno, del soggiorno di lunga durata, o dalla esistenza di specifici accordi conclusi dall'Unione –; si applica ai cittadini nazionali che non abbiano fatto uso della libera circolazione (cittadini stanziali) a patto che la fattispecie non rientri tra le situazioni puramente interne all'ordinamento nazionale; si applica appieno ai cittadini dinamici, ma con alcune varianti dipendenti dal campo di applicazione *ratione materiae* del diritto europeo.

I cittadini comunitari dinamici – ossia coloro che abbiano circolato da uno Stato membro all'altro – godono, nello Stato in cui risiedono, della piena parità di trattamento rispetto ai cittadini dello Stato membro ospite, mentre i comunitari economicamente non attivi possono vantare un simile diritto solo allorché dispongano di risorse economiche sufficienti e di una assicurazione sanitaria che consenta loro di non divenire un onere eccessivo per le risorse dello Stato ospite, e quindi di soggiornare *ivi*²⁸. Con tutta evidenza una simile norma, contenuta nella direttiva n. 38/2004, vuole evitare fenomeni di “shopping sociale”.

Nondimeno, si avrà modo di rilevare a breve come nella più recente giurisprudenza della Corte di giustizia si registrino tendenze inclusive proprio nei confronti dei cittadini europei non economicamente attivi, anche a costo di disapplicare la condizione di “autosufficienza economica” contenuta nella direttiva 2004/38. Un simile indirizzo giurisprudenziale, ove confermato, potrebbe rappresentare un rilevante sintomo delle “trasformazioni” che la cittadinanza europea sta vivendo²⁹.

Rappresenta ormai un *topos* nella giurisprudenza della Corte di giustizia l'affermazione secondo cui “lo *status* di cittadino dell'Unione europea è destinato ad essere lo *status* fondamentale dei cittadini degli Stati membri. Questo consente loro di ottenere un trattamento giuridico identico, indipendentemente dalla loro cittadinanza, nei settori coperti dal diritto comunitario”³⁰. Come può facilmente intuirsi, si tratta di una affermazione che potrebbe in futuro assumere un peso decisivo in ordine ai rapporti tra la cittadinanza nazionale e quella europea.

Benché gli Stati membri godano di una competenza esclusiva nella determinazione delle condizioni di acquisto della cittadinanza nazionale, tale competenza – chiarisce la Corte di giustizia – deve nondimeno essere esercitata nel rispetto del diritto dell'Unione³¹, sicché, nell'esaminare la

²⁶ Cfr., per tutti, V. DI COMITE, *L'uguaglianza tra cittadini europei? Una nuova sfida per un problema annoso*, in E. TRIGGIANI (a cura di), *Le nuove frontiere della cittadinanza europea*, Bari 2011, 85 ss.

²⁷ Cfr., per tutti, sul punto G. CELLAMARE, *La disciplina dell'immigrazione nell'Unione europea*, Torino 2006.

²⁸ Cfr. le osservazioni di A. CELOTTO, *Quando un «diritto» non è un diritto: sulla circolazione e soggiorno dei cittadini comunitari*, in *Quad. cost.*, 2010, 860, il quale osserva che “il «diritto» di circolazione e soggiorno del cittadino comunitario è già così affievolito da poter non essere considerato un vero e proprio «diritto», pur continuando a fregiarsi di questa altisonante etichetta”.

²⁹ Come rilevato da C. SALAZAR, *A Lisbon story*, cit., 20 ss., le ambizioni inclusive nei riguardi dei cittadini economicamente non attivi ignorano ancora formalmente il *Bill of rights*, mentre si impernano sulle norme dei Trattati, segnatamente su quelle sulla cittadinanza europea.

³⁰ Tale affermazione ricorre con una certa frequenza a partire dalla sentenza resa nella causa C 184/99, caso Grzelczyk.

³¹ Cfr. sentenza 7 luglio 1992, causa C 369/1990, caso Micheletti.

decisione di revoca della cittadinanza nazionale occorre verificare “se tale perdita sia giustificata in rapporto alla gravità dell’infrazione commessa dall’interessato”; tale verifica spetta al giudice nazionale secondo il *test* di proporzionalità³².

Pertanto, la cittadinanza europea, originariamente nata come secondaria³³ e “ancillare”³⁴ rispetto a quella nazionale, si sta progressivamente rendendo un po’ più autonoma da quest’ultima³⁵. Talché, se è vero che l’accessorio (la cittadinanza europea) non può determinare il principale (la cittadinanza nazionale), è altrettanto vero che il principale finisce per essere condizionato notevolmente dall’accessorio³⁶.

Senonché, è difficile immaginare quali saranno i possibili, futuri scenari e, in particolare, quale potrà essere il destino della cittadinanza europea, una volta che questa diverrà realmente lo *status* fondamentale del cittadino europeo, e quale grado di autonomia questa potrà assumere nei confronti della cittadinanza nazionale³⁷.

La più recente giurisprudenza della Corte di giustizia sui cittadini stanziali e sui cittadini economicamente non attivi mette in luce ambizioni inclusive della stessa cittadinanza europea³⁸.

In modo particolare, quella sulla condizione dei cittadini stanziali assume una importanza considerevole alla luce della questione delle situazioni puramente interne al diritto nazionale e di quella, correlata, delle discriminazioni al contrario.

Come, difatti, più volte chiarito dalla Corte di giustizia, l’applicabilità della normativa europea presuppone che la fattispecie presenti un elemento transfrontaliero, il che ricorre nella maggior parte dei casi qualora il cittadino comunitario si sia avvalso della libertà di circolazione o, comunque, sia stato ostacolato nel tentativo di avvalersene³⁹. Il principale problema conseguente al limite delle situazioni puramente interne concerne, però, proprio il fenomeno delle c.d. discriminazioni al contrario, in forza delle quali il cittadino stanziale non può invocare nei confronti

³² Cfr. la Sent. *Janko Rottman c. Freistaat Bayern*, del 2010. Nel caso di specie, il Sig. Rottman, cittadino austriaco, acquista la cittadinanza tedesca, sicché, in virtù della legge nazionale sulla cittadinanza, gli viene revocata la cittadinanza austriaca. Senonché, accertata dagli organi amministrativi tedeschi una frode – non avendo il Sig. Rottman riferito dell’esistenza di alcuni precedenti penali a suo carico –, questi si vede revocata la cittadinanza tedesca e, di conseguenza, diviene apolide. Da qui il ricorso pregiudiziale da parte del tribunale tedesco alla Corte di giustizia europea.

La Corte d’Europa, richiamata la sentenza *Micheletti*, ricorda come, benché le condizioni di acquisto della cittadinanza nazionale siano determinate dagli Stati nazionali e siano espressione della sovranità di quest’ultimi, nondimeno essi devono osservare nella concessione e nella revoca della stessa il diritto dell’Unione europea. Si tratta, tuttavia, di un limite solo “esterno” ad oggi, come osservato da C. PINELLI, *Cittadinanza europea*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, I, Milano 2007, 181 ss.

³³ Cfr. M. CARTABIA, *Cittadinanza europea*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, VI, Aggiornamento, Roma 1995, 4 ss.; V. LIPPOLIS, *La cittadinanza europea*, Bologna 1994, 4 ss.

³⁴ S. CASSESE, *La cittadinanza europea e le prospettive di sviluppo dell’Europa*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1996, 870.

³⁵ Cfr. N. LAZZERINI, *Cittadinanza dell’Unione: uno status derivato... ma anche un po’ autonomo. La sentenza della Corte di giustizia sul caso Rottman*, in www.osservatoriosullefonti.it, 2/2010.

³⁶ Cfr. F. DINELLI, *Recenti tendenze in materia di cittadinanza europea: oltre il limite delle «situazioni puramente interne» all’ordinamento degli Stati membri*, in *Foro amministrativo. Tar*, 5/2011, 1786, che richiama le conclusioni dell’Avvocato generale della causa Rottman, Poiras Maduro.

³⁷ Si noti, peraltro, che il Trattato di Lisbona ha riqualificato la cittadinanza europea come aggiuntiva, anziché complementare, alla cittadinanza nazionale: cfr. art. 9 TUE. Sarà pertanto interessante testare il peso che una simile modifica potrà avere ai fini della successiva evoluzione giurisprudenziale.

³⁸ Alcuni hanno intravisto, in tale giurisprudenza, i sintomi della costruzione di una economia sociale di mercato europeo: cfr. L. APPICIAFUOCO, *Lo status sociale dei cittadini europei economicamente non attivi: una cittadinanza sociale di mercato europeo?*, in E. TRIGGANI (a cura di), *Le nuove frontiere*, cit., 309 ss.

³⁹ Cfr. M. CARTABIA, *L’ora dei diritti fondamentali nell’Unione europea*, in ID., (a cura di), *I diritti in azione*, Bologna 2007, 27, la quale individua due linee di tendenza nella dottrina dell’*incorporation*: la prima, riconducibile alla c.d. linea Wachauf, ricorre allorché gli Stati membri agiscono per dare attuazione a normative comunitarie, la seconda, la c.d. linea Ert, si verifica invece quando gli Stati invocano una delle cause di giustificazione previste dai trattati comunitari per limitare una delle libertà economiche fondamentali previste dai Trattati.

del proprio Stato la disciplina europea più favorevole, di cui può invece giovare il cittadino di un altro Stato membro che risiede sul territorio dello Stato membro ospite.

Il limite delle situazioni puramente interne risente ancora dell'idea, tipica dell'ordinamento comunitario, secondo cui la maggior parte dei diritti riconosciuti rappresenta un complemento della libertà di circolazione⁴⁰.

Senonché, la più recente giurisprudenza pare orientata verso un progressivo superamento delle situazioni puramente interne⁴¹. Il che, si intende, potrebbe avere dei riflessi di estrema importanza in ordine all'ambito applicativo della Carta dei diritti e, quindi, al grado di diffusione dei diritti fondamentali nel costituzionalismo multilivello. La qual cosa, a ben guardare, potrebbe determinare una decisa accelerazione del processo di integrazione europeo⁴².

La Corte di giustizia, ad ogni modo, continua formalmente a ribadire il limite in parola, affermando costantemente la estraneità del problema delle discriminazioni al contrario rispetto al diritto dell'Unione europea, e costringendo così gli ordinamenti nazionali a porvi dei rimedi. A lungo sono state le Corti costituzionali nazionali a rimuovere simili discriminazioni: la Corte costituzionale italiana ha, per esempio, in un caso fronteggiato il problema facendo uso dello strumento della sentenza additiva, dichiarando incostituzionale la disciplina nazionale per contrasto con l'art. 3 Cost., ed estendendo in tal modo al cittadino nazionale il trattamento di favore previsto dal diritto dell'Unione⁴³. In Italia il problema delle discriminazioni al contrario trova, peraltro, adesso una risposta al livello legislativo⁴⁴.

La dottrina si è tuttavia chiesta per quanto tempo ancora l'ordinamento europeo possa tollerare un tale genere di discriminazioni, e se non sia il caso di risolvere la questione mediante la *Drittwirkung* del divieto di discriminazione in base alla nazionalità⁴⁵. Certo, l'eventuale, definitivo superamento delle situazioni puramente interne agli Stati membri contribuirebbe ad implementare il senso dell'eguaglianza fra (tutti) i cittadini europei; d'altro canto, però, si corre il rischio di emarginare eccessivamente il ruolo della Corte costituzionale nella tutela dei diritti fondamentali, poiché a quel punto, verosimilmente, le "intrusioni" della Corte di giustizia nei rapporti tra cittadino e Stato nazionale saranno destinate a moltiplicarsi in modo ragguardevole.

Per quanto concerne la giurisprudenza europea sui diritti dei cittadini economicamente non attivi, si noti, d'inciso, come la Corte di giustizia abbia progressivamente introdotto dei limiti

⁴⁰ Sul punto cfr., da ultimo, S. SPINACI, *Libertà di circolazione, cittadinanza europea, principio di eguaglianza*, Napoli 2011, 1 ss.

⁴¹ Sulle situazioni puramente interne nella più recente giurisprudenza della Corte di giustizia, cfr. A. ARENA, *Il limite della competenza pregiudiziale della Corte di giustizia in presenza di situazioni puramente interne: la sentenza Sbarigia*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 1/2011, 201 ss.; F. DINELLI, *Recenti tendenze*, cit., 1777 ss.

Una posizione netta in tema di situazioni puramente interne è stata di recente assunta dall'Avv. generale E. Sharpston nelle conclusioni della causa Zambrano: l'avvocato generale afferma che "a lungo andare, la regola più chiara sarebbe quella che rende la possibile tutela dei diritti fondamentali dell'Unione dipendente non dal fatto che una disposizione del Trattato fosse direttamente applicabile né dal fatto che il diritto derivato sia stato emanato, ma piuttosto dall'esistenza e dalla portata di una competenza materiale dell'Unione. Per dirla in altri termini: la regola sarebbe che, purché l'Unione abbia competenza (esclusiva o condivisa) in un particolare settore di diritto, i diritti fondamentali dell'Unione dovrebbero tutelare il cittadino dell'Unione anche se tale competenza non è stata ancora esercitata" (punto 163).

La Corte di giustizia, nella sentenza Zambrano, non si è espressa su tale spinoso problema, però, con tutta evidenza, ove una simile soluzione venisse in seguito accolta, la vincolatività del principio di attribuzione subirebbe una considerevole flessione. Principio di attribuzione che rappresenta ad oggi un elemento di presidio della sovranità statale.

⁴² Non a caso, l'Avv. Sharpston richiama proprio la sentenza *Gitlow vs New York*, che ha come noto contribuito in modo decisivo al processo di federalizzazione negli Stati Uniti.

⁴³ Cfr. sent. 443/1997.

⁴⁴ Cfr. l'art. 14-bis, co. 2, della legge n. 11/2005, c.d. "legge Buttiglione".

⁴⁵ In tale direzione si dirigono, peraltro, le conclusioni dell'Avvocato generale E. Sharpston nella causa Zambrano, la quale suggerisce che l'art. 18 TFUE venga interpretato nel senso che vieta le discriminazioni alla rovescia provocate dall'interazione tra l'art. 21 TFUE e una legge nazionale che implica una violazione dei diritti fondamentali tutelati dal diritto dell'Unione, almeno quando non sia possibile una tutela equivalente in base al diritto nazionale (punto 144).

all'espulsione di questi cittadini, allorché essi facciano ricorso al sistema di assistenza sociali dello Stato ospite⁴⁶.

Pur non essendo possibile, per ovvie ragioni, ripercorrere qui tutta la giurisprudenza sui cittadini stanziali e sui cittadini economicamente non attivi, pare opportuno soffermare brevemente l'attenzione su due recenti pronunce della Corte di giustizia, che, sebbene in modo apparentemente contraddittorio, rendono l'idea del cammino che con ogni probabilità l'Europa si appresta ad intraprendere. Il riferimento è alle sentenze Zambrano e Mc Carthy, entrambe del 2011⁴⁷.

La prima delle due trae origine dal ricorso di un cittadino colombiano – il Sig. Zambrano, padre di due bambini in tenera età nati sul suolo belga e come tali cittadini belgi, non avendo seguito la cittadinanza dei genitori – contro il diniego a lui opposto dalle autorità nazionali di un permesso di soggiorno e di un permesso di lavoro. La Corte di giustizia, pur escludendo l'applicazione della direttiva n. 38/2004, applicabile ai soli cittadini dinamici, dà ragione al ricorrente applicando direttamente l'art. 20 TFUE, il quale osta al diniego del permesso di soggiorno e del permesso di lavoro nei confronti di chi – malgrado sia cittadino di uno Stato terzo – abbia in cura i figli in tenera età, cittadini europei. Difatti, i figli del Sig. Zambrano sarebbero stati altrimenti costretti ad abbandonare il territorio europeo, subendo una lesione nel godimento reale ed effettivo del nucleo essenziale dei diritti connessi allo *status* di cittadino europeo⁴⁸, che, ad avviso della Corte di giustizia, deve essere reso effettivo anche a costo di incidere su ambiti materiali riservati tradizionalmente agli Stati nazionali, quali sono quelli relativi alle condizioni di soggiorno degli stranieri⁴⁹.

In apparente distonia con il dispositivo della sentenza Zambrano, con la sentenza McCarthy la Corte nega invece il diritto ad un permesso di soggiorno derivato al Sig. McCarthy, cittadino giamaicano coniugato con una cittadina del Regno Unito, in quanto quest'ultima, non essendo a carico del marito, non sarebbe stata costretta ad abbondare lo Stato in cui soggiorna⁵⁰.

⁴⁶ Cfr. L. APPICCIAFUOCO, *Lo status sociale di cittadini europei economicamente non attivi*, cit., 285 ss.; cfr. anche S. AMADEO, *Il principio di eguaglianza e la cittadinanza dell'Unione: il trattamento del cittadino europeo "inattivo"*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 1/2011, 72, il quale rileva come la Corte di giustizia, all'indomani dell'entrata in vigore della direttiva n. 38/2004, parrebbe voler interpretare in modo restrittivo l'ambito di applicazione della deroga al principio di eguaglianza e, in generale, le previsioni della direttiva "onerose". Sebbene, in altre occasioni, la stessa Corte si sia mostrata più tollerante nei confronti delle differenze di trattamento fondate sui criteri di tipo territoriale, quali la residenza.

⁴⁷ Sulle sentenze Zambrano e McCarthy cfr. R. CALVANO, *Cittadini «statici» e diritti diseguali*, in *Giur. cost.*, 3/2011, 2536 ss.; S. SPINACI, *Le sentenze Zambrano e McCarthy e i nodi irrisolti della cittadinanza europea*, *ivi*, 2542 ss.; D. GALLO, *La Corte di giustizia rompe il vaso di Pandora della cittadinanza europea*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1/2012, 39 ss.; C. BERNERI, *Le pronunce Zambrano e McCarthy: gli ultimi sviluppi giurisprudenziali sulle unioni familiari tra cittadini comunitari ed extracomunitari*, in *Quad. cost.*, 3/2011, 696 ss.; C. M. CANTORE, *La sentenza Zambrano della CGUE: una 'rivoluzione copernicana'?*, in www.diritticomparati.it.

⁴⁸ La sentenza si colloca nel solco della giurisprudenza – che non è qui possibile ripercorre in modo esaustivo – sui diritti dei bambini (che trova oggi un espresso riferimento nell'art. 24 della Carta): cfr., ad esempio, le sentenze 23 febbraio 2010 *Maria Teixeira c. London Borough and Secretary of State for the Home Department* e *Nimco Hassan Ibrahim c. London Borough of London and Secretary of State for the Home Department*; 20 ottobre 2004, C- 200/02, *Chen e Zu*.

⁴⁹ È difficile immaginare quali effetti produrrà una simile giurisprudenza – che facilita per i cittadini di Stati terzi l'accesso ai permessi di soggiorno derivati – sulle discipline nazionali relative alle condizioni di acquisto della cittadinanza. Non pare peregrina, in effetti, l'idea che proprio per evitare di vedersi costretti a concedere i permessi di soggiorno derivati, gli Stati membri possano decidere di irrigidire le condizioni di acquisto della cittadinanza. Ciò è accaduto, ad esempio, in Irlanda, dove, all'indomani della sentenza *Zhu e Chen* (C-200/02. *Kunquian Catherine Zhu e Man Lavette Chen / Secretary of State for the Home Department*) della Corte di giustizia, il Parlamento ha limitato decisamente l'ambito operativo del criterio dello *ius soli* quale condizione di acquisto della cittadinanza irlandese.

⁵⁰ In senso conforme alla sentenza McCarthy, cfr. la sentenza n. 256 del 15 novembre 2011 C -256, in cui la Corte conclude che le disposizioni del diritto dell'Unione in tema di cittadinanza non ostano a che "uno Stato membro neghi al cittadino di uno Stato terzo il soggiorno sul proprio territorio, quando detto cittadino è intenzionato a risiedere con un suo familiare, cittadino dell'Unione e residente in tale Stato membro di cui possiede la cittadinanza, il quale non ha mai fatto uso del suo diritto alla libera circolazione, purché un diniego siffatto non comporti, per il cittadino dell'Unione interessato, la privazione del godimento effettivo e sostanziale dei diritti attribuiti dallo status di cittadino dell'Unione, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare".

La giurisprudenza europea sui diritti dei minori insomma, da un canto, allenta il limite delle situazioni puramente interne e, dall'altro, rende più flessibile la condizione di autosufficienza economica contenuta nel diritto derivato⁵¹; e, per quanto si tratti al momento pur sempre di aperture minime, non è escluso che nuovi e più importanti scenari possano profilarsi nel diritto vivente all'indomani dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. Ad esempio, il diritto vivente potrebbe rideterminare le logiche di bilanciamento che, tradizionalmente, vedevano i diritti sociali soccombenti rispetto alle libertà "economiche"⁵². I molteplici riferimenti contenuti nei Trattati all'economia sociale di mercato⁵³, il valore della dignità umana⁵⁴, il principio di eguaglianza, il principio di indivisibilità dei diritti fondamentali contenuti nella Carta⁵⁵, il principio di solidarietà, potrebbero in effetti favorire una simile evoluzione giurisprudenziale⁵⁶.

A quel punto, però, i modelli di *Welfare* nazionali saranno in grado di fronteggiare il sensibile incremento numerico delle pretese a cui fornire risposta?

3. La "crisi" della cittadinanza nazionale dinanzi all'immigrazione. I diritti degli "immigrati" tra leggi statali, leggi regionali e Corte costituzionale

Diversamente da quanto si è detto con riguardo ai cittadini comunitari, la condizione di esclusione degli stranieri *extracomunitari*, in particolare di quelli "irregolari", rischia di aumentare considerevolmente.

In realtà, la discrasia tra le decisioni del caso Zambrano e McCarthy riguarda solo il dispositivo. Difatti, anche nella sentenza McCarthy la Corte di giustizia conferma gli approdi raggiunti in Zambrano circa il limite delle situazioni puramente interne, e rimette al giudice nazionale il *test* di proporzionalità per il giudizio relativo alla lesione del nucleo essenziale dei diritti connessi alla cittadinanza europea. Certo, con un po' di coraggio in più la Corte europea avrebbe potuto applicare direttamente l'art. 7 del *Bill of rights* – rispetto della vita familiare – per concedere il diritto di soggiorno derivato al Sig. McCarty, ma forse non ha ritenuto ancora sufficientemente maturi i tempi per un intervento così netto. Tanto più che parte in causa era il Regno Unito, che ha come noto opposto, con il Protocollo n. 30, un *opt out* alla Carta dei diritti fondamentali, con particolare riguardo alla sua "parte sociale".

Resta comunque in ombra nella giurisprudenza europea l'entità del contenuto del nucleo essenziale dei diritti connessi alla cittadinanza europea: in particolare se in tale nucleo possano rientrare anche i diritti contenuti nella Carta, ovvero se, come sembra essere accaduto fino ad ora, si debba avere riguardo esclusivamente alle norme dei Trattati. Cfr., su tali problemi interpretativi, anche G. STROZZI, *Il sistema integrato di tutela dei diritti fondamentali dopo Lisbona: attualità e prospettive*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 4/2011, 837 ss.

⁵¹ Si può così riscontrare una lenta affermazione di un principio di solidarietà transnazionale, per cui gli Stati ospiti non possono disconoscere una limitata assistenza sociale, dovendo valutare volta per volta se il cittadino comunitario rischi seriamente di divenire un peso eccessivo per il *welfare* nazionale: cfr. F. A. CANCELLA, *Servizi del Welfare e diritti sociali nella prospettiva europea*, Milano 2009, 116.

⁵² Cfr. C. SALAZAR, *A Lisbon story*, cit., 18, la quale ricorda come nelle sentenze *Laval*, *Viking*, *Rüffert* e *Lussemburgo* la Corte di giustizia abbia sancito la soccombenza dei diritti sindacali nello "scontro" con le libertà del mercato.

⁵³ Cfr. G. BRONZINI, *Il modello sociale europeo*, in F. BASSANINI-G. TIBERI (a cura di), *Le nuove istituzioni europee. Commento al trattato di Lisbona*, Bologna 2010, 119 ss.

⁵⁴ Come osservato da C. SALAZAR, *A Lisbon story*, cit., 18, non è da escludersi che la dignità umana possa fungere da "bussola" per le operazioni volte a ricomporre caso per caso i conflitti tra diritti delle diverse generazioni. Sulla dignità umana quale bilancia che consente le operazioni di bilanciamento e che, come tale, non può essere fagocitata in queste operazioni, cfr. G. SILVESTRI, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

⁵⁵ Sul principio di indivisibilità dei diritti nella Carta, cfr. E. PACIOTTI, *La Carta: i contenuti e gli autori*, in A. MANZELLA-P. MELOGRANI-E. PACIOTTI-S. RODOTÀ, *Riscrivere i diritti in Europa*, Bologna 2000, 17; A. MANZELLA, *Dal mercato ai diritti*, *ivi*, 38 ss.; S. RODOTÀ, *La Carta come atto politico e documento giuridico*, *ivi*, p. 73.

⁵⁶ A quel punto, forse, andrebbe però rivista la stessa condizione di autosufficienza economica, che, essendo contenuta in un atto di diritto derivato, potrebbe collidere con il diritto primario nell'evoluzione del diritto vivente. Un simile contrasto, invero, è stato escluso in via ermeneutica dalla Corte di giustizia nella sentenza *Vatsouras*, in cui la Corte, però, aderendo ad una nozione ampia di lavoratore europeo, ha fornito al giudice nazionale gli strumenti per garantire ai ricorrenti – due cittadini greci che avevano cessato l'esercizio di una attività retribuita – di ottenere il vantaggio sociale controverso, facendoli rientrare nella categoria di disoccupati.

Con riguardo ai diritti sociali e ai diritti di partecipazione politica, lo straniero *extracomunitario* non è ancora equiparato in pieno al cittadino. Difatti, sebbene la Corte costituzionale abbia ormai da tempo chiarito che il principio d'eguaglianza non tollera differenze tra cittadini e stranieri in ordine alla tutela dei diritti inviolabili dell'uomo⁵⁷, la stessa giurisprudenza costituzionale afferma che la piena parità di trattamento, con riguardo ai diritti sociali, è garantita limitatamente al contenuto essenziale; mentre per quanto concerne i diritti politici lo straniero è del tutto escluso. Il che sembra svalutare la natura inviolabile dei diritti sociali e dei diritti politici⁵⁸.

Alcune recenti tendenze inclusive, registratesi in seno alla giurisprudenza costituzionale e ad una buona parte della legislazione regionale, dimostrano nondimeno come anche in ambito interno si cominci ad assistere lentamente ad una crisi della cittadinanza nazionale quale “diritto ad avere diritti”⁵⁹.

Si pensi, in particolare, alla legge della Regione Toscana 9 giugno 2009, n. 29, alla legge della Regione Puglia 4 dicembre 2009, n. 32, e alla legge della Regione Campania 8 febbraio 2010, n. 6, leggi queste caratterizzate dalla particolare attenzione prestata ai diritti degli stranieri, segnatamente di quelli irregolari, e tutte puntualmente impugnate dal Governo innanzi alla Corte costituzionale per invasione della competenza legislativa statale in materia di immigrazione e condizione giuridica dello straniero extracomunitario, sebbene poi il giudice delle leggi abbia respinto le proposte censure con le sentenze [nn. 269, 299 del 2010](#) e [61 del 2011](#)⁶⁰.

Senonché, considerato che sono proprio le Regioni a nutrire una maggiore sensibilità per i “diritti degli immigrati”, la questione del riparto di competenze in materia di immigrazione e condizione giuridica dello straniero diviene cruciale, al fine di perimetrare gli spazi di intervento riconosciuti in quest'ambito alle Regioni⁶¹.

Pur non potendo neppure tentare di ricostruire in questa sede la labirintica giurisprudenza costituzionale formatasi al riguardo, si può tuttavia notare come ampi spazi di manovra siano stati riservati alle Regioni nella determinazione delle politiche per l'immigrazione⁶², malgrado il rischio

⁵⁷ Difatti, l'art. 3 Cost. non deve essere interpretato isolatamente, ma in connessione con l'art. 2 e con l'art. 10, comma 2, Cost., il primo dei quali riconosce a tutti, cittadini e stranieri, i diritti inviolabili dell'uomo, mentre l'altro dispone che la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali. “Ciò perché, se è vero che l'art. 3 si riferisce espressamente ai soli cittadini, è anche certo che il principio di eguaglianza vale pure per lo straniero quando trattisi di rispettare quei diritti fondamentali”: cfr. le [sentt. nn. 120/1967](#) e [11/1968](#); in dottrina *contra* A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova 2003, 319.

⁵⁸ Cfr. A. SPADARO, *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo “modello sociale europeo”: più sobrio, solidale e sostenibile)*, in [www.rivistaaic.it](#), 2/2011, 4, il quale osserva giustamente che “un diritto teoricamente inviolabile che praticamente sia violabile a svantaggio di qualcuno – che dunque non sia inclusivo – non è più tale”.

⁵⁹ Si deve però rilevare che tendenze inclusive di tal genere non trovano riscontro in altre Regioni italiane, come dimostra il caso della legge regionale della Lombardia n. 1/2002, dichiarata costituzionalmente illegittima dalla Corte con la [sentenza n. 432/2005](#) nella parte in cui limitava diritto alla circolazione gratuita sui servizi di trasporto pubblico di linea alle persone totalmente invalide per cause civili in ndirecente legge del Friuli-Venezia Giulia n. 16/2011, sull'accesso alle prestazioni sociali, che in parte riproduce l'impianto normativo annullato dalla Corte con la [sentenza n. 40/2011](#): cfr. V. TALLINI, *Errare humanum est, perseverare autem diabolicum: brevi considerazioni sulla (nuova) legge del Friuli-Venezia Giulia n. 16/2011 “in materia di accesso alle prestazioni sociali” da parte degli stranieri*, in [www.forumcostituzionale.it](#).

⁶⁰ Sulle quali cfr. F. BIONDI DAL MONTE, *Regioni, immigrazione e diritti fondamentali*, in [www.forumcostituzionale.it](#).

⁶¹ Sulla giurisprudenza costituzionale e amministrativa relativa alla condizione giuridica dello straniero extracomunitario cfr. A. DEFFENU, *La condizione giuridica dello straniero nel “dialogo” tra Corte costituzionale e giudice amministrativo*, in G. CAMPANELLI-M. CARDUCCI-N. GRASSO-V. TONDI DELLA MURA (a cura di), *Diritto costituzionale e diritto amministrativo: un confronto giurisprudenziale*, Torino 2010, 106 ss.

⁶² Distinguono tra politiche di immigrazione (relative alla determinazione delle condizioni di ingresso sul territorio) e politiche per l'immigrazione (relative ai vari settori della vita dello straniero sul territorio nazionale) A. RUGGERI-C. SALAZAR, «Ombre e nebbia» nel riparto di competenze tra Stato e Regioni in materia di emigrazione/immigrazione dopo la riforma del Titolo V, in M. REVENGA SANCHEZ (a cura di), *I problemi costituzionali dell'immigrazione in Italia e Spagna*, Valencia 2005, 355; P. PASSAGLIA-R. ROMBOLI, *La condizione giuridica dello straniero nella prospettiva della Corte costituzionale*, *ivi*, 21 ss. Nella giurisprudenza costituzionale pare, inoltre, potersi rinvenire una lettura

di una sovrapposizione di tali politiche rispetto a quelle statali, decisamente orientate in senso più esclusivo⁶³. La Corte costituzionale ha, difatti, chiarito⁶⁴ che gli interessi sottostanti alle esigenze di tutela delle politiche migratorie, aventi a loro volta rilievo costituzionale, devono essere bilanciati in senso deteriore con le esigenze di tutela dei diritti inviolabili della persona umana, indipendentemente dal fatto che la persona stessa partecipi o meno alla comunità territoriale⁶⁵.

Detta giurisprudenza costituzionale appare però al momento eccessivamente ancorata alle norme del T. U., che, in quanto anteriori alla riforma del titolo V della Costituzione, andrebbero complessivamente rilette in senso costituzionalmente conforme alla luce del mutato riparto di competenze legislative. Il che potrebbe dare nuova luce ad esse e aprire considerevoli spazi di manovra regionale nelle materie di competenza residuale. Del resto, il complessivo impianto normativo del T. U. già riconosce il fondamentale ruolo in materia delle Regioni e degli Enti locali, ai quali vengono attribuite rilevanti funzioni.

Appare, insomma, auspicabile un'interpretazione adeguatrice dell'art. 1, comma 4, del T. U., che sia volta a riconsiderare le norme in esso contenute quali principi fondamentali, vincolanti per le Regioni, esclusivamente nell'ambito della potestà legislativa concorrente. Sicché, nelle materie di competenza residuale, le Regioni potrebbero legiferare in materia di diritti degli immigrati senza dover adeguarsi ai principi provenienti dal livello statale.

Senonché, la questione del valore da attribuire alle norme del T. U. sul riparto di competenze in materia di inclusione dello straniero suscita più di un dubbio: da un canto, non è chiaro se, ove più inclusiva, la disciplina del T. U. possa rigenerarsi alla luce degli artt. 117, co. 2, lett. m), e 120, co. 2, dettando i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale⁶⁶, e, d'altro canto, si pone il problema della possibile "cedevolezza" di tali norme di fronte a disposizioni, in tesi più inclusive, approvate in ambito regionale⁶⁷.

La giurisprudenza costituzionale, nelle recenti sentenze 269, 299/2010 e 61/2011, parrebbe in effetti dischiudere le porte ad una lettura costituzionalmente conforme delle norme del T. U. sul

unitaria delle materie "immigrazione" e "condizione giuridica dello straniero extracomunitario": cfr. P. PASSAGLIA, «Immigrazione» e «condizione giuridica» degli stranieri extracomunitari: la Corte costituzionale precisa i termini del riparto di competenza (...e torna sulla portata delle enunciazioni di principio contenute negli statuti), in *Foro it.*, 2006, I, 352.

⁶³ Il rischio di una simile sovrapposizione si acutizza con riguardo al diritto all'abitazione, dal momento che il diritto dello straniero a rimanere sul territorio dello Stato, sebbene in condizione di clandestinità, può collidere con le esigenze di pronto ed efficace allontanamento perseguite dal legislatore statale.

⁶⁴ Per tutte cfr. la [sent. n. 105/2001](#).

⁶⁵ Cfr. F. SCUTO, *Contrasto all'immigrazione "irregolare" e tutela dei diritti fondamentali: un equilibrio non ancora raggiunto*, in G. D'IGNAZIO-S. GAMBINO (a cura di), *Immigrazione e diritti fondamentali tra Costituzioni nazionali, Unione europea e diritto internazionale*, Milano 2010, 587 ss.; ora ID., *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell'immigrazione irregolare*, Milano 2012.

Nel contesto delle logiche di bilanciamento, peraltro, non è ancora chiaro quale peso possa essere assunto dalla libertà di emigrazione, se la si intende come un diritto fondamentale della persona umana; su tali problemi cfr. le osservazioni di V. ONIDA, *Relazione introduttiva al convegno dell'associazione italiana dei costituzionalisti lo statuto costituzionale del non cittadino. Cagliari, 16-17 ottobre 2009 (testo non definitivo)*, in [www.astrid.it](#), 13 ss.

⁶⁶ Cfr. D. STRAZZARI, *Riparto di competenze tra Stato e regioni: alla ricerca del confine perduto?*, in [www.forumcostituzionale.it](#), 1042 e ss. Con riguardo alla riferibilità dei livelli essenziali delle prestazioni anche ai non cittadini, cfr. C. PANZERA, *I livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sociali*, in G. CAMPANELLI-M. CARDUCCI-N. GRASSO-V. TONDI DELLA MURA (a cura di), *Diritto costituzionale e diritto amministrativo*, cit., 57 ss.

⁶⁷ Cfr. D. STRAZZARI, *Riparto di competenze*, cit., 1042 ss., il quale rileva l'incertezza degli effetti della disciplina regionale futura sul testo unico: si tratta cioè di norme cedevoli o di livelli essenziali delle prestazioni? Osserva C. SALAZAR, *Leggi regionali sui "diritti degli immigrati", Corte costituzionale e "vertigine della lista": considerazioni su alcune recenti questioni di costituzionalità proposte dal Governo in via principale*, in G. D'IGNAZIO-S. GAMBINO (a cura di), *Immigrazione*, cit., 409, che il legislatore locale che intervenga su "diritti degli immigrati" non può scendere al di sotto dello *standard* sancito dalla norme del T. U. Perciò i giudici comuni sono tenuti a sollevare, anche a prescindere dalla mancata impugnazione governativa, questione di costituzionalità su leggi regionali che pretendano di abbassare la soglia della tutela dei diritti degli immigrati rispetto alla norme del T. U.

riparto delle competenze in materia di integrazione degli stranieri⁶⁸; per quanto si tratti comunque di una giurisprudenza ancora *in fieri*, che presenta tanti chiaroscuri.

Molto dipenderà, in ordine ai diritti degli immigrati, dagli sviluppi che proverranno dalla giurisprudenza costituzionale sul riparto di competenze, nonché dalla posizione che la Corte assumerà in ordine ad una serie di questioni che restano tuttora enigmatiche. Fra le altre, come si è detto, il problema della validità della legislazione regionale che pretenda di ampliare il livello di inclusione rispetto ai livelli minimi contenuti nel T. U., specie allorché la prima operi nell'ambito di materie rientranti nella competenza esclusiva statale o nella competenza concorrente, dovendosi invece ritenere, ed auspicare – almeno nell'ottica di una lettura costituzionalmente conforme del T. U. –, che le Regioni possano legiferare in modo più inclusivo in ambiti riservati alla competenza residuale.

Al di là del problema del riparto di materie, il contributo della giurisprudenza si è, ad ogni modo, rivelato decisivo in ordine al processo di diffusione dei diritti degli immigrati. Utilizzando il principio di eguaglianza, la Corte costituzionale ha difatti più di una volta scardinato i rigidi criteri di accesso alle prestazioni sociali sanciti dalla legislazione statale e/o regionale; criteri di accesso basati talvolta sulla cittadinanza, talaltra, in maniera più sottile, sulla residenza. Si pensi alla giurisprudenza sul diritto alla salute, esteso, benché nel suo “nucleo irriducibile”⁶⁹, anche allo straniero irregolare, o, ancora, alla [sentenza n. 61/2011](#), con cui la Corte ha riconosciuto l'esistenza del diritto di ogni uomo ad una “sebbene precaria e temporanea” sistemazione alloggiativa, o alla [sentenza n. 245/2011](#), con cui la Consulta ha annullato l'inciso – aggiunto all'art. 116, c. 1. c. dalla legge n. 94/2009 – che subordinava alla condizione di regolarità il diritto dello straniero di sposarsi.

Né può dirsi meno rilevante il contributo fornito della giurisprudenza ordinaria che, grazie all'introduzione dell'apposito rimedio giurisdizionale della azione civile contro la discriminazione, di cui agli artt. 43 e 44 del T. U., ha potuto rimuovere molteplici discriminazioni in tema di accesso ad alcune prestazioni sociali, dando luogo ad una vera e propria “creazione giurisprudenziale” di una serie di diritti sociali degli stranieri⁷⁰.

Semplificando di molto, pertanto, può osservarsi che il problema dell'eguaglianza cittadino/straniero *extracomunitario* si sviluppa su tre livelli:

1) per quanto concerne i diritti civili e le libertà negative, vige un diritto alla parità di trattamento, trattandosi di situazioni soggettive riconducibili alla “catena del personalismo”⁷¹. L'art. 2 del T. U. codifica, del resto, tale principio.

⁶⁸ Cfr. F. BIONDI DAL MONTE, *Regioni*, cit., 10, la quale rileva come, sebbene tali decisioni non approfondiscano specificamente questo aspetto, risulti comunque significativo che nella sentenza 61/2011, malgrado il riferimento all'art. 1, comma 4, del T. U., la Corte affermi con inequivocabile chiarezza che i principi fondamentali sono diretti a regolare materie di competenza concorrente ai sensi dell'art. 117, terzo comma, Cost. e non residuale regionale, come quella dei servizi e dell'assistenza sociale. Sicché, il limite degli interventi di integrazione sociale e di assistenza sociale ai soli stranieri regolarmente soggiornanti sul territorio non può “costituire un principio fondamentale incidente sulla discrezionalità del legislatore regionale che, nell'ambito delle materie di competenza residuale, può quindi estendere certe prestazioni anche a favore degli immigrati non regolarmente soggiornanti”. La stessa A. rileva, tuttavia, al contempo come, stando a tale giurisprudenza, appaia precluso qualsiasi intervento regionale nell'ambito delle competenze statali esclusive, seppur finalizzato alla tutela di diritti fondamentali della persona. È emblematica, difatti, la dichiarazione di incostituzionalità della legge pugliese relativa all'effettività del diritto di difesa degli immigrati presenti a qualunque titolo sul territorio della Regione.

⁶⁹ Cfr. [sentt. nn. 269 e 299/2010](#).

⁷⁰ Cfr. A. CASADONTE-A. GUARISO, *L'azione civile contro la discriminazione: rassegna di giurisprudenza dei primi dieci anni*, in *Dir. imm. e citt.*, 2/2010, 59 ss. Avverte, però, i rischi di una eccessiva diffusione del giudizio di costituzionalità, richiamando quali casi emblematici quelli relativi al servizio civile (Tribunale di Milano 9.01.2012) e al riconoscimento dell'assegno sociale (Tribunale di Perugia, sez. lavoro 16.03.2012, n. 196), F. BIONDI DAL MONTE, *Lo stato sociale di fronte alle migrazioni.*, cit., 33. Più in generale, sul ruolo della giurisprudenza nel riconoscimento e nella attuazione dei diritti degli stranieri, cfr. A. PACE, *Dai diritti del cittadino ai diritti fondamentali dell'uomo*, in [www.rivistaic.it](#), 00/2010, 1 ss.

⁷¹ Distingue, occupandosi però del tema dei diritti sociali dello straniero, una catena del personalismo da una della cittadinanza B. PEZZINI, *Lo statuto costituzionale del non cittadino: i diritti sociali. Relazione al convegno dell'*

2) Per quanto riguarda i diritti sociali, invece, è necessario operare alcune distinzioni.

a) Lo straniero, anche se irregolare, è equiparato in *toto* al cittadino nell'accesso alle prestazioni essenziali.

b) Con riguardo all'accesso ai livelli non essenziali dei diritti sociali, al legislatore è certamente consentito subordinare, non irragionevolmente, l'erogazione di determinate prestazioni alla circostanza che il titolo di legittimazione dello straniero al soggiorno nel territorio ne dimostri il carattere non episodico e di non breve durata. Tuttavia, "una volta che il diritto a soggiornare alle condizioni predette non sia in discussione, non si possono discriminare gli stranieri, stabilendo, nei loro confronti, particolari limitazioni per il godimento dei diritti fondamentali della persona, riconosciuti invece ai cittadini"⁷². La Corte, peraltro, in una recente decisione, ha ammesso l'esistenza di un principio generale di diritto internazionale di eguaglianza tra cittadini e stranieri regolarmente residenti nell'accesso alle prestazioni concernenti i diritti fondamentali⁷³.

c) Per quanto concerne invece l'accesso alle prestazioni sociali "facoltative", la Corte non si è sottratta in alcune decisioni ad un controllo sulla ragionevolezza delle differenze operate dal legislatore, facendo presente che "le scelte connesse alla individuazione delle categorie dei beneficiari – necessariamente da circoscrivere in ragione della limitatezza delle risorse finanziarie – debbano essere operate, sempre e comunque, in ossequio al principio di ragionevolezza, ma anche che al legislatore è consentito "introdurre regimi differenziati, circa il trattamento da riservare ai singoli consociati, soltanto in presenza di una "causa" normativa non palesemente irrazionale o, peggio, arbitraria"⁷⁴. Tuttavia, come rilevato dalla dottrina, nel sindacato di ragionevolezza, la Corte si è talvolta dimostrata poco attenta alla valorizzazione delle circostanze fattuali⁷⁵.

3) Infine, con riguardo alla categoria dei diritti di partecipazione politica, la cittadinanza riacquista appieno tutta la sua forza esclusiva, rappresentando una frontiera interna all'eguaglianza fra cittadino e straniero *extracomunitario*⁷⁶.

Non è certo questa la sede per affrontare e dare risposte al delicatissimo ed affascinante tema dell'estensione dei diritti politici agli stranieri; tema che divide ormai da tempo la dottrina⁷⁷. Si potrà cercare più che altro di sollecitare alcuni spunti problematici, che potranno tornare utili per un successivo studio più approfondito.

Associazione Italiana dei Costituzionalisti "Lo statuto costituzionale del non cittadino". Cagliari 16-17 ottobre 2009 (testo non definitivo), in www.astrid.it, 26 ss.

⁷² Cfr. [Corte cost. n. 306/2008](#).

⁷³ Cfr. anche la [sentenza 187/2010](#), in cui l'estensione di un diritto di prestazione a favore di uno straniero avviene sulla base degli artt. 3 e 14 della Cedu.

⁷⁴ [Sentenza n. 306/2008](#), punto 9 del cons. in dir.; conf. [n. 432/2005](#). In dottrina, cfr. S. MABELLINI, *La dimensione sociale dello straniero tra uniformità (sovranzionale) e differenziazione (regionale)*, in *Giur. cost.* 1/2011, 804 ss.

⁷⁵ Cfr. A. PUGIOTTO, «Purché se ne vadano». *La tutela giurisdizionale (assente o carente) nei meccanismi di allontanamento dello straniero. Relazione al convegno dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti "Lo statuto costituzionale del non cittadino"*. Cagliari 16-17 ottobre 2009 (testo non definitivo), in www.astrid.it, 1 ss.; M. C. LOCCHI, *Facta sunt servanda: per un diritto di realtà in tema di uguaglianza degli stranieri*, in *Quad. cost.*, 3/2010, 571 ss.

⁷⁶ Con riguardo ai diritti politici, la cittadinanza trova il proprio spirito originario di diritto di esclusione, essendo nato per ripartire le persone fisiche in due categorie: cfr. A. RUGGERI-C. SALAZAR, "Ombre e nebbia", cit., 57.

⁷⁷ Per una sinossi delle tesi, cfr. A. ALGOSTINO, *I diritti politici dello straniero*, Napoli 2006, 87 ss. Si ritiene possibile individuare in tale materia tre posizioni essenziali: 1) lo straniero non può essere titolare del diritto di voto, salvo revisione con legge costituzionale dell'art. 48 Cost. (F. LANCHESTER, *Voto (diritto di): Diritto pubblico*, in *Enc. dir.*, XLVI, 1993, 1123 ss.); 2) il legislatore può discrezionalmente estendere il diritto di voto con legge ordinaria (M. LUCIANI, *La Costituzione italiana e gli ostacoli all'integrazione europea*, in *Pol. dir.*, 1992, 586; M. CUNIBERTI, *La cittadinanza. Libertà dell'uomo e libertà del cittadino nella Costituzione italiana*, Padova 1997, 429 ss.); 3) lo straniero stabilmente residente è titolare del diritto di voto in base ad una interpretazione costituzionalmente orientata – alla luce del principio democratico contenuto nell'art. 1 Cost. – dell'art. 48 Cost. (A. ALGOSTINO, *Il ritorno dei meteci: migranti e diritto di voto*, in www.costituzionalismo.it, 13.04.2010).

Le recenti aperture registratesi in ambito locale⁷⁸ e regionale⁷⁹, nonché il perenne dibattito nelle aule parlamentari⁸⁰, testimoniano d'altro canto la sensibilità prestata dalle istituzioni ad un problema che non può essere ancora a lungo ignorato. Del resto, già il T. U. sull'immigrazione⁸¹ ed il Testo unico in materia di enti locali (d'ora in poi TUEL)⁸² riconoscono agli stranieri e promuovono, seppure con norme non autoapplicative, il diritto di partecipazione alla vita pubblica in ambito locale. E la stessa Convenzione di Strasburgo sul diritto di partecipazione alla vita pubblica, ammette gli stranieri al voto in ambito locale, benché la Convenzione stessa non sia stata ancora ratificata dall'Italia proprio in questa parte⁸³.

L'esercizio dei diritti politici appare, pertanto, ancora strettamente legato al possesso della cittadinanza legale e quindi sostanzialmente a concetti, quali la appartenenza e l'identità, che come si è già anticipato appaiono oggi fortemente in crisi. Il risultato è quello di una disciplina che, per alcuni aspetti, si presenta di dubbia razionalità, soprattutto allorché si raffronti la condizione dei cittadini residenti all'estero con quella degli stranieri regolarmente residenti in Italia. Ai primi è consentito di contribuire alla formazione degli organi di indirizzo politico, malgrado, in tesi, questi potrebbero non aver mai calcato il suolo italiano, ai secondi, invece, che magari vivono da anni in Italia e sono perfettamente integrati nella nostra cultura, una simile possibilità è preclusa a monte⁸⁴.

Benché la soluzione che si auspica in questa sede è quelle di una estensione dei diritti di partecipazione politica agli stranieri residenti, quanto meno secondo una logica di giustizia sostanziale, appare nondimeno opportuno affrontare il problema muovendo da un punto di vista costituzionalistico, chiedendosi se effettivamente la Carta costituzionale si opponga ad una simile estensione.

Ora, diversi potrebbero essere gli argomenti spendibili ai fini di una estensione del diritto di voto agli stranieri, secondo i più in ambito solo locale; tesi ampiamente diffusa, peraltro, in Europa. Tuttavia, una simile tesi – che vorrebbe limitata l'estensione al livello locale – potrebbe creare qualche problema di compatibilità costituzionale, se si considera che non v'è traccia, nella Carta, della dicotomia voto alle elezioni in ambito locale/voto alle elezioni politiche.

D'altro canto, l'articolo 48 Cost., che si riferisce ai "cittadini", appare oggi un limite non certo invalicabile alla luce della giurisprudenza costituzionale, che più di una volta, *in primis* proprio con riguardo al principio di eguaglianza, ha rinvenuto nell'anima inclusiva della Carta il grimaldello per una interpretazione estensiva delle disposizioni che letteralmente parevano avere una natura esclusiva. Senza considerare, poi, che lo stesso articolo 48 Cost. ha un'anima inclusiva, poiché, nel rompere con la tradizione prerepubblicana, estende il diritto voto alle donne; sicché in tale contesto detto articolo potrebbe essere interpretato come attributivo di una garanzia minima, non

⁷⁸ Cfr., fra le altre, le iniziative dei comuni di Cesena, Ragusa, Forlì, Genova, Brescia, Venezia, Ancona, Torino, Firenze. Si tratta di iniziative dichiarate, però, illegittime dalla giurisprudenza amministrativa per violazione delle norme sulla competenza, segnatamente quella di cui all'art. 117, co. 2, lett. p), con riguardo alla legislazione elettorale di Comuni, Province e Città metropolitane. Su tale giurisprudenza cfr., fra gli altri, T. E. GIUPPONI, *Gli stranieri extracomunitari e la vita pubblica locale: c'è partecipazione e partecipazione...*, in www.forumcostituzionale.it, il quale ritiene opportuno, oltre che legittimo, che lo straniero venga ammesso all'esercizio dei diritti di partecipazione politica alle (sole) elezioni circoscrizionali; L. TRUCCO, *Problemi e prospettive della partecipazione politica dei non cittadini a livello locale*, in *Giur. it.* 6/2011, 1449 ss.

Al livello substatale è inoltre diffusa l'esperienza delle Consulte degli immigrati; esperienza che, però, per quanto meritevole, si è rivelata scarsamente effettiva, anche a causa del fatto che i rappresentanti non sono eletti dalla comunità straniera presente sul territorio.

⁷⁹ Cfr. gli Statuti di Toscana ed Emilia-Romagna, per quanto la Corte costituzionale, con le [sentenze n. 372](#) e [379 del 2004](#), abbiano, come noto, negato valore normativo al contenuto eventuale degli Statuti regionali.

⁸⁰ Cfr. P. FALZEA, *Evoluzione sociale ed evoluzione normativa nella società complessa. Le riforme tra attuazione e cambiamenti della Costituzione*, Torino 2004, 75 ss.

⁸¹ Cfr. art. 2, co. 4.

⁸² Cfr. art. 8, co. 5.

⁸³ Si tratta del *chapter c*).

⁸⁴ Rileva tale paradosso D. PORENA, *C'è spazio anche in Italia per una concezione "culturalista" della cittadinanza? Brevi profili comparatistici e spunti di riflessione in vista di una revisione della legislazione nazionale*, in www.federalismi.it, 2/2012 (18.01.2012), 18.

conculcabile nei confronti del cittadino, senza rappresentare un limite all'estensione del diritto di voto allo straniero.

Lo straniero regolarmente residente è, del resto, titolare di una serie di diritti di partecipazione alla comunità quali i diritti sociali⁸⁵, in alcuni casi il diritto di partecipazione al *referendum*⁸⁶, il diritto di riunirsi e di associarsi per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale⁸⁷. Ed al contempo è destinatario dei principali doveri costituzionali: si pensi al dovere di contribuzione, al dovere di osservanza della Costituzione e delle leggi, in parte al dovere di difesa. E si tratta, peraltro, di doveri che compongono, insieme al diritto di voto, una categoria unitaria dei rapporti politici.

La sede non consente, ad ogni modo, di approfondire un tema, quale quello qui solo accennato, che merita di certo una maggiore riflessione, potendosi in queste note propedeutiche solo introdurre alcuni spunti problematici.

4. Eguaglianza, integrazione e solidarietà alla prova del pareggio di bilancio: è ancora possibile prendere sul serio i diritti nella società multiculturale?

Soprattutto grazie al contributo delle Corti, nazionali ed europee, il legame cittadinanza/titolarità dei diritti appare oggi fortemente allentato. Sicché, ad eccezione di quanto accade per alcuni diritti politici, il contenuto della cittadinanza legale si è ormai sensibilmente scarnificato, come dimostra lo sdoppiamento che in dottrina spesso si fa del concetto tradizionale⁸⁸. È in voga, difatti, l'utilizzo di espressioni alternative quali quelle di cittadinanza sociale, cittadinanza costituzionale, o ancora cittadinanza di residenza, con cui si identificano categorie che prescindono dai requisiti legali di acquisto della cittadinanza medesima, e che tuttavia risultano ben ricche di contenuti. La qual cosa dovrebbe forse suscitare una riflessione politica seria sui criteri di accesso alla stessa cittadinanza legale, oggi troppo angustamente legati allo *ius sanguinis*.

La nozione di cittadinanza si avvicina quindi molto di più alla nozione scolpita dalla stessa Carta costituzionale (art. 22), ove viene assimilata alla capacità e al nome, e assume la natura di “garanzia minima indispensabile della libertà/dignità del singolo nei confronti dei poteri pubblici, più che di criterio indicativo dell'inclusione dello stesso nel popolo, inteso quale elemento costitutivo dello Stato”⁸⁹. L'aumento dei soggetti che possono legittimamente avanzare istanze di protezione dei diritti nei confronti dell'apparato statale, ha inoltre prodotto inevitabilmente una trasformazione del concetto di comunità: una “comunità di diritti e 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”⁹⁰.

⁸⁵ Osservano A. RUGGERI-C. SALAZAR, “*Ombre e nebbia*”, cit., 57, nota 54, come ciò dimostri che non sempre il processo di estensione dei diritti avviene secondo un ordine cronologico preciso – in “fila indiana”, secondo la nota prospettiva di Marshall – che vede prima profilarsi i diritti politici e quelli civili ed in ultimo quelli sociali.

⁸⁶ Cfr. [Corte cost. n. 300/2005](#).

⁸⁷ Parte della dottrina si interroga, inoltre, sulla possibilità di ricostruire una “cittadinanza sociale” collegata anche alla “cittadinanza attiva” ex art. 118, co. 4, Cost.: cfr. D. BOLOGNINO, *Le nuove frontiere della cittadinanza sociale*, in G. C. DE MARTIN-D. BOLOGNINO (a cura di), *Democrazia partecipativa e nuove prospettive della cittadinanza*, Padova 2010, 75.

⁸⁸ Cfr., per tutti, G. U. RESCIGNO, *Riflessioni*, cit., 37 ss.

⁸⁹ C. SALAZAR, «*Tutto scorre*», cit., 375.

⁹⁰ Il riferimento è alla [sentenza n. 172/1999](#) (punto 2.3. del cons. in dir.) della Corte costituzionale, sull'obbligo militare degli apolidi; cfr. E. GROSSO, *Sull'obbligo di prestazione del servizio di leva da parte degli apolidi. Spunti di riflessione verso possibili nuove concezioni della cittadinanza*, in *Giur. cost.*, 1999, 1705 ss.; G. MOSCHELLA, *Sul mantenimento dell'obbligo del servizio militare di leva per gli apolidi: una interpretazione discutibile della Corte*, *ivi*, 1728 ss.

La giurisprudenza della Corte di giustizia sui diritti sociali dei cittadini dell'Unione europea, come si è avuto modo di accennare, parrebbe d'altra parte aver contribuito alla diffusione di un modello di solidarietà transnazionale (sebbene ancora non propriamente paneuropea), che ricorda molto il concetto di "solidarietà tra estranei" elaborato da J. Habermas⁹¹. Il che consente di pensare alla cittadinanza europea come qualcosa di più simile a quella nazionale, benché, in ambito europeo, risultino tuttora carenti i tradizionali strumenti di partecipazione politica, che hanno da sempre contraddistinto la tradizionale nozione di cittadinanza nazionale.

Tuttavia, considerato il costo che implica la garanzia dei diritti (in particolare quelli sociali)⁹², non si può trascurare il fatto che i modelli di *Welfare* nazionali, soprattutto nel momento di crisi che si sta vivendo, possano faticare a fronteggiare il proliferare delle istanze di protezione dei diritti provenienti soprattutto dall'Europa, luogo in cui, invece, stenta ad affermarsi un vero e proprio modello di *welfare*, ancorata com'è, l'Europa, alle politiche di coesione sociale⁹³. Sebbene da più parti in dottrina si auspichi un rafforzamento della dimensione sociale europea, poiché si ritiene che è solo a quel livello che potranno essere affrontati i problemi derivanti dalla crisi. La costruzione di un modello europeo, però, presupponendo il recupero della dimensione politica, appare al momento una chimera, dato il *deficit* democratico che investe le istituzioni europee e il debole – per non dire inesistente – ruolo svolto dai partiti politici europei⁹⁴.

Peraltro, il particolare momento di crisi economica che attanaglia l'Europa e l'esigenza di rispettare vincoli di pareggio di bilancio, da noi come altrove ormai costituzionalizzati, rende davvero incerto il destino dei diritti nella società multiculturale. Il rischio che si corre è che la riforma costituzionale sul pareggio di bilancio possa rappresentare una "china scivolosa"⁹⁵, e che il maggiore "costo" di alcuni diritti possa incidere sulle operazioni di bilanciamento della Corte costituzionale, determinando, da un lato, una flessione sull'attuazione giurisprudenziale dei diritti, con l'aumento dei riferimenti alla gradualità, alla discrezionalità legislativa e alla sostenibilità economica⁹⁶, e dall'altro una certa "influenza" sulle decisioni politiche, che potrebbero essere orientate verso logiche di appartenenza⁹⁷. Il pericolo è che, giacché tutti i diritti hanno un costo e la loro attuazione dipende dalla disponibilità collettiva a contribuirvi⁹⁸, alla insostenibilità economica dei diritti si accompagni l'esclusione politica delle classi più deboli e, in modo particolare, degli stranieri, ossia degli "ultimi arrivati"⁹⁹.

Ciò nondimeno, il costo non può in alcun modo legittimare trattamenti discriminatori nell'accesso al godimento di tutti i diritti, specie quelli fondamentali, poiché simili discriminazioni rappresenterebbero una lesione della dignità umana, che, come da più parti osservato, deve considerarsi invece un valore non bilanciabile¹⁰⁰.

⁹¹ ID., *L'inclusione dell'altro. Studi di teoria politica*, trad. it., Milano 1998; da ultimo, conf. S. GIUBBONI, *Diritti e solidarietà in Europa. I modelli sociali nazionali nello spazio giuridico europeo*, Bologna 2012, 220.

⁹² Sulla azionabilità dei diritti sociali, cfr. per tutti C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali*, Torino 2000, 12 ss.

⁹³ Cfr. P. CARROZZA, *Riforme istituzionali e sistemi di welfare*, in M. CAMPEDELLI-P. CARROZZA-L. PEPINO (a cura di), *Manuale di cittadinanza e istituzioni sociali*, Bologna 2010, 226.

⁹⁴ Pertinenti appaiono, a tal proposito, le osservazioni di J. HABERMAS, *Questa Europa è in crisi*, trad. it., Bari 2012, 80 ss.

⁹⁵ A. RAUTI, *La "giustizia sociale" presa sul serio. Prime riflessioni*, in www.forumcostituzionale.it, 1.

⁹⁶ Cfr. A. SPADARO, *I diritti sociali*, cit., 17.

⁹⁷ Cfr. F. BIONDI DAL MONTE, *Lo stato sociale di fronte alle migrazioni*, cit., 40 ss.

⁹⁸ Cfr. S. HOLMES-C. R. SUNSTEIN, *Il costo dei diritti*, Bologna 2000, 25.

⁹⁹ Come osservato da A. SPADARO, *I diritti sociali*, cit., la scarsità delle risorse renderà davvero imprescindibile nei prossimi anni una seria analisi di impatto economico del diritto, che sia preliminare ad ogni decisione che verrà presa in campo sociale. L'A., peraltro, prospetta tre soluzioni per risolvere i problemi derivanti dalla crisi economica: "a) una recezione della "Carta sociale europea" nel Trattato UE; b) una determinazione legislativa dei LEP in sede europea e, comunque, una "sistematizzazione" dei diritti sociali in atto esistenti anche per creazione giurisprudenziale; c) un modello sociale europeo comune e solidale, caratterizzato da sobrietà, rigore fiscale, equità sociale, equilibrio di bilancio".

¹⁰⁰ Cfr. G. SILVESTRI, *Lo stato senza principe*, cit., 9 ss.; ID., *Dal potere ai principi*, cit., 85 ss.; A. RUGGERI-A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale*, cit., 1991, 343 ss.

Certo, si tratta di problemi di formidabile complessità, rispetto ai quali è impossibile confrontarsi in queste poche battute, sicché si ritiene di concludere queste brevi riflessioni con un interrogativo, che potrà rappresentare un punto di partenza per un successivo studio più approfondito: quanto è possibile, oggi, prendere sul serio i diritti nella società multiculturale?