

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI UDINE



CORSO DI DOTTORATO DI RICERCA IN  
DIRITTO PUBBLICO COMPARATO E DELL'UNIONE EUROPEA

CICLO XXVI

TESI DI DOTTORATO DI RICERCA

I DIRITTI SOCIALI DEGLI STRANIERI  
IN ITALIA E IN FRANCIA.  
PROFILI DI DIRITTO PUBBLICO COMPARATO

DOTTORANDA:  
DOTT. SSA ELENA VALENTINA ZONCA

COORDINATORE:  
PROF. SSA LAURA MONTANARI

TUTOR:  
PROF. ROBERTO SCARCIGLIA

ANNO ACCADEMICO 2013/2014

*«Quando instauriamo una classificazione consapevole, quando diciamo che il gatto e il cane si somigliano meno di due levrieri, anche se entrambi sono addomesticati o imbalsamati, anche se entrambi corrono come matti, e anche se fanno l'amore, qual è dunque l'elemento di base a partire dal quale possiamo sostenere questa affermazione con piena certezza? Su quale "tavola", in base a quale spazio d'identità, di similitudini, d'analogie, abbiamo preso l'abitudine di distribuire tante cose diverse e uguali? Qual è questa coerenza? – di cui è facile capire immediatamente che non è né determinata da una concatenazione a priori e necessaria, né imposta da contenuti immediatamente sensibili?»*

Michel Foucault, *Le parole e le cose. Un'archeologia delle scienze umane*, Milano, 1967, p. 9.



## INDICE

### PREMESSA INTRODUTTIVA

1. La scelta del tema di studio .....	p.	5
2. Definizione dello schema comparativo .....	p.	7

### CAPITOLO PRIMO

#### STRANIERI E DIRITTI SOCIALI. "LE PAROLE E LE COSE"

1. Premessa introduttiva: linguaggio e comparazione giuridica .....	p.	13
2. Definizione degli enunciati linguistici: il concetto di "straniero" .....	p.	14
2.1. Segue: il concetto di "cittadinanza" .....	p.	17
2.2. Una panoplia di <i>status</i> giuridici differenti .....	p.	19
3. I diritti sociali .....	p.	20
3.1. Alle origini dei diritti sociali .....	p.	22
3.2. Ai confini dei diritti. Diritti sociali <i>versus</i> diritti dell'uomo? .....	p.	26
4. Diritti sociali ed evoluzione del fenomeno migratorio		
4.1. Stranieri e diritti .....	p.	29
4.2. Diritti sociali e cittadinanza .....	p.	31

### CAPITOLO SECONDO

#### STRANIERI E DIRITTI SOCIALI NELLE FONTI SOVRANAZIONALI

1. I diritti sociali degli stranieri nell'ambito del diritto internazionale		
1.1. Considerazioni introduttive .....	p.	35
1.2. La Carta sociale europea come garanzia pluricondizionata dei diritti sociali degli stranieri .....	p.	40
1.3. La protezione dei diritti sociali e l'esercizio dei diritti civili e politici nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo .....	p.	47
2. I diritti sociali degli stranieri nell'ambito del diritto dell'Unione europea		
2.1. Cittadinanza dell'Unione e diritti sociali: traiettorie convergenti? .....	p.	52
2.1.1. Il concetto di cittadinanza sociale europea .....	p.	61
3. Immigrazione e cittadinanza sociale europea: un binomio possibile? .....	p.	63
3.1. I diversi livelli di tutela dei cittadini di Paesi terzi nel diritto dell'Unione europea fra moltiplicazione degli <i>status</i> e frammentazione dei diritti .....	p.	65
3.1.1. Accesso ai diritti sociali in ragione dei legami di parentela: la condizione giuridica dei familiari di cittadini UE .....	p.	67
3.1.2. Accesso ai diritti sociali in ragione della residenza prolungata nel territorio UE: i cittadini di Paesi terzi lungo soggiornanti .....	p.	70
3.1.3. Rifugiati, titolari di protezione sussidiaria e apolidi. Fra integrazione sociale e armonizzazione minimale .....	p.	73

3.1.4. Accesso ai diritti sociali in ragione della cittadinanza ovvero gli Accordi di associazione UE-Paesi terzi. Una garanzia variabile?.....p.	75
3.1.5. La Direttiva sul permesso unico: verso una riduzione della “pluralità statutaria disorganizzata”?.....p.	77
4. Osservazioni conclusive.....p.	81

### CAPITOLO TERZO

#### I DIRITTI SOCIALI DEGLI STRANIERI NELLA CORNICE DEL DIRITTO COSTITUZIONALE ITALIANO E FRANCESE

1. “Straniero” e costituzione.....p.	85
2. I diritti sociali tra costituzionalizzazione e giustiziabilità. Profili comparatistici....p.	89
3. Concezione formale dei diritti dell'uomo e del cittadino nella Costituzione francese e nella Costituzione italiana.....p.	93
3.1. L'esperienza della Francia: premessa storico-comparativa.....p.	95
3.1.1. Lo statuto costituzionale del non cittadino.....p.	100
3.1.1.1. I diritti sociali.....p.	101
3.1.2. La prospettiva della dottrina.....p.	103
3.1.3. La prospettiva della giurisprudenza costituzionale.....p.	105
3.1.3.1. I diritti sociali.....p.	108
3.2. L'esperienza dell'Italia: premessa storico-comparativa.....p.	112
3.2.1. Lo statuto costituzionale del non cittadino.....p.	115
3.2.1.1. I diritti sociali.....p.	117
3.2.2. La prospettiva della dottrina.....p.	120
3.2.3. La prospettiva della giurisprudenza costituzionale.....p.	122
3.2.3.1. I diritti sociali.....p.	126
4. Analogie e differenze tra l'ordinamento francese e l'ordinamento italiano.....p.	128

### CAPITOLO QUARTO

#### I DIRITTI SOCIALI DEGLI STRANIERI NELLA LEGISLAZIONE FRANCESE E ITALIANA

1. Stranieri e diritti sociali tra <i>status</i> costituzionale e attuazione legislativa.....p.	135
1. 1. I diritti sociali nel prisma della crisi economico-finanziaria.....p.	138
2. <i>Droit des étrangers</i> e diritti sociali nell'esperienza francese	
2.1. L'evoluzione del diritto dell'immigrazione.....p.	143
2.2. I diritti sociali degli stranieri in Francia. Livelli di tutela.....p.	150
2.2.1. I diritti sociali dei “ <i>sans papiers</i> ”: diritti “comunque”?.....p.	151
2.2.2. Diritti sociali e regolarità del soggiorno degli stranieri tra condizioni soggettive e vincoli indiretti.....p.	153
2.3. L'accesso degli stranieri alla <i>protection sociale</i> .....p.	155
2.3.1. Un caso emblematico: l' <i>Aide médicale d'État</i> .....p.	158
2.3.2. Stranieri e <i>minima sociaux</i> tra universalismo e “ <i>formes déguisées de préférence nationale</i> ”.....p.	160
3. Diritto degli stranieri e diritti sociali nell'esperienza italiana	

3.1. L'evoluzione del diritto dell'immigrazione .....	p.	165
3.2. I diritti sociali degli stranieri in Italia. Livelli di tutela .....	p.	172
3.3. L'accesso degli stranieri alle prestazioni assistenziali .....	p.	176
3.3.1. Stranieri e prestazioni sociali tra dignità della persona e condizionalità finanziaria: la complessa vicenda dell'art. 80, co. 19, l. n. 388 del 2000 .....	p.	179
3.3.1.1. Il regime derogatorio nella giurisprudenza costituzionale.....	p.	180
3.4. Regioni e diritti degli stranieri: tra decentralizzazione ed effettività .....	p.	183
3.4.1. Stranieri e "cittadinanza sociale regionale" tra sussidiarietà e dignità della persona .....	p.	187
3.4.2. L'accesso degli stranieri alle prestazioni sociali regionali tra radicamento territoriale ed esclusione .....	p.	188
3.4.2.1. Il caso della Regione Friuli Venezia Giulia .....	p.	189
4. Sviluppi dell'analisi comparativa .....	p.	193
CONCLUSIONI.....	p.	199
BIBLIOGRAFIA.....	p.	205



## PREMESSA INTRODUTTIVA

### 1. LA SCELTA DEL TEMA DI STUDIO

L'impatto dell'immigrazione sulla sostenibilità dei sistemi di *welfare* è divenuto, da alcuni anni, oggetto di un intenso dibattito politico-istituzionale, cui la dottrina giuspubblicistica, ed in particolare quella comparatistica, ha dato un significativo contributo<sup>1</sup>.

La tematizzazione del rapporto tra fenomeno migratorio e *welfare state* è resa ancora più complessa dalla crisi economico-finanziaria del 2008 e si alimenta dell'opinione secondo cui la presenza sul territorio di uno Stato di soggetti privi della cittadinanza – i c.d. “non cittadini” –, dovuta, per taluni, al c.d. “*magnet effect*”, esercitato dai sistemi di *welfare* generosi dei paesi di destinazione dei migranti, avrebbe conseguenze negative sui bilanci pubblici.

Sebbene il tema non sia nuovo, negli ultimi anni il dibattito politico in Europa sui “costi dell'immigrazione” è cresciuto in progressione geometrica<sup>2</sup>. Sul punto sono particolarmente significative, ad esempio, le posizioni espresse pubblicamente da rappresentanti dei principali Paesi europei, come il Ministro dell'Interno francese Manuel Valls, secondo cui: «*La France ne peut pas accueillir toute la misère du monde*»<sup>3</sup>; oppure il Primo Ministro del Regno Unito, David Cameron, per il quale: «*Right now the message through the benefit system is all wrong. It says that if you can't find a job or you drop out of work early, the British taxpayer owes you a living for as long as you like, no matter how little you have contributed to social security since you arrived.*»<sup>4</sup>; o ancora, il portavoce di Angela Merkel, Steffen Seifert: «I lavoratori qualificati qui in Germania sono i

---

<sup>1</sup> Per un'analisi comparativa e per una rassegna dei principali studi economici sul tema, si veda OECD, *International migration outlook 2013* (spec. Cap. 3 *The fiscal impact of immigration in OECD countries*, p. 125 ss.), rinvenibile in [www.oecd-library.org](http://www.oecd-library.org). Cfr. altresì, X. Chojnicki, L. Ragot, *L'immigration coûte cher à la France: qu'en pensent les économistes?*, Paris, 2012; T. Boeri, *Immigration to the land of redistribution*, in *Economica*, 77/2010, p. 651 ss.; D. Coleman, *The economic impact on immigration*. Submission to the House of Lords select committee on economic affairs, november 2007, rinvenibile in [www.publications.parliament.uk](http://www.publications.parliament.uk); M. Pellizzari, *The use of welfare by migrants in Italy*, in *IZA discussion paper*, n. 5613/2011; P. Rizza, M. Romanelli, N. Sartor, *Immigrati e italiani. Le disuguaglianze nel dare e nell'avere tra welfare e fiscalità*, in C. Saraceno, N. Sartor, G. Sciortino (a cura di), *Stranieri e disuguali*, Bologna, 2013, p. 309 ss.; S. Gabriele, *Dare e avere: migrazioni, bilancio pubblico e sostenibilità*, in L. Ronchetti (a cura di), *I diritti di cittadinanza dei migranti. Il ruolo delle Regioni*, Milano, 2012.

<sup>2</sup> Sul “*magnet effect*” che i sistemi di *welfare* più “generosi” eserciterebbero sui percorsi migratori cfr. su tutti G. J. Borjas, *Immigration and welfare magnets*, in *Journal of labor economics*, 17/4, 1999, p. 607 ss. Sul punto cfr. anche Eurobarometer 71, *Future of Europe*, Brussel, 2010, p. 61 ss, rinvenibile in [ec.europa.eu/public\\_opinion/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/public_opinion/index_en.htm).

<sup>3</sup> A tale riguardo si veda l'intervista rilasciata dal Ministro dell'interno francese Manuel Valls all'emittente radiofonica France Info nel mese di novembre 2012, in cui riprende le parole dell'ex primo ministro Michel Rocard. Sul punto si veda l'articolo *Le vrai coût de l'immigration* comparso sul settimanale *L'express*, 14.11.2012 (rinvenibile in [lexpansion.lexpress.fr](http://lexpansion.lexpress.fr)) che ha suscitato un ampio dibattito in Francia.

<sup>4</sup> Si veda il *David Cameron's immigration speech*, 25.03.2013, rinvenibile in [www.gov.uk](http://www.gov.uk).

benvenuti, ma la cultura dell'accoglienza non significa invitare le persone a emigrare nel nostro *welfare state*»<sup>5</sup>.

L'idea alla base del difficile bilanciamento tra i peculiari tratti derivanti dal fenomeno dell'immigrazione e quelli dello stato sociale sembra essere, secondo Kymlicka e Banting, un sistema di *welfare* che investe importanti risorse nel settore dell'assistenza sociale «dipende dalla capacità di realizzare e mantenere un alto livello di solidarietà tra i cittadini, e questo a sua volta si basa sul senso di comunità tra di essi», alimentando l'idea di un «potenziale *trade-off* tra l'approccio all'immigrazione più aperto e incline all'integrazione, da una parte, e il mantenimento di un forte sistema di *welfare* dall'altra»<sup>6</sup>.

Pur in presenza delle forti criticità, che emergono dal contesto fin qui sinteticamente delineato, alcuni recenti studi confermano l'interesse per uno studio dei diritti sociali dei “non cittadini”, con l'intento di metterne in luce, soprattutto in prospettiva comparatistica, gli elementi strutturali, i problemi di bilanciamento, le fonti normative e la loro concreta attuazione sul piano della garanzia delle posizioni soggettive. Partendo dalla *vexata questio* dell'accoglienza dell' “altro”, questa ricerca si propone l'obiettivo di fornire un contributo al «generale processo in atto di riscrittura delle politiche di inclusione sociale e dei loro principi di riferimento»<sup>7</sup>. In tale prospettiva, l'analisi che qui si propone si indirizza a una riflessione sul tema della cittadinanza, anche nella sua forma sociale<sup>8</sup>, nell'era della globalizzazione, del pluralismo e dell'integrazione degli ordinamenti giuridici. In proposito, se, da una parte, è frequente la tendenza a pensare che gli “altri” erodano la solidarietà comunitaria<sup>9</sup>, dall'altra la crisi della dialettica fra cittadinanza e Stato-nazione tende a configurare la prima come “confine in movimento”<sup>10</sup>, rendendo sempre meno consistente la linea di demarcazione che identifica – e separa – gli “altri” e “noi”, gli *outsiders* e gli *insiders*. In questo

---

<sup>5</sup> Così si è espresso il Ministro del lavoro tedesco. Cfr. l'articolo *La Germania chiude le porte al welfare per gli immigrati. Sussidio solo dopo tre mesi*, ne *Il Fatto quotidiano*, 11.03.2012, rinvenibile in [www.ilfattoquotidiano.it](http://www.ilfattoquotidiano.it).

<sup>6</sup> W. Kymlicka, K. Banting, *Immigrazione, multiculturalismo e welfare state*, in *La Rivista delle politiche sociali*, 2/2010, p. 17.

<sup>7</sup> G. Bascherini, A. Ciervo, *L'integrazione difficile: il diritto alla salute e all'istruzione degli stranieri nella crisi del welfare state*, in *Gli stranieri*, 3/2011, p. 40.

<sup>8</sup> Sulla crisi della nozione di cittadinanza sociale teorizzata da T.H Marshall alla luce della globalizzazione riflette É. Balibar, *Cittadinanza* (trad.it.), Torino, 2012, p. 65. Sulle migrazioni come opportunità di riflessione sulla cittadinanza cfr. L. Ronchetti, *La cittadinanza sostanziale tra Costituzione e residenza: immigrati nelle regioni*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 7.11.2012.

<sup>9</sup> Su questi profili cfr. M. Walzer, *Sfere di giustizia* (trad.it.), Roma-Bari, 2008, p. 41 ss.; J. Rawls, *Il diritto dei popoli* (trad.it.), Milano, 2001; si veda altresì il riferimento di H. Sidgwick al «*general conflict between the cosmopolitan and national ideas of political organization*» in ID., *The elements of politics*, London, 1919, p. 306. Esprimono posizioni differenti, C.R. Beitz, *Political theory and international relations*, Princeton, 1979; J. Carens, *Aliens and citizens: the case for open borders*, in R. Beiner (ed.) *Theorizing citizenship*, Albany, p. 229; S. Benhabib, *I diritti degli altri. Stranieri, residenti, cittadini* (trad.it.), Milano, 2006, p. 93 ss.

<sup>10</sup> G. Bascherini, *Immigrazione diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, Napoli, 2007, p. 6.

senso, dunque, si potrebbe dire, come osserva Sayad, che pensare l'immigrazione significa pensare lo Stato, ed è lo Stato che pensa sé stesso pensando l'immigrazione<sup>11</sup>.

Il tema oggetto d'indagine appare potenzialmente vastissimo. Sul piano stipulativo, è bene dunque formulare fin da subito alcune precisazioni affinché il campo dell'analisi sia chiaramente delimitato. Si è scelto di focalizzarsi l'attenzione sui diritti sociali dei cittadini di Paesi terzi (o cittadini extraUE o extracomunitari). Di conseguenza, si utilizzeranno i termini "straniero" e "non cittadino" attribuendo loro il medesimo significato e cioè quello di cittadini provenienti da Stati non facenti parte dell'Unione Europea.

Per quanto riguarda l'altro termine chiave della ricerca, vale a dire il concetto di "diritti sociali", come si vedrà più diffusamente nei capitoli che seguono, in esso vi sono ricomprese posizioni soggettive fra loro molto differenti e dalle implicazioni politiche e giuridiche altrettanto varie: non solo le "libertà collettive" – quali, ad esempio, il diritto di sciopero, la libertà sindacale e la libertà di emigrare, che si realizzano con una semplice *facultas agendi* del titolare –, ma anche i c.d. *droits créances*, ossia quei diritti, connessi al principio di solidarietà sociale, che presuppongono l'erogazione di prestazioni materiali da parte dello Stato, quali il diritto alla protezione sociale, all'alloggio, alla salute e all'istruzione. In un arcipelago tanto vasto, si è scelto di dedicare l'attenzione a tale ultima categoria giacché, come si è in precedenza messo in rilievo, attorno ad essi ruota l'acceso dibattito sul "costo dei diritti", come anche lo studio delle politiche pubbliche e delle tendenze legislative in materia di inclusione o di esclusione<sup>12</sup> dei non cittadini.

## 2. DEFINIZIONE DELLO SCHEMA COMPARATIVO

Prima di avviare il percorso di ricerca occorre soffermarsi a definire lo schema comparativo – l'"itinerario di viaggio"<sup>13</sup> –, necessario per «passare da una percezione limitata ad una comprensione comparativa»<sup>14</sup> del tema oggetto di indagine.

Nel convincimento che uno studio di diritto comparato necessiti sempre di una preliminare analisi semantica degli oggetti di studio – intesa, secondo l'idea di Otto Pfersmann<sup>15</sup>, come

---

<sup>11</sup> A. Sayad, *La doppia pena del migrante. Riflessioni sul "pensiero di Stato"*, in *Aut aut*, 275/1996, p. 10

<sup>12</sup> Sulla tematica del costo dei diritti è naturale il rinvio allo studio di S. Holmes, C.S. Sunstein, *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse* (trad.it.), Bologna, 2000.

<sup>13</sup> Sulla comparazione giuridica come viaggio ed il comparatista come viaggiatore, si rinvia a M. Lupoi, *Sistemi giuridici comparati. Traccia di un corso*, Napoli, 2001, p. 15, e R. Scarciglia, *Introduzione al diritto pubblico comparato*, Bologna, 2006, p. 14.

<sup>14</sup> J.-L. Constantinesco, *Il metodo comparativo* (trad. it.), Torino, 2000, p. 111 ss.

<sup>15</sup> O. Pfersmann, *Le droit comparé comme interprétation et théorie du droit*, in *Revue internationale de droit compare*, 2/2001, p. 283.

«interpretazione concettuale differenziata», finalizzata a cogliere le declinazioni dei termini della ricerca nei Paesi oggetto di indagine –, il primo capitolo è dedicato all'analisi del significato (*rectius* dei significati) che possono assumere i concetti chiave della ricerca, ossia quelli di “straniero”, “cittadinanza” e “diritti sociali”.

Il secondo capitolo è dedicato alla disciplina dei diritti sociali degli stranieri nella cornice del diritto internazionale e nell'ambito dell'Unione europea. Questa parte della ricerca presenta un ruolo centrale all'interno dello schema comparativo per l'incidenza sui diritti nazionali, in considerazione della progressiva integrazione fra ordinamenti giuridici, anche per merito del dialogo fra le Corti, che contribuiscono a rendere più chiare le interrelazioni fra il concetto di cittadinanza e quello dei diritti che vi sono collegati. Nella prima parte del capitolo, si prenderanno in esame le diverse forme di tutela dei diritti sociali degli stranieri, con particolare attenzione agli strumenti giuridici internazionali a livello regionale europeo – quali la Carta sociale europea nonché la CEDU, alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia di accesso alle provvidenze economiche di tipo sociale su base non discriminatoria – con l'obiettivo di comprendere se al proclamato universalismo dei diritti faccia riscontro, sul piano dell'effettività, una corrispondente protezione dei diritti umani di carattere sociale.

Intorno alla declinazione sociale del concetto di cittadinanza dell'Unione europea si sviluppa ulteriormente il capitolo secondo. Si è cercato, in tale contesto, di metterne in luce i tratti essenziali nonché i profili di criticità – e le interrelazioni con la disciplina inerente l'accesso ai diritti sociali, segnatamente le prestazioni socio-economiche, tenendo conto delle diverse categorie di cittadini di Paesi terzi, così come definite dal diritto dell'Unione europea. Lo scopo della doppia prospettiva di indagine è quello di verificare se gli effetti della cittadinanza sociale europea possono estendersi anche ai cittadini di Paesi terzi regolarmente soggiornanti nei Paesi membri, in considerazione della progressiva convergenza dello *status* giuridico dei cittadini di Paesi terzi con quello dei cittadini dell'Unione in relazione alla titolarità di diritti e obblighi.

Nella seconda parte dell'indagine si è ritenuto opportuno delineare, in primo luogo, un quadro significativo delle esperienze costituzionali europee, operando alcune categorizzazioni in base allo *status* che è conferito (o non è conferito) alla figura dello “straniero” e alla estensione dei diritti sociali. Tale operazione risulta prodromica a un corretto inquadramento dei termini della ricerca che si collocano al centro dello schema comparativo, vale a dire il raffronto dei contesti nazionali dei paesi oggetto d'indagine in riferimento ai diritti sociali degli stranieri.

Lo schema che qui si propone è relativo all'esperienza di Italia e Francia, ordinamenti questi che – pur presentando solidi requisiti di comparabilità – non escludono la presenza di elementi di

divergenza che rendono proficua la comparazione<sup>16</sup>. Sul piano storico-comparativo l'importanza dell'esperienza della Francia – Paese di ben più antica immigrazione rispetto all'Italia – ha influenzato la tematizzazione italiana del nesso cittadinanza-diritti fin dall'epoca della Rivoluzione francese<sup>17</sup> ma attualmente i due Paesi affrontano le medesime sfide poste dall'adesione all'Unione europea e dalla necessità di raggiungere una forma di bilanciamento fra il rispetto del principio di eguaglianza nella garanzia dei diritti fondamentali, per cittadini e stranieri, e il contenimento della spesa pubblica in una fase di drammatica *crise de la dette* e di accresciuta rilevanza del fenomeno migratorio. Per altro verso, Italia e Francia presentano divergenze sul piano della costituzionalizzazione dei diritti sociali e dello status dello straniero e rappresentano diversi modelli di decentramento territoriale<sup>18</sup>.

Lungi dal costituire un aspetto residuale della nostra indagine, tale elemento deve essere tenuto in attenta considerazione nello svolgimento dell'analisi comparativa, giacché «per spiegare una norma in relazione al suo ordinamento bisogna studiare ed esporre i principi che appartengono più al sistema che al singolo istituto, ma che, per il loro stretto legame con quest'ultimo, si rivelano essenziali»<sup>19</sup>. Nelle tassonomie elaborate dalla scienza comparatistica, l'Italia è inclusa nel modello degli Stati regionali maturi, mentre il modello francese, pur avendo avviato un percorso di decentralizzazione dal 1982, è indicato come «stato unitario parzialmente decentralizzato»<sup>20</sup>. Le peculiarità delle due realtà nazionali in riferimento a tale aspetto saranno esaminate per verificarne l'impatto sul binomio immigrazione-solidarietà.

Da un punto di vista metodologico, lo studio dei termini della comparazione sarà condotto sulla base dello schema concettuale proposto da Constantinesco, e universalmente conosciuto come “regola delle tre C”, secondo cui il procedimento comparativo si articola in tre fasi «concatenate e

---

<sup>16</sup> Su questa problematica, la bibliografia è vastissima: si rinvia, in ogni caso, a G. Dannemann, *Comparative Law: Study of Similarities or Differences?*, in M. Reimann and R. Zimmermann (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford and New York, 2006, p. 383 ss.

<sup>17</sup> Su questi profili v. *infra* Cap. 3. Sulla necessità di approfondire l'analisi di ordinamenti di Paesi di più antica immigrazione al fine di elaborare una trattazione soddisfacente della normativa italiana in materia di condizione giuridica dello straniero cfr. L. Melica, *Lo straniero extracomunitario*, Torino, 1997, p. 45.

<sup>18</sup> L'art. 72 della Costituzione francese riconosce come *collectivités territoriales de la République* «les communes, les départements, les régions, les collectivités à statut particulier et les collectivités d'outre mer». Per una comparazione tra regionalismo italiano e francese cfr. A. Lucarelli, M. Verpeaux (dir.), *Régionalisme italien et régionalisme français. Aspects constitutionnels, administratifs et fiscaux*, Paris, 2013.

<sup>19</sup> J. -L. Constantinesco, *Il metodo comparativo*, cit., p. 183.

<sup>20</sup> Cfr. E. Grosso, *Francia*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G.F. Ferrari (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Roma-Bari, 2009, p. 179, con riferimento alla terminologia utilizzata da L. Favoreu. Su questi profili Favoreu spiega «Contrairement à la situation de l'État fédéral, et même de l'État régional, le domaine de compétence des autorités locales n'est pas précisé par la Constitution et le législateur dispose par là même d'une liberté d'appréciation considérable. Ainsi c'est lui qui définit la répartition des compétences entre l'État et les collectivités (...) ou qui détermine les transferts de compétences de l'État vers les collectivités», in ID. et alii., *Droit constitutionnel*, Paris, 2012, p. 508.

propedeutiche tra loro» e cioè le fasi della conoscenza, della comprensione, e, infine, della comparazione<sup>21</sup>. Sulla base di questo approccio, si procederà dapprima alla ricostruzione dettagliata del quadro dei diritti sociali degli stranieri nei due Paesi oggetto d'indagine esaminando separatamente i singoli ordinamenti. Solo dopo aver svolto questa operazione, la ricerca si indirizzerà al raffronto di analogie e differenze dei due Paesi, in assenza del quale non potrebbe esservi «autentica comparazione»<sup>22</sup>.

L'analisi è condotta anche seguendo l'approccio storico-comparativo, necessario per cogliere i profili dinamici e gli snodi cruciali che hanno caratterizzato il paradigma diritti sociali-cittadinanza.

La visione diacronica dei concetti giuridici affonda la sue radici nei mutamenti dei diversi contesti – sociale, economico e culturale – e costituisce «il principale strumento di comprensione del significato degli stessi»<sup>23</sup>. A tale proposito infatti, Sacco ricorda che la prospettiva comparatistica è per eccellenza una prospettiva di tipo storicistico, attraverso la quale è possibile dare risposta al problema delle cause che giustificano le somiglianze e le differenze tra due termini da comparare<sup>24</sup>.

Il terzo capitolo è dedicato, poi, all'esame dei diritti costituzionali nell'esperienza italiana e francese alla luce della doppia prospettiva diritti dell'uomo-diritti del cittadino, teso ad individuare i diversi fattori in gioco, prima sul piano delle fonti costituzionali e poi su quello delle peculiarità derivanti dalla dottrina e dalla giurisprudenza – che si definiscono, aderendo alla teoria elaborata da Rodolfo Sacco, “componenti” o “formanti”<sup>25</sup> dottrinali e giurisprudenziali, con l'obiettivo di accertare la presenza e le relazioni fra questi fattori, con particolare attenzione al tema dei diritti sociali degli stranieri, e cercare di definirne l' “importanza comparativa” in ciascuno dei due ordinamenti.

Si cercherà così di capire se, ed in che modo, nelle due esperienze è stato sciolto il dilemma insito nelle Carte costituzionali ossia il loro «essere costituzione *di un paese*, e dunque espressione

---

<sup>21</sup> J.-L. Constantinesco, *Il metodo comparativo*, cit., p. 103 ss.

<sup>22</sup> *Ibidem*. In termini anche G.F. Ferrari, “Civil law” e “common law”: aspetti pubblicistici, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G.F. Ferrari (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, cit., p. 643.

<sup>23</sup> F. Politi, *I diritti sociali*, in R. Nania, P. Ridola (a cura di), *I diritti costituzionali*, Torino, 2007, p. 1021 con riferimento a A.A. Cervati, *A proposito dello studio del diritto costituzionale in una prospettiva storica e della comparazione tra ordinamenti giuridici*, in *Diritto romano attuale*, 2/1999, p. 15 ss.

<sup>24</sup> Cfr. R. Sacco, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 1992, p. 50 e J.-L. Constantinesco, *Il metodo comparativo*, cit., p. 231.

<sup>25</sup> Nella terminologia di R. Sacco, il concetto di “formante” indica l'insieme di regole di diritto e proposizioni che sono alla base della soluzione di un problema o della disciplina di un istituto o di un fenomeno giuridico, in un ordinamento dato e in un determinato momento storico. Cfr. R. Sacco, *Il concetto di interpretazione del diritto*, Torino, 1947, p. 119.

di una cultura, di una storia e di una civiltà particolari» ma, al contempo, la loro enunciazione di principi di portata universale indirizzati ad ogni uomo ed a ogni cultura<sup>26</sup>.

In altri termini, l'interrogativo che la ricerca si pone è quello di verificare se, negli ordinamenti di Italia e Francia, vi sia una garanzia costituzionale che si traduca, sul piano effettuale, nella concreta garanzia dei diritti sociali degli stranieri?

Se, dunque, consideriamo che la vera partita della garanzia dei diritti sociali si gioca sul piano della traduzione legislativa e attuativa dei principi costituzionali, nel quarto (ed ultimo) capitolo, si procederà a una ricostruzione (e a un susseguente raffronto) del quadro legislativo dei diritti sociali degli stranieri nell'esperienza italiana e francese per verificare la corrispondenza tra principi di rango costituzionale e regole operazionali, ovvero l'esistenza di discrasie tra l'enunciazione dei diritti nelle Carte costituzionali e la loro effettiva tutela sotto il profilo dell'attuazione legislativa. L'individuazione di tali discrepanze è parte essenziale di questa analisi sul piano comparativo.

Di conseguenza, si prenderanno in esame le condizioni in base alle quali il legislatore nazionale attribuisce un determinato diritto sociale allo straniero, agganciando tali configurazioni alla lettura diacronica del diritto dell'immigrazione, al fine di individuare «le dinamiche di inclusione e di esclusione che si muovono dietro alla trama dei rapporti tra immigrazione e diritti sociali»<sup>27</sup>.

Prima di intraprendere tale percorso, ho ritenuto di dare rilievo ad alcune riflessioni sull'incidenza di un fattore, come la “crisi economica”, sull'attuazione dei diritti sociali. Questo punto di vista inciderà necessariamente sullo schema comparativo, spostando l'asse della traduzione legislativa dei diritti verso il polo esclusivo dell' “appartenenza” o, per converso, verso quello inclusivo, ricompreso nella visione universalistica dei diritti.

Si è scelto di concludere l'ultimo capitolo con alcune riflessioni sul tema dell'accesso alle prestazioni sociali di tipo assistenziale, utilizzando l'approccio del *case-method*. Pur nella consapevolezza della difficoltà di affrontare la molteplicità dei livelli di analisi in riferimento a tale aspetto – soprattutto, con riferimento all'esperienza italiana –, si è ritenuto che l'itinerario proposto presentasse tratti di significativo interesse per un ricercatore<sup>28</sup>. L'accesso dei non cittadini al sistema di assistenza sociale rappresenta, infatti, un punto di osservazione privilegiato per far emergere le peculiarità e i profili critici, che connotano l'intersezione fra politiche pubbliche sull'immigrazione

---

<sup>26</sup> M. Cuniberti, *La cittadinanza. Libertà dell'uomo e libertà del cittadino nella costituzione italiana*, Padova, 1997, p. 4.

<sup>27</sup> G. Bascherini, A. Ciervo, *L'integrazione difficile: il diritto alla salute e all'istruzione degli stranieri nella crisi del welfare state*, cit. p. 40.

<sup>28</sup> Sulle difficoltà poste dalla comparazione dei diritti sociali cfr. L. Cuocolo, «A toda Cuba le gusta»: *diritti sociali e paradossi comparati*, in R. Balduzzi (a cura di) *Sistemi costituzionali, diritto alla salute e organizzazione sanitaria*, Bologna, 2009, p. 157 ss.

e applicazione del principio di solidarietà nel riconoscimento dei diritti, all'interno della sempre più stringente e visibile tensione fra il paradigma universale della pari dignità sociale e la logica dell'appartenenza nella attuale fase di crisi del *welfare state* in Europa.

## CAPITOLO PRIMO

### STRANIERI E DIRITTI SOCIALI. “LE PAROLE E LE COSE”

#### 1. PREMESSA INTRODUTTIVA: LINGUAGGIO E COMPARAZIONE GIURIDICA

Lo studio di un argomento di diritto comparato necessita sempre di un’analisi linguistica<sup>29</sup>.

In generale, «la conoscenza del diritto, il diritto stesso, hanno bisogno della lingua. È dunque possibile interrogarsi sulla misura ed i modi in cui la lingua serve ai bisogni del diritto e della giurisprudenza»<sup>30</sup>. Un elemento di incertezza per il comparatista è costituito dai nomi di cui egli fa uso, che frequentemente presentano assonanze che provocano una rapida ubicazione di concetti all’interno delle categorie mentali di cui è portatore. Si attivano così involontarie connessioni che possono far ritenere familiare ciò che, in realtà, non lo è<sup>31</sup>. Analogamente appare possibile l’impiego di forme verbali per definire un determinato oggetto che, tuttavia, non trova corrispondenza nel significato che al medesimo enunciato è attribuito dalla comunità linguistica di origine<sup>32</sup>.

Per tale ragione si ritiene imprescindibile, in una ricerca comparativa, il rispetto di alcune regole definite dal comparatista Constantinesco per percepire, in una forma accettabile, i termini da comparare. Le regole sono sostanzialmente cinque e avrebbero, tuttavia, uno scarso valore senza una adeguata conoscenza linguistica. Esse riguardano lo studio dei termini per come gli stessi appaiono nella realtà, nelle fonti originali – con attenzione alla complessità, totalità e gerarchia delle fonti medesime – e l’interpretazione del termine da comparare<sup>33</sup>. Su questo ultimo punto, si può osservare come ogni ordinamento giuridico si caratterizzi per le peculiarità del suo metodo interpretativo.

Un altro problema che l’analisi comparativa deve affrontare riguarda la certezza che il

---

<sup>29</sup> Sul tema del rapporto tra linguaggio e diritto la bibliografia è vastissima e le citazioni qui proposte hanno meramente valore esemplificativo riguardando non soltanto il diritto, ma anche la linguistica, la filosofia analitica, la letteratura comparata e le altre scienze sociali: cfr. A. Levi, *Diritto e linguaggio*, in *Studi dedicati a G. Del Vecchio*, vol. II, Modena, 1932; J. Gibbons, *Language and the Law*, in *Annual Review of Applied Linguistics*, vol. 19, Jan. 1999, p. 156 ss.; R. Sacco, *Lingua e diritto*, in *Ars Interpretandi. Annuario di ermeneutica giuridica. Traduzione e diritto*, 2000, p. 117 ss.; S. Shane, *Language and the Law*, London-New York, 2006; J. Gaaker, F. Ost (eds.), *Crossing borders: law, language and literature*, Nijmegen, 2008; R. Scarciglia, *Comparación jurídica y lenguaje*, in *ID., Introducción al Derecho Constitucional Comparado*, Madrid, 2011, p. 59 ss.; B. Pozzo, F. Bambi (a cura di), *L’italiano giuridico che cambia*, Firenze, 2012.

<sup>30</sup> R. Sacco, *Lingua e diritto*, cit. p. 132.

<sup>31</sup> M. Lupoi, *Sistemi giuridici comparati. Traccia di un corso*, cit., p.12.

<sup>32</sup> O. Pfersmann, *Peut – on subsumer les normes enforçables sous le concepts de jeu de langage et règle?*, in J. Sebestik et al. (dir.), *Wittgenstein et la philosophie aujourd’hui*, Paris, 1992, p. 150. Su questi profili cfr. anche G. Poggeschi, *I diritti linguistici. Un’analisi comparata*, Roma, 2010.

<sup>33</sup> J.-L. Constantinesco, *Il metodo comparativo*, cit., p. 115.

significato attribuito a una espressione concreta, in un determinato periodo storico, sia interpretato allo stesso modo in epoca successiva. Ciò si può facilmente comprendere, avendo presente il carattere necessariamente dinamico del linguaggio che potrebbe essere oggetto di successive trasformazioni.

Di conseguenza, si potrebbe parlare di obiettività nell'uso di un termine – o anche di regolarità dell'uso – soltanto in presenza di un linguaggio condiviso<sup>34</sup>. La prima fase della ricerca non può, di conseguenza, prescindere da un'analisi semantica dei principali concetti utilizzati nel testo, come “straniero” o “diritti sociali” ma anche di altri enunciati che sono necessari a definire le relazioni fra tali concetti, come, ad esempio, quello di “appartenza” o di “cittadinanza”.

La definizione di questi enunciati presenta evidenti difficoltà di interpretazione poiché tutti hanno carattere polisemico e composito.

## 2. DEFINIZIONE DEGLI ENUNCIATI LINGUISTICI: IL CONCETTO DI “STRANIERO”

Che significato (o significati) può assumere la parola “straniero”?

Il *Vocabolario della lingua italiana Zingarelli* definisce il sostantivo “straniero” come «cittadino di altro Stato» o come «popolo nemico e invasore»<sup>35</sup>, mentre il *Vocabolario della lingua italiana Treccani* fornisce un'indicazione etimologica del termine “straniero” che deriva dal latino *extraneus* (estraneo, esterno)<sup>36</sup> ed è definito come: a) «Di altri paesi, di altre nazioni. In particolare, riferito a persona, che appartiene per cittadinanza ad uno stato estero, ma che gode dei diritti civili attribuiti ai cittadini dello stato, a condizione di reciprocità e nell'osservanza di norme contenute in leggi speciali», e b) «Con connotazione ostile, alludendo a popolazioni nemiche o comunque avverse e odiate»<sup>37</sup>.

Altre definizioni, in parte coincidenti, possono essere rinvenute in dizionari di altre lingue. Ad esempio, per la lingua inglese, il *New shorter Oxford English Dictionary* fornisce due definizioni del termine “foreigner”: esso indica «a person born in or belonging to another country. One whose language and culture differ from one's own» oppure «a person not belonging to a particular place or society; a stranger, an outsider»<sup>38</sup>.

---

<sup>34</sup> S. Kripke, *Wittgenstein su regole e linguaggio privato* (trad.it.), Torino, 2000, p. 19.

<sup>35</sup> Voce *Straniero*, in *Vocabolario della lingua italiana* di Nicola Zingarelli, Bologna, 2010, p. 2271.

<sup>36</sup> Il termine latino “*extraneus*” si riferisce anche a «*celui qui est né à l'extérieur (de la cité ou de l'empire)*», cfr. F. Julien -LaFerrière, voce *Étrangers (droits des)*, in AA.VV., *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, Paris, 2008, p. 404.

<sup>37</sup> Voce *Straniero*, in *Vocabolario della lingua italiana Treccani*, Roma, 1994, IV, S-Z, p. 619.

<sup>38</sup> Voce *Foreigner*, in *The New shorter Oxford English dictionary*, Oxford, 2010, p. 1001. Il sinonimo “*Alien*” è definito come «*a foreigner, especially one who is not a naturalized citizen of the country where he or she is living*».

Per quanto riguarda la lingua francese, il *Grand Robert de la langue française* definisce l' "étranger" come «*personne dont la nationalité n'est pas celle d'un pays donné (par rapport aux nationaux de ce même pays ou par rapport au locuteur)*» e come «*personne qui ne fait pas partie ou n'est pas considérée comme faisant partie du groupe (famille, clan); personne avec laquelle le locuteur n'a rien de commun*». La definizione del termine "étranger" nel *français d'Afrique* si connota per un'accezione differente: in questo contesto geografico, infatti, l' "étranger" è «*personne que l'on accueille chez soi, hôte*»<sup>39</sup>.

Un elemento comune che può essere rinvenuto nella diversa accezione fornita nelle tre lingue esemplificativamente illustrate è rappresentato dal mancato possesso del requisito dell'appartenenza. Si tratta, dunque, di un elemento negativo: lo straniero è "l'altro", colui che non appartiene ad un determinato gruppo familiare, sociale, prima ancora che politico<sup>40</sup>.

Va segnalato poi che, al fattore oggettivo della non appartenenza, si accompagna un elemento soggettivo e a carattere prevalentemente cognitivo: lo straniero è anche colui che, a prescindere dalla sua effettiva condizione, è *percepito* come tale dai membri del gruppo di riferimento<sup>41</sup>.

È interessante notare, inoltre, come nell'area francofona del continente africano il termine "étranger", pur non rivestendo un significato diverso da quello assegnatogli dalla lingua francese, lega la dimensione dell'estraneità a quella dell'accoglienza. L' "étranger" viene accolto e ospitato proprio perché non ha un suo "posto" all'interno del gruppo.

Se la nozione di "straniero" varia in base ai gruppi ed alle epoche prese in considerazione<sup>42</sup>, vi è un elemento costante insito in questo concetto: la negatività.

Anche a livello giuridico, per "straniero" si intende "colui che non è" riconoscibile o non si può definire: in Francia, ai sensi dell'art. L. 111-1 del *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile* (CESEDA), sono considerate "straniere" «*les personnes qui n'ont pas la nationalité française, soit qu'elles aient une nationalité étrangère, soit qu'elles n'aient pas de nationalité*».

---

<sup>39</sup> Voce *Étranger*, in *Le Grand Robert de la langue française*, tome 3, Enti-Incl, Paris, 2001, pp. 307-308. Deve puntualizzarsi che, in Francia, il termine "étranger" ed il termine "immigré" non coincidono. Il primo fa riferimento al soggetto di nazionalità non francese, mentre l' *immigré* è colui che, nato all'estero, è immigrato in Francia ove può aver mantenuto la sua nazionalità oppure aver acquisito la *nationalité* francese. Si vedano a tale proposito le definizioni elaborate dal *Haut conseil à l'intégration*, reperibili in [www.hci.gouv.fr](http://www.hci.gouv.fr).

<sup>40</sup> Su questi profili cfr. C. Corsi, *Lo stato e lo straniero*, Padova, 2001, p. XI ss. e M.C. Locchi, *I diritti degli stranieri*, Roma, 2011, p. 15 ss.

<sup>41</sup> Sebbene nell'ambito di questa ricerca ci si proponga di ricostruire i profili giuridici del concetto di straniero, esso è multidimensionale e composito. Di conseguenza, per analizzarlo e comprenderlo in modo approfondito non è possibile trascurare l'apporto di altre discipline quali la sociologia e l'antropologia. Sul punto si veda, *ex multis*, il saggio del filosofo e sociologo G. Simmel, *Lo straniero*, Torino, 2006.

<sup>42</sup> Per una disamina della figura dello straniero in chiave diacronica è naturale il rinvio a J. Gilissen, *Le statut des étrangers, à la lumière de l'histoire comparative*, in *Recueils de la société Jean Bodin - L'étranger*, Bruxelles, 1958, IX, p. 5 ss. Si vedano inoltre J. Bart, voce *Étranger*, in D. Alland, S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, 2003, p. 667 ss.; H. Capitant, *L'étranger*, Paris, 2000; C. Corsi, *Lo stato e lo straniero*, cit.; M.C. Locchi, *I diritti degli stranieri*, cit.; G. Bascherini, *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, cit.; M. Bettini (a cura di), *Lo straniero ovvero l'identità culturale a confronto*, Roma-Bari, 1992.

Il riferimento alla non appartenenza alla comunità nazionale si rinviene altresì nella normativa italiana in tema di immigrazione: il decreto legislativo n. 286 del 1998 *Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*, prevede, all'art. 1, comma 1, che «il presente testo unico, in attuazione dell'articolo 10, secondo comma della Costituzione, si applica, salvo che sia diversamente disposto, ai cittadini di Stati non appartenenti all'Unione Europea e agli apolidi, di seguito indicati come stranieri»<sup>43</sup>.

Questa costruzione dell'estraneità è fortemente legata e funzionale al concetto di cittadinanza, intesa come appartenenza del singolo a una società organizzata a Stato. Come ha sottolineato Julien-Laferrière: «*Distinguée de la catégorie des nationaux, celle des étrangers a pour fonction de ne pas reconnaître à ces derniers les mêmes droits qu'aux premiers, à défaut de quoi la notion même de nationalité serait dépourvue de sens et portée*», di conseguenza la disciplina della condizione giuridica dello straniero «*tend à consacrer cette différence, cette extranéité*»<sup>44</sup>.

Definire “in negativo” lo straniero risulta funzionale all'identità della comunità politica che, per converso, si autodefinisce in positivo, rinsaldando in questo modo il legame fra i propri membri. In termini analoghi si esprime Sacco, secondo cui: «Gli eguali hanno un'identità comune, un'appartenenza ad una cerchia comune. E dotano coloro che sono diversi, e perciò 'altri' di una qualificazione che li esclude da questa appartenenza [...]. L'edificazione dell'identità all'interno del gruppo si accompagna alla edificazione dell'alterità e dell'estraneità degli esclusi. In culture antiche, che in qualche modo possono essere prese come sintomo di una condizione umana generalizzata, lo straniero è visto a priori come animalesco, selvatico, impuro, malato»<sup>45</sup>.

La regolamentazione dell'entrata, del soggiorno e dell'allontanamento dal territorio nazionale pone lo straniero in rapporto con l'esercizio della sovranità dello Stato e, lungi dal rivestire un carattere prettamente giuridico, attiene strettamente alla dimensione dell'appartenenza ed ai confini politici che essa implica necessariamente. In tale prospettiva l'appartenenza «ha senso solo se accompagnata da rituali di entrata, accesso, inclusione e privilegio»<sup>46</sup> e la figura dello straniero si delinea tanto più chiaramente quanto più si consolida il concetto di “confine” legato alla nascita dello Stato nazione<sup>47</sup>.

---

<sup>43</sup> In dottrina si veda E. Grosso, secondo il quale le diverse figure giuridiche che vengono genericamente ricondotte al termine “straniero” sono caratterizzate «da un solo dato comune: il dato negativo dell'assenza, in capo al soggetto, della qualità di “cittadino italiano” così come definita dalla legge sulla cittadinanza» in ID., voce *Straniero (Status costituzionale dello)* in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 1999, XV, p. 158.

<sup>44</sup> F. Julien-Laferrière, voce *Droits des étrangers*, cit., p. 403.

<sup>45</sup> Così R. Sacco, *Antropologia Giuridica*, Bologna, 2007, p. 62, con riferimento a J. Assman, *Potere e salvezza* (trad.it.), Torino, 2002.

<sup>46</sup> S. Benhabib, *I diritti degli altri. Stranieri, residenti, cittadini*, cit., p. 1.

<sup>47</sup> Sul profilo si veda anche M. C. Locchi, secondo cui «Mentre in seguito all'avvento dello Stato moderno la figura dello straniero è definita sulla base della mancata appartenenza allo Stato, ovvero dell'assenza della cittadinanza dello Stato, in epoche storiche precedenti l'individuazione del gruppo di riferimento dal quale era determinata la condizione

Con l'avvento del moderno Stato nazione la forma dell'appartenenza si è quindi cristallizzata sulla base della categoria fondamentale della cittadinanza nazionale, da cui è scaturita l'antitesi straniero/cittadino. Parte della dottrina ha sottolineato la presenza di ulteriori profili di esclusione per lo straniero, ove lo Stato nazione si (auto)definisce o si caratterizza anche in «*gendered and racial terms*»<sup>48</sup>.

## 2.1. SEGUE: IL CONCETTO DI “CITTADINANZA”

Occorre ora soffermarsi sulla categoria della “cittadinanza”, ricostruirne i contenuti essenziali e, conseguentemente, assegnare significato alla dicotomia straniero/cittadino<sup>49</sup>. L'idea dello straniero come l'altro, l'intruso, colui che non appartiene e, per converso, del cittadino come appartenente alla comunità politica dello Stato porterebbe a considerare il concetto di cittadinanza come componente intrinseca dell'uomo.

Tuttavia, tale considerazione rischia di essere fuorviante perché, come ben illustrato da Denquin nel *Dictionnaire de la culture juridique*: «*La citoyenneté est un phénomène juridique. Cette proposition est une évidence, ou le serait s'il n'était devenu habituel d'opposer au point de vue du juriste, supposé artificiel et restrictif, diverses approches issues d'autres disciplines. S'il n'a jamais semblé possible de définir la citoyenneté en termes économiques, des théories sociologiques, morales ou philosophiques ont été présentées. Il n'est évidemment pas question de mettre en cause leur légitimité. Mais il convient de remarquer que le discours relatif au citoyen suppose acquise la définition juridique de celui-ci. La citoyenneté n'est pas un produit immanent de la spontanéité*

---

di estraneità può non risultare così immediata, data la molteplicità e frammentarietà delle appartenenze», in ID., *I diritti degli stranieri*, cit., p. 17.

<sup>48</sup> Così K. Faulks, *Citizenship*, London-New York, 2000, p. 29. È opportuno segnalare un'ulteriore chiave di lettura del concetto di “cittadinanza” legato alla questione di genere. La figura del cittadino moderno si connota per due caratteristiche fondamentali quali l'indipendenza ed il possesso della propria persona, *conditio sine qua non* per la titolarità dei diritti civili e politici. Questo «astratto e generale concetto di uomo e di cittadino si incarna esclusivamente in un soggetto concreto e particolare, il maschio adulto, capace di interagire nello spazio pubblico con altri soggetti, su di un piano di eguaglianza. Dal concetto di cittadinanza le donne sono dunque escluse *ab initio*, perchè prive delle qualità e dei presupposti necessari per agire al di fuori della sfera privata», in G. De Vergottini, *Diritto Costituzionale Comparato*, Padova, 2011, p. 344, con riferimento a A. Rossi Doria, *Diventare cittadine. Il voto alle donne in Italia*, Firenze, 1996, p. 7. Queste considerazioni sembrano coniugarsi opportunamente con le parole di K. Faulks, in riferimento al rapporto tra cittadinanza sociale e genere: «*the linkage between paid employment and social rights has meant that social citizenship has been biased towards men, who are more likely to be in full-time work and are thereby able to claim the higher rates of benefits associated with graduated tax contributions*», in ID., *Citizenship*, cit., p. 117.

<sup>49</sup> La letteratura sul tema è sterminata. Si vedano almeno P. Costa, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*, 4 voll., Roma-Bari, 1999-2001; E. Grosso, *Le vie della cittadinanza*, Padova, 1997; D. Zolo (a cura di), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Roma-Bari, 1994.; R. Quadri, voce *Cittadinanza* in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, 1973, VII; C. Amirante, voce *Cittadinanza (teoria generale)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 2003, VI; P. Costa, *La cittadinanza*, Roma-Bari, 2005; É. Balibar, *Cittadinanza*, cit.; A. Schachar, voce *Citizenship*, in M. Rosenfeld, A. Sajò (eds.), *The Oxford handbook of comparative constitutional law*, Oxford, 2012, p. 1002; H. Van Gunsteren, *A theory of citizenship. Organizing plurality in contemporary democracies*, Boulder-Oxford, 1998; A. Macklin, Voce *Citizenship*, in P. Cane, J. Conaghan (eds.), *The new Oxford companion to law*, Oxford, 2008, p. 130 ss; F. Constant, *La citoyenneté*, Paris, 1998. Si vedano anche i riferimenti bibliografici indicati *supra* nell'Introduzione.

*sociale: c'est un artefact, qui nécessite des critères explicites. Tout discours sur le sujet qui ne prendrait pas en compte ces critères serait radicalement arbitraire»<sup>50</sup>.*

Nell'epoca attuale, la sovranità degli Stati nazionali diventa più fragile: l'istituto della cittadinanza nazionale si scompone a favore di nuove modalità di appartenenza, che non si identificano quindi più soltanto nei confini della comunità politica tipica dello Stato nazione<sup>51</sup>.

A questa tendenza contribuiscono diversi fattori, tra cui i processi di integrazione in corso a livello internazionale ed europeo (si pensi alla dimensione della cittadinanza europea<sup>52</sup>), le dinamiche della globalizzazione e la crescente presenza di stranieri migranti dai loro paesi d'origine verso paesi più sviluppati, spinti dalle diseguaglianze nella fruizione delle risorse economiche verso condizioni di vita migliori o in fuga da eventi bellici e persecuzioni.

Si assiste quindi ad una «disarticolazione dei confini tra territorialità, sovranità e cittadinanza»<sup>53</sup>, che induce a ripensare la dialettica tra cittadinanza nazionale e Stato nazione considerando la cittadinanza in un contesto sovranazionale, se non addirittura globale (si consideri il filone dottrinario che elabora il concetto di *global citizenship*<sup>54</sup>) e muove verso una sua declinazione necessariamente multipla e multilivello, concepita in termini di uno «*spectrum that extends from the local through to the global*» nel quale ciascun individuo, sganciato dai limiti culturali della “nazionalità”, può possedere «*multiple civic identities and feel multiple loyalties*»<sup>55</sup>. Occorre infine segnalare che la dimensione dell'appartenenza non costituisce l'unico fondamento dell'idea di cittadinanza. In parallelo a questa prospettiva si colloca quella riconducibile alla cittadinanza-partecipazione: «Pur se non si escludono l'un l'altra», ciascuna delle due prospettive «ha una sua storia, partecipando a un diverso ordine concettuale»<sup>56</sup>. In particolare, le due accezioni si ricollegano

---

<sup>50</sup> J.-M. Denquin, voce *Citoyenneté*, in D. Alland, S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, 2003, p.198.

<sup>51</sup> S. Benhabib, *I diritti degli altri. Stranieri, residenti, cittadini*, cit., p.1.

<sup>52</sup> Il concetto di cittadinanza europea sarà oggetto di trattazione nel Cap. 2.

<sup>53</sup> S. Benhabib, *I diritti degli altri. Stranieri, residenti, cittadini*, cit., p. 172. Su questi profili, *ex multis*, L. Bosniak, *Multiple nationality and postnational transformation of citizenship*, in *Virginia journal of international law*, 42/2002, p. 979 ss. e R. Bauböck, *Transnational citizenship: membership and rights in international law*, Aldershot, 1994.

<sup>54</sup> Il concetto di *global citizenship* sarà preso in esame nel Cap. 2.

<sup>55</sup> K. Faulks, *Citizenship*, cit., p. 117. Le posizioni che animano il dibattito avviato già dagli anni Novanta sono molteplici. Riflettono in modo critico sulla cittadinanza nazionale Y.N. Soysal, *The limits of citizenship. Migrants and postnational citizenship in Europe*, Chicago, 2004; H.J. Carens, *Aliens and citizens: the case for open borders*, in R. Beiner (ed.), *Theorizing citizenship*, cit., p. 229 ss. Sul concetto di cittadinanza transnazionale cfr.; R. Bauböck, *Transnational citizenship: membership and rights in international migration*, Aldershot, 1994; su quello di cittadinanza multiculturale cfr. W. Kymlicka, *Multicultural citizenship. A liberal theory of minority rights*, Oxford, 1995. Sul superamento dell'idea di cittadinanza cfr. L. Ferrajoli, *Dai diritti dei cittadini ai diritti della persona*, in D. Zolo (a cura di), *Cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, cit., p. 263 ss., Cfr. altresì A. Schachar che si interroga criticamente sul “*birthright entitlement*”, cfr. ID., *The birth right lottery: citizenship and global inequality*, 2009. Sulla cittadinanza globale, cfr. A. Carter, *The political theory of global citizenship*, London-New York, 2001. Si veda anche Glenn, secondo cui, accanto alle forze esterne della globalizzazione, agiscono, spesso intersecandosi con le prime, forze interne di divisione subnazionale. Entrambe erodono l'autorità statale, in ID., *Tradizioni giuridiche del mondo. La sostenibilità della differenza* (trad. it.), Bologna, 2010, p. 103.ss.

<sup>56</sup> G. Azzariti, *La cittadinanza. Appartenenza, partecipazione, diritti delle persone*, in *Diritto pubblico*, 2/2011, p. 427 ss.

alla differenza tra la nozione di “cittadinanza” e quella di “nazionalità”, intendendo la prima come «partecipazione del singolo individuo all’attività della *res publica*»<sup>57</sup> e la seconda come «*l'appartenance juridique et politique d'une personne à la population constitutive d'un État*»<sup>58</sup>. Se nella lingua italiana non esiste una separazione tra due termini, in altre lingue (ad esempio nella lingua francese) essi sono invece nettamente distinti, generando non poche ambiguità allorché si opera una comparazione tra le due esperienze nazionali<sup>59</sup>.

## 2.2. UNA PANOPLIA DI STATUS GIURIDICI DIFFERENTI

Se, sul piano giuridico, lo straniero è colui che «*relativement à un pays (...), n'a pas la nationalité de ce pays*»<sup>60</sup>, occorre tenere in considerazione che tale condizione si compone di diversi “gradi”: non tutti gli stranieri sono considerati allo stesso modo. La nozione giuridica di straniero si compone di una moltitudine di *status* che obbediscono a regole differenti secondo la nazionalità nonché il motivo e la durata del soggiorno nel paese di destinazione<sup>61</sup>.

Rispetto al primo elemento, basti considerare la differente condizione giuridica dei cittadini dell’Unione europea, cui non si applica il diritto degli stranieri in materia di ingresso e soggiorno sul territorio nazionale poiché essi sono “meno stranieri” dei cittadini di Paesi terzi, collocandosi in una posizione che si potrebbe definire “intermedia” tra i cittadini e gli stranieri extraUE. Si pensi poi, ad esempio, al particolare *status* dei cittadini provenienti da Paesi terzi con cui l’Unione europea ha sottoscritto accordi di associazione, in virtù dei quali a tali soggetti si applicano disposizioni più favorevoli in alcuni ambiti relativi al soggiorno nel territorio dell’UE<sup>62</sup>.

Un altro criterio di classificazione delle diverse categorie di stranieri è rappresentato dal motivo di ingresso e di soggiorno nel paese di destinazione. Da ciò deriva l’occasionalità o, al

---

<sup>57</sup> *Ibidem*.

<sup>58</sup> P. Lagarde, voce *Nationalité*, in D. Alland, S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, cit., p. 1051. Sul profilo si veda anche E. Grosso che identifica la “*nationalité*” con «l’appartenenza allo Stato» e la “*citoyenneté*” con «appartenenza alla comunità politica», in ID., *Le vie della cittadinanza*, cit., p. 26.

<sup>59</sup> Su questi profili si veda *ibidem*, specialmente Cap. 1, par. 4 *Alcune precisazioni linguistiche*. Si rinvia inoltre alle considerazioni svolte *supra* sul rapporto tra diritto comparato e linguaggio. Sui concetti di *nationalité* e *citoyenneté* in Francia si veda almeno D. Colas, C. Emeri, J. Zylberberg (dir.), *Citoyenneté et nationalité. Perspectives en France et au Québec*, Paris, 1991 e R. Brubaker, *Citizenship and nationhood in France and Germany*, Cambridge, 1992. Cfr. altresì Cap. 3. Per una riflessione in chiave comparativa si veda M.-P. Lanfranchi, O. Lecucq, D. Nazet-Allouche (dir.), *Nationalité et citoyenneté. Perspectives de droit comparé, droit euroéen, droit international*, Bruxelles, 2012. Si segnala inoltre la sezione dell’*Osservatorio sulla cittadinanza* dell’Istituto Europeo di Fiesole dedicata alla terminologia in tema di cittadinanza in diversi paesi europei, reperibile in <http://eudo-citizenship.eu/citizenship-glossary/terminology>.

<sup>60</sup> Voce *Étranger*, in G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Paris, 2011, p. 420.

<sup>61</sup> Cfr. E. Grosso che propone una classificazione basata su quattro categorie: a) i cittadini europei; b) i cittadini extracomunitari; c) gli apolidi; d) i non-cittadini cui è accordata una speciale protezione. E. Grosso, voce *Straniero (Lo status costituzionale dello)*, cit., p. 159. Anche D. Lochak parla di una «*une multitude de statuts différents*», in ID., *Étranger. De quel droit?*, cit., p. 109.

<sup>62</sup> Per un’analisi di questi profili si veda *infra* Cap. 2.

contrario, la stabilità della permanenza: la condizione dello straniero soggiornante per breve periodo (ad esempio per motivi di turismo o affari) è molto diversa da quella degli stranieri che soggiornano in un paese diverso dal proprio per un lungo periodo svolgendo un'attività lavorativa o di studio. Tali situazioni, a loro volta, differiscono da quelle degli stranieri titolari di particolari *status* quali la protezione internazionale o l'apolidia.

La condizione giuridica dei cittadini di Paesi terzi varia anche in base all'anzianità del soggiorno: i titolari di permesso di soggiorno ordinario, che deve essere rinnovato periodicamente, sono soggetti a condizioni di soggiorno, ed esercitano diritti diversi rispetto a quelli di cui sono destinatari i titolari di permesso CE per lungo soggiornanti<sup>63</sup>.

All'interno della categoria dei soggetti cittadini di Paesi terzi occorre operare un'ulteriore distinzione tra coloro che, ai sensi della disciplina in materia di ingresso e soggiorno sul territorio dello Stato, sono regolarmente soggiornanti (e quindi titolari di un'autorizzazione al soggiorno in corso di validità), e coloro che sono in posizione di irregolarità. Questi ultimi sono esclusi dalla titolarità di diritti e libertà nel paese in cui vivono, salvo un nucleo minimo di diritti fondamentali della persona. Si tratta di una «eloquente rappresentazione di quanto una qualificazione normativa può incidere sulle opportunità di vita di un essere umano uguale ad un altro essere umano»<sup>64</sup>.

L'influenza di fattori politici, economici e sociali contribuisce al carattere di artificiosità della rigida categorizzazione, e conseguentemente alla diversa disciplina, dei diversi *status* dello straniero. Questa categorizzazione non tiene in considerazione il carattere "labile" dei diversi *status* e la facilità con cui, a causa degli svariati elementi di precarietà di cui si compone la condizione giuridica dei non cittadini, un soggetto può "scivolare" da una categoria ad un'altra passando, ad esempio, da una posizione di regolarità alla clandestinità, se perde anche solo uno dei requisiti per il rinnovo del titolo di soggiorno.

### 3. I DIRITTI SOCIALI

La ricostruzione del concetto di "diritti sociali" non è semplice poiché, come afferma Pfersmann, «*Bien évidemment, aucune catégorie de droits n'est [...] sociale par nature ou parce que tel ou tel texte constitutionnel lui donne cette appellation*»<sup>65</sup>.

---

<sup>63</sup> Tali aspetti saranno oggetto di specifica disamina nei Capp. 2 e 4.

<sup>64</sup> S. Niccolai, voce *Straniero*, in M. Aini (a cura di), *Dizionario Costituzionale*, Roma-Bari, 2000, p. 453. Su tale profilo si veda più ampiamente *infra* Capp. 3 e 4

<sup>65</sup> O. Pfersmann, *Les droits sociaux (et économiques) des étrangers* in *Annuaire international de justice constitutionnelle*, X, 1994, p. 309. In questo senso si esprime anche J.-F. Akandji-Kombé, quando afferma che la specificità dei diritti sociali «*ne tient pas par conséquent à une unité de contenu de l'ensemble qu'ils constituent. Elle*

I diritti sociali nascono con l'evoluzione del concetto di dignità umana e con l'immagine dell'uomo non considerato soltanto come singolo e nelle sue condizioni formali e potenziali bensì come «società nelle sue varie forme, società che non si esaurisce nello Stato»<sup>66</sup> e dunque nelle sue specifiche condizioni materiali.

La natura dei diritti sociali, la loro forza giuridica e la loro classificazione sono aspetti fortemente dibattuti in dottrina<sup>67</sup>. Il primo dato da tenere in considerazione è, quindi, l'assenza di un *consensus* attorno alla nozione di diritti sociali.

Nonostante la loro appartenenza alla sfera dei diritti fondamentali sia generalmente accettata, una parte della dottrina nega persino che si tratti di veri e propri diritti e non sono pochi i giuristi che li ritengono diritti condizionati poiché la loro effettività dipende dalle risorse economiche dello Stato. Secondo alcuni autori i diritti sociali non sarebbero diritti positivi solennemente consacrati ma piuttosto delle direttive, dei mandati costituzionali indirizzati innanzitutto al Parlamento ed ai pubblici poteri, la cui realizzazione dipenderebbe da una decisione politica e la cui giustiziabilità sarebbe controversa, non essendo direttamente azionabili dal potere giudiziario<sup>68</sup>.

Tuttavia è utile ricordare in questo senso l'apporto della giurisprudenza costituzionale, che ha posto limiti e controlli alla discrezionalità del legislatore nell'attuazione dei diritti sociali sanciti nelle Costituzioni<sup>69</sup>.

La classificazione dei diritti sociali non può essere definita attraverso l'utilizzo di un solo criterio poiché essi comprendono svariate posizioni soggettive tra loro molto differenti dalle implicazioni politiche e giuridiche altrettanto varie. Infatti, in questa categoria sono comprese sia le "libertà collettive", intendendo con questa espressione diritti quali il diritto di sciopero, la libertà

---

*serait plutôt d'ordre conjoncturel, fondée essentiellement sur le fait qu'ils ont été, en tant que tels, consacrés par un instrument international déterminé», in ID., voce Droits économiques, sociaux et culturels, in AA.VV., Dictionnaire de droits de l'homme, cit., p. 324.*

<sup>66</sup> A. Moro, *Intervento*, Atti A.C., Seduta generale, I, p. 373 ss.

<sup>67</sup> Anche la terminologia riguardo a tale categoria di diritti non è omogenea: nell'ambito del diritto internazionale la denominazione adottata è quella di "diritti economici, sociali e culturali", che designa i diritti protetti dal Patto Internazionale per i Diritti Economici, Sociali e Culturali del 1966 (PIDESC). Nell'ambito del diritto dell'Unione Europea e degli ordinamenti nazionali invece viene utilizzata l'espressione "diritti sociali". Cfr. J.-F. Akandji- Kombé, voce *Droits économiques, sociaux et culturels*, cit., p. 322.

<sup>68</sup> La letteratura sul concetto di diritti sociali è sterminata. A titolo meramente esemplificativo si vedano: A. Giorgis, voce *Diritti sociali*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, III, Milano, 2006, p. 1903 ss.; N. Bobbio, *Sui diritti sociali*, in G. Neppi Modona (a cura di), *Cinquant'anni di Repubblica italiana*, Torino, 1996, p. 124 ss.; G. Peces-Barba Martínez, *Apuntes políticos y jurídicos sobre los derechos sociales*, in S. Ribotta, A. Rossetti (eds.), *Los derechos sociales en el siglo XXI. Un desafío clave para el derecho y la justicia*, Madrid, 2010, p. 21 ss.; M.A. Baderin, R. McCorquodale (eds.), *Economic, social and cultural rights in action*, Oxford, 2007; G.J.H. van Hoof, *The legal nature of economic, social and cultural rights: a rebuttal of some traditional views* in P. Alston, K. Tomaševski (eds.), *The right to food*, Dordrecht, 1984, p. 97 ss.; C.A. Gearty, V. Mantouvalou, *Debating social rights*, Oxford, 2011; G. Frankeberg, *Why care? The trouble with social rights*, in *Cardozo law review*, 17/1996, p. 1365 ss.; M. Borgetto, voce *Droits sociaux*, in D. Alland, S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, cit., p. 554 ss.; C. Grewe, F. Benoît-Rohmer (dir.), *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, Strasbourg, 2003. Più recentemente, O. De Schutter (ed.), *Economic, social and cultural rights as human rights*, Cheltenham-Northampton, 2013.

<sup>69</sup> Sul punto si veda *infra* Capp. 3 e 4.

sindacale e la libertà di emigrare, che si realizzano con una semplice *facultas agendi* del titolare e implicano un'astensione da parte dei pubblici poteri, sia i c.d. “*droits créances*”, ossia quei diritti, che si legano in modo più diretto al principio di solidarietà sociale e di eguaglianza sostanziale, giacché presuppongono l'erogazione di prestazioni materiali da parte dello Stato e, dunque, l'intervento del legislatore per concretizzarsi<sup>70</sup>. Sono esempi di *droits créances* il diritto alla protezione sociale, all'alloggio, alla salute e all'istruzione<sup>71</sup>.

### 3.1. ALLE ORIGINI DEI DIRITTI SOCIALI

Secondo la visione individualistica tipica delle origini dello Stato moderno (Stato liberale), la concezione di *diritto soggettivo* si legava all'idea della libertà naturale dell'individuo di cui la legge, considerata come norma oggettiva neutrale, regolava gli spazi (legge come limite)<sup>72</sup>. In tale contesto di riferimento, l'idea che l'attribuzione di beni e prestazioni erogate dallo Stato in favore degli indigenti costituisse l'esplicitazione di un “diritto alla sussistenza”, che i singoli potevano rivendicare quale pretesa giuridica, faticava ad affermarsi<sup>73</sup>. Secondo Herrera «*La conscience de cette tension politique des origines est essentielle pour la réflexion juridique, car elle conditionnera le cadre conceptuel utilisé pour définir le caractère des droits sociaux: universel comme les droits de l'homme, ou particulier et conditionné, comme des droits catégoriels*»<sup>74</sup>.

Le principali critiche all'idea di diritti sociali provengono appunto dalla dottrina liberale, di cui il pensiero di Hayek resta la più classica espressione. Il rigetto del concetto di diritti sociali in nome di un'ideologia liberale si basa sulla considerazione di tali diritti come mistificatori e pericolosi, poiché sottendono l'idea che il miglioramento delle condizioni di vita dell'individuo possa essere conseguito attraverso strumenti diversi dalla sua singola volontà, e perché la loro realizzazione presuppone l'avvento di uno Stato totalitario, essendo l'idea di Stato di diritto incompatibile con quella di giustizia sociale<sup>75</sup>. La contestazione dei diritti sociali trova affermazione anche nel pensiero di Schmitt il quale, in seguito alla loro inclusione nella Costituzione di Weimar nel 1919, li

---

<sup>70</sup> Cfr. O. Pfersmann, *La classification des droits et la question des droits “sociaux” ou “droit créances”*, in L. Favoreu et alii, *Droit des libertés fondamentales*, Paris, 2012, p. 109 ss.

<sup>71</sup> Come sottolinea J.-F. Akandji-Kombé, questa differenza emerge anche a livello semantico, dato l'utilizzo di due distinte espressioni: “diritto di...” e “diritto a...”, in ID., voce *Droits économiques, sociaux et culturels*, cit., p. 322.

<sup>72</sup> A. Baldassarre, voce *Diritti sociali*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, 1989, XI.

<sup>73</sup> Tale aspetto sarà preso in esame in chiave diacronica nel Cap. 3. Su questo tema si segnala C. Cardia, voce *Assistenza e beneficenza (diritto amministrativo)*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, 1988, III; F. Girotti, *Welfare state. Storia, modelli e critica*, Roma, 1998; F. Rimoli, voce *Stato sociale (dir. Cost.)*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, 1993, XXX.

<sup>74</sup> C.M. Herrera, *Les droits sociaux*, Paris, 2009, p. 9.

<sup>75</sup> Sul profilo si veda F. Hayek, *Legge, legislazione e libertà: una nuova enunciazione dei principi liberali della giustizia e della economia politica*, vol. 2: *Il miraggio della giustizia sociale* (trad. it.), Milano, 1986.

considera la negazione dei “veri diritti fondamentali” (ossia i diritti di libertà)<sup>76</sup>.

Tra le voci che animano il dibattito in materia occorre menzionare poi quella della dottrina francese delle *libertés publiques*<sup>77</sup>. In particolare Rivero, autore dell'espressione “*droits créances*”, sottolinea la «*différence de nature juridique des libertés aux créances*»: infatti se dalle prime derivano obblighi «*simples et définies*» in capo allo Stato, al contrario «*la satisfaction des droits de créances laisse (...) à l'état un pouvoir d'appréciation discretionnaire extrêmement large, de telle sorte que l'objet du droit reste pratiquement indéfini jusqu'à ce que le législateur ait procédé aux choix nécessaires*»<sup>78</sup>, con implicazioni problematiche in riferimento allo specifico profilo della giustiziabilità, e quindi dell'effettività, dei diritti sociali<sup>79</sup>.

Tali *standards* di giudizio scaturiscono da una concezione del rapporto tra le classiche “libertà negative” ed i “nuovi” diritti sociali interpretato, nell'epoca weimariana, come «cattivo compromesso» tra liberalismo e socialismo e, nel Secondo Dopoguerra, come contrapposizione tra i caratteri dello Stato di diritto e quelli dello Stato sociale. La debolezza di tale interpretazione, legata in modo indissolubile alle categorie giuridiche dell'epoca dello Stato liberale, è colta, e superata, da Kelsen che, ponendo le basi teoriche della democrazia pluralista, concepisce invece i diritti sociali come momento necessario del processo di democratizzazione ed il regime democratico come la sintesi dei principi di libertà e di eguaglianza<sup>80</sup>. Secondo Kelsen, la premessa necessaria per la realizzazione di questa sintesi è un rinnovato significato del termine “libertà”, non più intesa come

---

<sup>76</sup> Cfr. C. Schmitt, *Verfassungslehre* (1928), Berlin, 1970, p. 164 ss. Per una ricostruzione del dibattito dottrinario su questi profili cfr. M. Luciani, *Sui diritti sociali*, in R. Romboli (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti Costituzionali*, Torino, 1994, p. 81 ss.

<sup>77</sup> Sul punto cfr. P. Braud, *La notion de droit publique en droit français*, Paris, 1968.

<sup>78</sup> Cfr. J. Rivero, H. Moutouh, *Libertés publiques* (1974), tome I, 9<sup>ème</sup> éd., Paris, 1993, pp. 89-90. Sul punto si veda Baldassarre, secondo cui, per il fatto che i diritti sociali siano diritti “giovani” sotto il profilo del loro statuto costituzionale, la dottrina ha tradotto il problema della loro effettività in problemi inerenti la loro natura giuridica. Ma la traduzione dei problemi legati all'effettiva garanzia in termini di natura ontologica è un'operazione logicamente scorretta, giacché tra i due aspetti non esiste un legame, in ID., voce *Diritti sociali*, cit., p. 30.

<sup>79</sup> Il dibattito dottrinario francese in materia di diritti sociali e, più in generale, gli aspetti relativi alla loro costituzionalizzazione e giustiziabilità saranno presi più ampiamente in considerazione nel Cap. 3. Sul profilo della effettività e giustiziabilità dei diritti sociali si segnala altresì: D. Roman (dir.), *La justiciabilité des droits sociaux: vecteurs et résistances*, Paris, 2012; D. Barak-Erez, A.M. Gross (eds.), *Exploring social rights: between theory and practice*, Oxford-Portland, 2007; J. King, *Judging social rights*, Cambridge, 2011. Secondo A.A. Cançado Trindade, la questione della giustiziabilità dei diritti sociali è una tautologia: i diritti, in quanto tali, sono giustiziabili per definizione, in ID., *La question de la protection internationale des droits économiques, sociaux et culturels: évolution et tendances actuelles in Boletim da sociedade brasileira de direito internacional*, 44/1991, p. 13 ss. e in *Revue générale de droit international public*, 94/1990, p. 913 ss. Si veda anche C. Gusy, che analizza due distinti argomenti alla base della presunta ingiustiziabilità dei diritti sociali: l'argomento democratico in riferimento al *droit budgétaire* del Parlamento, spesso invocato in Germania e l'argomento strutturale in riferimento al *pouvoir d'appréciation* del legislatore, che si rintraccia sovente nella giurisprudenza delle Corti costituzionali. L'autore conclude poi affermando che, in riferimento allo stereotipo dalla tesi dell'alternativa esclusiva tra giustiziabilità e ingiustiziabilità delle norme, «*les juristes publicistes doivent apprendre qu'on peut diviser la justiciabilité en différents degrés*», in ID., *Les droits sociaux sont – ils nécessairement injusticiables?*, in C. Grewe, F. Benoît-Rhomer (dir.), *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, Strasbourg, 2003, p. 33 ss.

<sup>80</sup> Sul punto H. Kelsen, *I fondamenti della democrazia* (trad.it.), Bologna, 1966. Su questi profili si veda il quadro ricostruttivo di A. Baldassarre, voce *Diritti sociali*, cit., p.5.

libertà negativa espressione di una legalità naturale, bensì una *libertà positiva* a fondamento della «legalità sociale»<sup>81</sup> e della correlata idea di autorealizzazione personale.

Allo stesso modo, anche l'eguaglianza non può essere concepita meramente in termini formali, al contrario essa deve essere intesa come "eguaglianza sostanziale" (*égalité materielle* in lingua francese e *factual equality* in lingua inglese), vale a dire come la garanzia delle condizioni essenziali o minime perché ogni persona abbia pari *chances* di libertà<sup>82</sup>. Dall'evoluzione del significato di "libertà" ed "eguaglianza" scaturisce poi il concetto di "liberazione dal bisogno", principio fondante i diritti sociali<sup>83</sup>. Come osservato in dottrina, «quando il fondamento del sistema diventa la "libertà positiva", con i suoi corollari in materia di "dignità umana" e di eguaglianza, il principio di "liberazione dalla privazione" assume un carattere di coesistenzialità e di primarietà nel sistema stesso, in quanto senza di esso la "libertà positiva" e la *equal liberty*, che della prima è la sostanza di valore, perderebbero ogni significato»<sup>84</sup>. Come afferma anche Cohen, «*Equality is meaningless under unequal conditions*»<sup>85</sup>. Il nuovo significato di *equal liberty* si accompagna al radicale mutamento dello Stato che diventa "sociale" ed il cui compito diventa la distribuzione delle risorse ispirata al principio di giustizia sociale<sup>86</sup>.

Un altro aspetto fortemente dibattuto in dottrina riguarda il carattere di condizionalità dei diritti

---

<sup>81</sup> Come afferma H. Kelsen «In termini di teoria della conoscenza, se la società deve esistere come sistema diverso dalla natura, accanto alla legalità naturale deve esistere una legalità sociale specifica», in ID., *I fondamenti della democrazia*, cit., p. 8.

<sup>82</sup> Sul punto si veda J. Rawls, *Una teoria della giustizia* (trad. it.), Milano, 1992 p. 75 ss, 152 ss e 195 ss. Rawls sintetizza la relazione tra i concetti di libertà positiva e eguaglianza sostanziale elaborando l'espressione «*equal liberty*». Sul profilo si veda altresì M. Nussbaum secondo cui la povertà consiste nella *capability deprivation*, in ID., *Le nuove frontiere della giustizia. Disabilità, nazionalità e appartenenza di specie* (trad. it.), Bologna, 2007. Si segnala inoltre la voce *Eguaglianza delle opportunità* in N. Bobbio, *Eguaglianza e libertà*, Torino, 1995, p. 24 ss.

<sup>83</sup> In tal senso di veda anche il *Franklin Roosevelt's Annual Address to Congress-The "Four Freedoms"* del 6.01.1941, in continuità con il quale, nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, si riconoscono per la prima volta i diritti economici e sociali insieme ai diritti civili e politici. Tra le "*Four Freedoms*", Roosevelt colloca anche la libertà dal bisogno: «*The third is the freedom from want, which translated into world terms, means economic understandings which will secure to every nation a healthy peacetime life for its inhabitants everywhere in the world*». Il documento è reperibile in <http://www.fdrlibrary.marist.edu/pdfs/ffreadingcopy.pdf>.

<sup>84</sup> A. Baldassarre, voce *Diritti sociali*, cit., p. 7. L'idea dei diritti sociali era inizialmente legata al concetto di "*droits particuliers*", vale a dire diritti tipici di alcune categorie della società. Questa concezione scaturiva da posizioni dottrinarie quali quella di Burdeau, autore dell'espressione "*droits de l'homme situé*", secondo il quale, i diritti sociali sancivano la *consécration juridique du besoin*. Si trattava quindi di *droits de classe*, diritti particolari tipici di determinate classi sociali quali i lavoratori. Cfr. G. Burdeau, *Manuel de droit public. Les libertés publiques. Les droits sociaux*, Paris, 1948.

<sup>85</sup> Come rileva M.R. Cohen «*We need not repeat the burning irony of Anatole France: "The law in its majesty draws no distinction but forbids rich and poor alike from begging in the streets or from sleeping in the public parks"*. *Equality is meaningless under unequal conditions*», in ID., *Reason and law: studies in juristic philosophy*, Greenwood, 1961, p.101. La citazione dell'opera di Cohen è inclusa nella voce *Equality*, in B.E. Garner, *Black's Law Dictionary*, 9<sup>th</sup> ed., Wellington-New Zealand, 2009, p.616. Nella vastissima letteratura sul concetto di eguaglianza si segnala, a titolo esemplificativo: P. Biscaretti di Ruffia, *Uguaglianza (principio di)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, 1973, XIX, p. 1088 ss.; B. Caravita, *Oltre l'eguaglianza formale*, Padova, 1984; A. Pizzorusso, *Cos'è l'eguaglianza*, Roma, 1997; A. Pace, *Eguaglianza e libertà* in *Politica del diritto*, 2/2001, p. 155 ss; O. Jouanjan, Voce *Égalité*, in D. Alland, S. Rials, *Dictionnaire de la culture juridique*, cit., p. 585 ss.; R. Hernu, voce *Égalité et non discrimination*, in AA.VV., *Dictionnaire des droits de l'homme*, cit., p.357.

<sup>86</sup> Sul concetto di giustizia sociale si veda, *ex plurimis*, M.C. Nussbaum, *Dignità umana e giustizia sociale. Da individui a persone*, Bologna, 2002.

sociali, poiché la loro attuazione dipende dall'esistenza di prestazioni statali e da vincoli, oltre che costituzionali, di carattere finanziario e di opportunità politica<sup>87</sup>. Occorrerebbe, quindi, disgiungere il riconoscimento dei diritti sociali, ad opera indubbia delle Costituzioni, dalla loro effettività, la quale attiene invece alla c.d. «riserva del possibile», secondo l'espressione utilizzata dal *Bundesverfassungsgericht-BverfG* tedesco. Fattori di tipo economico e scelte politiche possono sminuirne la portata e minare il loro carattere di universalità.

Tali considerazioni trovano conferma in alcuni strumenti giuridici internazionali in cui la formulazione dei diritti sociali, dell'obbligo di proteggerli in capo agli Stati contraenti e dei meccanismi di garanzia, è sviluppata in modo piuttosto vago e debole. Si pensi alle clausole relative al «massimo delle risorse disponibili» ed alla realizzazione progressiva dell'attuazione dei diritti sociali enunciato dall'art. 2 del Patto internazionale dei diritti economici, sociali e culturali del 1966<sup>88</sup>. Come rileva Roman, che compara la vaghezza di questa formula con l'immediata applicabilità dei diritti civili e politici sancita dall'art. 2 del coevo Patto internazionale sui diritti civili e politici<sup>89</sup>, «*Or, la clause de progressivité dans la réalisation des droits sociaux a pu être interprétée par certains États signataires comme les déliant de toute obligation de réalisation tangible, en renvoyant à des lendemains meilleurs la mise en oeuvre – parfois coûteuse – des droits sociaux (...). En d'autres termes, la progressivité s'est transformée en possibilité, puis en optionnalité (...). Un raisonnement circulaire a alors pu s'éclencher: contingents et conditionnés par des ressources étatiques inégales, les droits sociaux ne peuvent prétendre à l'universalité, le déni de leur universalité renforçant leur fragilité et leur contingence*»<sup>90</sup>.

In verità, non tutti i diritti sociali implicano l'erogazione di prestazioni da parte dell'autorità statale. Come sottolineava Mazziotti già nel 1964: «Vi sono diritti sociali, la cui attuazione non richiede integrazione legislativa, come ad esempio in Italia, il diritto all'equo salario, che la prevalente giurisprudenza considera direttamente fondato sull'art. 36 Cost; mentre, se è vero che i

---

<sup>87</sup> La relazione tra diritti sociali e condizionalità finanziaria sarà esaminata in modo specifico nel Cap. 4.

<sup>88</sup> L'art. 2, comma 2 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali recita: «Ciascuno degli Stati parte del presente Patto si impegna ad operare, sia individualmente sia attraverso l'assistenza e la cooperazione internazionale, specialmente nel campo economico e tecnico, con il massimo delle risorse di cui dispone, al fine di assicurare progressivamente con tutti i mezzi appropriati, compresa in particolare l'adozione di misure legislative, la piena attuazione dei diritti riconosciuti nel presente Patto».

<sup>89</sup> L'art. 2, comma 1 e 2 del Patto internazionale sui diritti civili e politici stabilisce che: «1. Ciascuno degli Stati parti del presente Patto si impegna a rispettare ed a garantire a tutti gli individui che si trovino sul suo territorio e siano sottoposti alla sua giurisdizione i diritti riconosciuti nel presente Patto, senza distinzione alcuna, sia essa fondata sulla razza, il colore, il sesso, la religione, l'opinione politica o qualsiasi altra opinione, l'origine nazionale o sociale, la condizione economica, la nascita o qualsiasi altra condizione. 2. Ciascuno degli Stati parti del presente Patto si impegna a compiere, in armonia con le proprie procedure costituzionali e con le disposizioni del presente Patto, i passi per l'adozione delle misure legislative o d'altro genere che possano occorrere per rendere effettivi i diritti riconosciuti nel presente Patto, qualora non vi provvedano già le misure, legislative o d'altro genere, in vigore».

<sup>90</sup> D. Roman, *Les droits sociaux entre "injusticiabilité" et "inconditionnalité": éléments pour une comparaison*, in *Revue internationale de droit comparé*, 2/2009, p. 304.

diritti di libertà non richiedono interventi del legislatore, ma esistono sol che la costituzione li abbia proclamati, è egualmente vero che l'intervento del legislatore può essere necessario per renderli azionabili e quindi per dare loro concreta garanzia»<sup>91</sup>.

Analizzerò, nel prosieguo, le diverse posizioni soggettive ricomprese nella categoria dei diritti sociali e il rapporto di questa categoria con la più ampia sfera dei diritti dell'uomo.

### 3.2. AI CONFINI DEI DIRITTI. DIRITTI SOCIALI *VERSUS* DIRITTI DELL'UOMO?

L'analisi del rapporto tra i diritti dell'uomo e la categoria dei diritti sociali è di importanza decisiva poiché l'inquadramento di questi ultimi è scaturito dall'opposizione ad una determinata rappresentazione dei diritti dell'uomo piuttosto che da una specifica riflessione su di essi<sup>92</sup>.

In particolare, la questione fondamentale è il rapporto, ancora concepito da taluna dottrina con criterio gerarchico, fra diritti sociali e diritti di libertà, che distingue «nettamente» i primi dai secondi.

Secondo Mazziotti, «il fatto che i diritti sociali abbiano la loro fonte nel principio di eguaglianza, il quale a sua volta è il presupposto della libertà, poiché questa “*si aequa non est, ne libertas quidem dici potest*” (Cicerone), mostra però che la differenza fra i due gruppi di diritti non deve essere concepita come antagonismo e contrasto derivante da un'antitesi di principio. [...] Fra le due categorie di diritti esiste dunque un'implicazione reciproca: la garanzia dei diritti di libertà è condizione perché le prestazioni sociali dello Stato possano essere oggetto di diritti individuali; la garanzia dei diritti sociali è condizione per il buon funzionamento della democrazia, quindi per un effettivo godimento delle libertà civili e politiche»<sup>93</sup>.

Seppure parallelamente alla considerazione della «implicazione reciproca» e dell'origine dal medesimo principio delle due categorie di diritti, Mazziotti utilizza nella sua definizione l'avverbio «nettamente»<sup>94</sup>. Questa espressione è sintomatica di una visione di contrapposizione tra le due categorie che ha percorso, e per certi aspetti, ancora percorre il dibattito sui diritti sociali. Tale visione è solo parzialmente esatta. Come afferma Herrera «*Certainement, lorsque des tenants du néolibéralisme comme Friedrich Hayek soutiennent que le rapport à l'État caractérise plus les droits “sociaux que les autres droits fondamentaux”, il n'est pas difficile d'y déceler une composante idéologique: tout droit de l'homme se définit dans un rapport dialectique à l'État, et des droits dits 'négatifs' ou de liberté peuvent entraîner des dépenses budgétaires très*

---

<sup>91</sup> M. Mazziotti, voce *Diritti Sociali*, in *Enciclopedia del Diritto*, Napoli, 1964, XII, p.806.

<sup>92</sup> Cfr. C.M. Herrera, *Les Droits sociaux*, cit., p.9.

<sup>93</sup> M. Mazziotti, voce *Diritti Sociali*, cit., p.802.

<sup>94</sup> *Ibidem*.

*importantes*»<sup>95</sup>. Quindi, è inesatto pensare che solo i diritti sociali abbiano un costo ed esigano un intervento dell'autorità statale: nell'articolata categoria dei diritti sociali, come si è innanzi affermato, accanto ai cosiddetti *droits créances* vi sono diritti che si concretizzano invece attraverso l'esercizio di una libertà<sup>96</sup>.

Allo stesso modo, non è corretto considerare i diritti civili e politici come categoria di diritti il cui rispetto è assicurato dall'assenza di intervento dell'autorità statale. Infatti, anche l'astensione dello Stato ha un costo, peraltro considerevole: si pensi alle risorse da impiegare per la creazione di un apparato che garantisca un sistema giudiziario equo ed efficiente, a garanzia del diritto di difesa, o un sistema elettorale che assicuri l'effettivo esercizio di un fondamentale diritto politico quale il diritto di voto<sup>97</sup>.

In conclusione, nella realtà, la maggior parte dei diritti per la loro realizzazione effettiva richiedono sia azione sia astensione da parte dello Stato<sup>98</sup>.

Talune classificazioni delle diverse categorie dei diritti umani sottendono anch'esse la distinzione netta tra la categoria dei diritti civili e politici da una parte, e diritti sociali, economici e culturali dall'altra<sup>99</sup>. È il caso della classificazione dei diritti cosiddetta "generazionale" o "storica", che ha ispirato la redazione dei principali strumenti normativi internazionali di protezione dei diritti dell'uomo, secondo cui i primi sono diritti di prima generazione mentre i secondi appartengono alla seconda generazione. Questo tipo di classificazione non è esente da critiche poiché l'idea di sviluppo progressivo dei diritti che essa sottende suggerisce una visione gerarchica del rapporto tra diverse generazioni<sup>100</sup>.

---

<sup>95</sup> C.M. Herrera, *État social et droits sociaux fondamentaux*, Intervento al convegno *État et régulation sociale*, Université Paris I Panthéon Sorbonne, 2006, reperibile in <http://matisse.univ-paris1.fr/colloques/pdf/articles/herrera.pdf>

<sup>96</sup> Anche i "confini" della categoria dei diritti sociali, lungi dall'essere netti ed unanimamente riconosciuti, sono percorsi da ambiguità. Ad esempio a volte in tale categoria sono ricompresi anche i diritti della donna o del fanciullo.

<sup>97</sup> Sul punto v. M. Mazziotti secondo cui «Certo i diritti sociali dipendono, nella loro concreta realtà, dall'organizzazione dello Stato; ma è pura illusione pensare che lo stesso non sia vero anche per i diritti di libertà. Ciò è evidente per le libertà politiche, ma vale egualmente per le libertà civili, le quali, a tacer d'altro, sono tutte condizionate alla possibilità di farle valere in giudizio, cioè all'organizzazione della funzione giurisdizionale», in ID. voce *Diritti Sociali*, cit., p. 807. Su questi profili si veda lo studio, già richiamato nell'introduzione, di S. Holmes, C.S. Sunstein, *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, cit. Riflettono criticamente su questi aspetti anche A. Rossetti, *Algunos mitos, realidades y problemas en torno a los derechos sociales*, in S. Ribotta, A. Rossetti (eds.), *Los derechos sociales en el siglo XXI. Un desafío clave para el derecho y la justicia*, cit., p. 102 e F. Legendre, *Le coût économique des droits sociaux*, in C. Grewe, F. Benoît-Rhomer (dir.), *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, cit., p.47 ss.

<sup>98</sup> K. Grewe, H. Ruiz-Fabri (dir.), *Droits constitutionnels européens*, Paris, 2005, p. 127.

<sup>99</sup> Nel paragrafo precedente si è fatto riferimento alla classificazione dei *droits créances* formulata da Rivero. Tuttavia il primo autore di una classificazione dei diritti fu Jellinek che, con l'elaborazione della teoria dei diritti pubblici subbiettivi, operò la prima distinzione tra *status negativus sive libertatis* (diritti di libertà civile), *status civitatis activae* (diritti di libertà politica) e *status socialis positivus* (diritti sociali). Quest'ultimo è protetto attraverso pretese rivolte essenzialmente verso lo Stato. L'opera di riferimento è G. Jellinek, *La dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* (trad.it.), Napoli, 2002. Per la formulazione della sua classificazione, Jellinek si ispirava a Benjamin Constant, il quale suddivideva le libertà in "libertà degli antichi" e "libertà dei moderni". Quest'ultima è considerata "libertà di massa", cfr. B. Constant, *De la liberté des Anciens comparée à celle des Modernes* (discorso pronunciato nel 1819), Paris, 2010.

<sup>100</sup> Sul punto si veda anche A. Pizzorusso, secondo il quale la classificazione dei diritti in generazioni non può essere

L'approccio di rigida separazione tra le generazioni di diritti è messo sempre più in discussione sia a livello dottrinale<sup>101</sup> che dagli strumenti normativi e dalle Corti: in particolare, occorre fare riferimento alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ed alla nota sentenza *Airey c. Irlanda* del 9 ottobre 1979<sup>102</sup>. La Corte di Strasburgo afferma che «*aucune cloison étanche ne sépare (la sphère des droits économiques et sociaux) du domaine de la Convention*»; se la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo «*énonce pour l'essentiel des droits civils et politiques, nombre d'entre eux ont des prolongements d'ordre économique et sociale*»<sup>103</sup>.

Peraltro, l'orientamento della Corte europea dei diritti dell'uomo è in linea con il principio di indivisibilità, consacrato a livello internazionale, nonostante esistano strumenti internazionali che sanciscono separatamente le due categorie di diritti. Tale principio è enunciato nel Proclama di Teheran<sup>104</sup> che, al punto 13, ricorda: «Poiché i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali sono inscindibili, il pieno godimento dei diritti civili e politici non è possibile senza quello dei diritti economici, sociali e culturali. Il conseguimento di progressi duraturi nell'applicazione dei diritti dell'uomo dipende da valide ed efficaci politiche nazionali e internazionali di sviluppo economico e sociale». Analogamente, il punto 5 della Dichiarazione di Vienna del 1993 stabilisce che «Tutti i diritti umani sono universali, indivisibili, interdipendenti e interconnessi. La comunità internazionale ha il dovere di trattare i diritti umani in modo globale e in maniera corretta ed equa, ponendoli tutti su un piano di parità e valorizzandoli allo stesso modo»<sup>105</sup>.

Esiste quindi una interpenetrazione tra le diverse generazioni di diritti, la divisione gerarchica tra diritti civili e politici da una parte, e diritti sociali dall'altra, è prevalentemente frutto di una decisione politica. Data la profonda complementarità dei diritti dell'uomo, la violazione di un diritto comporta necessariamente la violazione di un altro diritto<sup>106</sup>.

---

utilizzata come categoria giuridica perchè non sufficientemente rigorosa sia dal punto di vista dell'interpretazione sistematica che da quello dottrinale e giurisprudenziale, cfr. ID., *Les générations des droits* in C. Grewe, F. Benoit-Rohmer (dir.), *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, cit., p.22.

<sup>101</sup> Il rilievo non è nuovo e la letteratura in materia è ampia. Si veda, *ex multis*, Akandji-Kombé il quale giunge a negare l'esistenza di una vera e propria categoria di diritti sociali: «*une observation juridique rigoureuse amène donc à la conclusion que les DESC (droits économiques, sociaux et culturels, nda) ne constituent an aucune manière une catégorie, c'est-à-dire un ensemble d'éléments présentant des caractères semblables qui les distinguerait d'autres ensembles, en particulier des droits qualifiés de civils et politiques*», in ID., voce *Droits économiques, sociaux et culturels*, cit., p. 323. Si segnala altresì J. Nickel, *Rethinking indivisibility: towards a theory of supporting relations between human rights* in *Human rights quarterly*, 30/2008, p. 984 ss.

<sup>102</sup> Corte EDU, *Airey c. Irlanda*, sent. 9.10.1979. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sarà presa in esame nel Cap. 2.

<sup>103</sup> Corte EDU, *Airey c. Irlanda*, § 26.

<sup>104</sup> Risoluzione XXIII adottata dalla Conferenza Internazionale sui Diritti Umani, tenutasi a Teheran il 12 maggio 1968.

<sup>105</sup> Dichiarazione e programma d'azione. Conferenza mondiale sui diritti umani della Nazioni Unite, Vienna, 14 – 25 giugno 1993.

<sup>106</sup> Sul punto di veda anche K. Faulks, secondo cui «*The danger of reifying civil and political citizenship and denying their necessary linkage to social rights is that social rights become extremely vulnerable to erosion*», in ID., *Citizenship*, cit., p.118.

## 4. DIRITTI SOCIALI ED EVOLUZIONE DEL FENOMENO MIGRATORIO

### 4.1. STRANIERI E DIRITTI

Sebbene l'idea di cittadinanza assuma significati diversi nel corso della sua evoluzione configurandosi come “confine in movimento”<sup>107</sup>, essa continua ad esprimere la relazione tra diritti, responsabilità e partecipazione alla luce dell'idea di appartenenza. Di conseguenza, la sua relazione con i diritti umani presenta profili di problematicità, giacché questi sono invece slegati dall'idea di comunità politica<sup>108</sup>.

Il grado di criticità del rapporto tra cittadinanza e diritti aumenta in considerazione di un fattore determinante: i processi migratori verso i “paesi più sviluppati”, che giocano un ruolo decisivo di equilibrio dell'economia internazionale, ampliano il numero di soggetti che risiedono in questi paesi e che, sebbene privi della cittadinanza nazionale, sono titolari di precisi diritti e doveri<sup>109</sup>.

L'importanza della dimensione del fenomeno migratorio è comprensibile se si considerano i seguenti dati: nel 2012 il numero di migranti a livello mondiale raggiunge la quota di 232 milioni<sup>110</sup>.

Secondo i dati Eurostat, al 1° gennaio 2012 i cittadini di Paesi terzi che vivono nel territorio dell'Unione europea sono 20,7 milioni, pari al 4,1% circa della popolazione totale dell'Unione, percentuale superiore a quella dei cittadini UE che si sono trasferiti in un altro Stato membro (che corrisponde a 13,6 milioni, ossia il 2,7% della popolazione totale)<sup>111</sup>.

Se il fenomeno migratorio assume dimensioni sempre più rilevanti e richiede, di conseguenza, politiche adeguate per regolamentarlo, «non c'è dubbio che il tema dei diritti che debbono essere riconosciuti alle donne e agli uomini emigranti rappresenti una parte certo non trascurabile, ed anzi molto significativa, di tali politiche»<sup>112</sup>. A questo punto occorre domandarsi: di quali diritti godono gli stranieri? Quale relazione esiste tra diritti e fenomeno migratorio?

Ai fini dell'analisi del rapporto cittadinanza-diritti è necessario prendere in considerazione un ulteriore fattore ovvero il riemergere, a seguito della Seconda guerra mondiale, della concezione

---

<sup>107</sup> V. *supra* Introduzione e Par. 2.1. di questo Capitolo. Cfr. altresì G. Azzariti che si riferisce alla «mutevolezza del concetto di cittadinanza», in ID., *La cittadinanza. Appartenenza, partecipazione, diritti delle persone*, cit., p. 425.

<sup>108</sup> Su questi temi v. *amplius* Cap. 2.

<sup>109</sup> Sul punto si veda C. Amirante, voce *Cittadinanza* cit., spec. p. 2

<sup>110</sup> Fonte: Dossier *statistico immigrazione 2013. Dalle discriminazioni ai diritti*. Rapporto UNAR a cura del centro studi e ricerche IDOS

<sup>111</sup> In riferimento a tali dati ed agli aspetti principali dell'immigrazione nell'ambito dell'Unione europea si veda: Commissione Europea, *Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo ed al Consiglio. Quarta Relazione annuale sull'immigrazione e l'asilo*, 17.06.2013. Cfr. altresì. OECD, *International migration outlook 2013*, cit. Per quanto riguarda i dati relativi alla presenza di stranieri in Italia e Francia v. *infra* Cap. 4.

<sup>112</sup> F. Cerrone, *Identità civica e diritti degli stranieri*, in *Politica del diritto*. 3/1995, p. 445. Questi aspetti saranno presi in esame nei Capp. 3 e 4.

“universalistica” dei diritti<sup>113</sup>, tipica dell’esperienza della Rivoluzione francese del 1789 e della *Déclaration des droits de l’homme et du citoyen*, per molti versi considerata l’atto di nascita della moderna idea di cittadinanza<sup>114</sup>. Secondo questa concezione di per sé inclusiva, i diritti devono essere riconosciuti ad ogni essere umano a prescindere dall’appartenenza nazionale.

Ciò detto, occorre rilevare che, dall’epoca rivoluzionaria francese, perdura la tensione e l’ambiguità tra, da una parte, i diritti di cui sono titolari esclusivamente i cittadini e, dall’altra, i diritti della persona, da garantire a ciascun individuo indipendentemente dallo *status*: infatti se nella *Déclaration* del 1789 i concetti “*homme*” e “*citoyen*” non sembravano porsi in maniera antitetica<sup>115</sup>, presto il binomio uomo-cittadino si è infranto, con l’abbandono dell’iniziale accezione universalistica della cittadinanza a favore di rilettura di tale concetto in chiave nazionalistica, profondamente intrecciata con l’avvento degli Stati nazionali<sup>116</sup>. In tal senso quindi, pur percorsa da continue e profonde trasformazioni, la cittadinanza continua ad essere fonte «di una delle più significative disuguaglianze giuridiche che sopravvivono al progresso (...) della civiltà»<sup>117</sup> giacché costituisce il parametro del regime differenziato tra cittadini, eguali, e stranieri, diseguali rispetto ai primi nel godimento di diritti e libertà.

Infatti, se, per un verso, a seguito del riconoscimento di un nucleo di diritti inviolabili nell’ambito delle Convenzioni internazionali vi è la tendenza a concepire i diritti del cittadino sempre più come diritti dell’uomo, per altro verso tra le due categorie, esiste una differenza irriducibile: per poter esercitare tali diritti lo straniero deve poter fare ingresso, soggiornare e non essere allontanato dal territorio dello Stato. In questo senso lo straniero è escluso *in primis* dal diritto di fare ingresso o soggiornare o uscire dal territorio dello Stato, posto che l’espulsione è un

---

<sup>113</sup> In riferimento alla concezione dei diritti dell’uomo come diritti universali, che promanano da un ordine naturale delle cose uguale per ciascun individuo al di là delle frontiere, delle tradizioni e dei costumi, si veda il primo articolo della *Déclaration* del 1789 che recita: «Gli uomini nascono e rimangono liberi ed eguali nei diritti». Come sottolineano J. Hoareau e P. Texier, «*Construits essentiellement pour protéger le citoyen des atteintes du “tyran”, ces droits nous semblent aujourd’hui passifs, dépourvus de sanctions réelles et incomplets. Mais ce n’est sans doute pas un hasard, si au lendemain du désastre de la Seconde Guerre mondiale, c’est logiquement l’approche révolutionnaire de la Déclaration solennelle qui a été remise en honneur. Le tyran avait changé de nature mais le besoin de protection demeurait*», in ID., voce *Révolution Française*, in AA.VV, *Dictionnaire des droits de l’homme*, cit., p. 863. Nella vastissima letteratura sui diritti umani ed il loro fondamento si vedano, *ex multis*, L. Ferrajoli, *I diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Roma-Bari, 2001; N. Bobbio, *L’età dei diritti*, Torino, 1997; C.R. Beitz, *The idea of human rights*, Oxford, 2009; D. Lochak, *Les droits de l’homme*, Paris, 2005; P. Gérard, *L’esprit des droits. Philosophie des droits de l’homme*, Bruxelles, 2007; R. Dworkin, *Taking rights seriously*, Cambridge (Mass.)-London, 1977.

<sup>114</sup> Secondo l’idea di Condorcet. Cfr. J.A.C. Condorcet, *Œuvres*, Paris, 1847-49, XII.

<sup>115</sup> Sul punto si veda D. Lochak, secondo la quale la compresenza dei due termini nell’intitolazione della *Déclaration* del 1789 risiede nel fatto che, in epoca rivoluzionaria, il passaggio dalla condizione di *étranger* a quello di *citoyen* era tanto agevole da non suscitare in alcun modo la preoccupazione di definire chi fosse il titolare dei diritti attribuiti al primo oppure al secondo, in ID., *Étrangers: de quel droit?*, cit., p. 95. Su questi profili si veda anche *infra* Cap. 3.

<sup>116</sup> Su questi profili v. *amplius* Cap. 3.

<sup>117</sup> V. Onida, *Lo statuto costituzionale del non cittadino. relazione introduttiva*, Relazione al Convegno dell’Associazione italiana dei costituzionalisti *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Cagliari 16-17 ottobre 2009, p. 6, reperibile in [archivio.rivistaaiic.it](http://archivio.rivistaaiic.it). Su questi profili anche L. Ferrajoli, *I diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, cit. p. 23.

provvedimento che può colpire solo lo straniero<sup>118</sup>. In tal senso, ciò implica che la condizione giuridica dello straniero in ordine all'ingresso ed al soggiorno sul territorio nazionale risulti da un sistema di discipline legislative e amministrative e di bilanciamento di fattori «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»<sup>119</sup>. La discrezionalità nel temperamento di questi diversi elementi è in capo al legislatore ordinario<sup>120</sup>.

E' opportuno infine evidenziare i rischi che taluna dottrina scorge nel trattamento differenziato tra cittadini e stranieri, soprattutto qualora le dinamiche di inclusione ed esclusione dai diritti non siano avvalorate da ragioni giustificatrici. Come rimarca Dal Lago «pensare che la spersonalizzazione di determinate categorie di esseri umani sia impossibile nella nostra società umanistica e razionale è una pericolosa illusione (quando non è un effetto di una vera e propria rimozione storica). I processi giuridico-politici che la consentono sono vari e diffusi ma possono essere ricondotti a un denominatore comune: la costituzione di un doppio regime giuridico Per chi è incluso e chi è escluso»<sup>121</sup>

## 4.2. DIRITTI SOCIALI E CITTADINANZA

Nel dibattito dottrinario sul rapporto tra diritti sociali e cittadinanza, occupa un posto centrale la dilatazione di quest'ultima fino ad includere la sfera sociale, operata da T. H. Marshall nel saggio *Cittadinanza e classe sociale* del 1950. Nell'ambito del ciclo di conferenze svoltesi nel 1949 a Cambridge sul tema dell'influsso dei diritti di cittadinanza sulla disuguaglianza sociale, egli elabora l'idea di "cittadinanza sociale", concetto inteso in chiave evolutiva, con il quale intende il

---

<sup>118</sup> Così V. Onida, secondo cui il fatto «Che poi vi siano alcuni milioni di cittadini poco o per nulla interessati ad esercitare tale diritto se non occasionalmente, perché residenti stabilmente all'estero, mentre premono alle frontiere milioni di stranieri che quel diritto, se l'avessero, sarebbero assai interessati ad esercitarlo, fa parte ancora una volta del divario fra la realtà sociale in movimento e un assetto giuridico che non vi si adegua se non lentamente e con difficoltà», in ID., *Lo statuto costituzionale del non cittadino. Relazione introduttiva*, cit., p.12. In dottrina cfr. anche C. Corsi, *Lo Stato e lo straniero*, cit., p. 77; D. Lochak, *Étrangers: de quel droit?*, cit., p. 102. Per un'ampia riflessione su immigrazione, libertà di circolazione e globalizzazione si veda G. Bucci, *Immigrazione, eguaglianza e libertà di circolazione nell'era della mondializzazione dell'economia* in AA.VV, *Studi in onore di Gianni Ferrara*, vol.1, Torino, 2005, p. 450 ss.

<sup>119</sup> Così si è espressa più volte la Corte costituzionale italiana. Si veda, ad esempio, Corte cost. sent. 104/1969, in *Giur.cost.* 1969, p. 1565; sent. 144/1970 in *Giur. Cost.* 1970, p. 558 ss; da ultimo sent. 172/2012, in *Giur. Cost* 2012, p. 2534.

<sup>120</sup> Sul tema, C. Corsi, *Lo Stato e lo straniero*, cit., p.77.

<sup>121</sup> Cfr. Dal Lago con riferimento a S. Sassen, *The global city. New York, London, Tokyo*, Princeton, 1995, in A. Dal Lago, *Non persone. L'esclusione dei migranti in una società globale*, Milano, 2004, p.219. In riferimento al trattenimento degli stranieri nei Centri di permanenza temporanea (oggi Centri di identificazione ed espulsione), Dal Lago continua la sua analisi contemplando il rischio che «questa disuguaglianza, grazie alla quale alcuni stranieri sono esclusi dai diritti civili fondamentali», sia «potenzialmente l'avvio di un processo di riduzione di alcune categorie di esseri umani da persone a non-persone». Più di recente, sui rischi dell'inumano riduzionismo dei soggetti a "non persone" si veda S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, p. 282.

riconoscimento ai cittadini di condizioni minime di salute, educazione, benessere materiale e sicurezza socio-economica<sup>122</sup>. Secondo Marshall esiste infatti una forma di uguaglianza sociale implicita nel concetto di cittadinanza, il quale funge quindi da fattore di eguaglianza nell'accesso ai diritti sociali in contrapposizione con il concetto di classe sociale, di per sé intriso di disegualianza.

Tale analisi, anche oggi rilevante per la riflessione sulla valenza inclusiva della cittadinanza in ordine ai diritti ed ai doveri dei cittadini dello Stato sociale, non è esente da critiche soprattutto nell'epoca recente, interessata dai processi migratori, che mettono in crisi, come già si è sottolineato, il nesso cittadinanza-eguaglianza espresso dal sociologo inglese, secondo il quale «Le differenze di *status* possono ricevere il loro marchio di legittimità nei termini della cittadinanza democratica a condizione che esse non creino solchi troppo profondi, ma si verifichino in una popolazione unita in una singola civiltà»<sup>123</sup>.

Come osserva Benhabib, l'accezione della cittadinanza come fattore di eguaglianza dipendeva «in misura determinante dalla presenza di quanti non avevano accesso alla cittadinanza stessa, e sui quali si riversavano non soltanto le umiliazioni del lavoro salariato ma anche quelle derivanti dall'esclusione dalla comunità. (...). Retrospectivamente, è quanto mai opportuno osservare la leggerezza con cui Marshall trascura il rapporto tra repubblica e impero, tra *insiders* e *outsiders*, e passa sotto silenzio la presenza di quegli stranieri il cui lavoro a basso costo ha in parte sostenuto le glorie del *welfare state* britannico»<sup>124</sup>.

L'evoluzione del fenomeno migratorio e la crescente presenza di soggetti non cittadini all'interno del *Welfare state*, attualmente in forte crisi, evidenzia quindi i limiti di dottrine sulla cittadinanza e i diritti come quella marshalliana<sup>125</sup>.

Per concludere, se in linea generale si può affermare, come si è fatto innanzi, che esiste una differenza di trattamento nel godimento dei diritti tra stranieri e cittadini, ciò è ancora più vero in ordine ai diritti sociali: «*Les droits sociaux n'en finissent plus de rechercher leurs titulaires. Les*

---

<sup>122</sup> Cfr. T.H. Marshall, *Cittadinanza e classe sociale* (trad. it.), Torino, 1976, p. 71. Nella concezione marshalliana, la cittadinanza non è intesa come categoria bensì come concetto dinamico che include dapprima i diritti civili, poi quelli politici, ed infine quelli sociali. Per Marshall, la cittadinanza sociale rappresenta il correttivo alla cittadinanza politica sette-ottocentesca che, costruita sulla base della capacità giuridica, era intimamente discriminatoria, nonostante la sua contraria pretesa universalistica. Su questi profili, A. Di Stasi, *I diritti sociali tra status civitatis, cittadinanza europea e integrazione sociale*, in ID. (a cura di) *I diritti sociali degli stranieri. Principi e disciplina in Italia e in Europa*, Roma, 2008, p. 16 ss. La letteratura sul rapporto tra diritti sociali e cittadinanza è molto vasta. Si segnalano: F. Twine, *Citizenship and social rights: the interdependence of self and society*, London, 1994; É. Balibar, *Cittadinanza*, cit., p. 64; G. Romeo, *La cittadinanza sociale nell'era del cosmopolitismo: uno studio comparato*, Padova, 2011.

<sup>123</sup> T.H. Marshall, *Cittadinanza e classe sociale*, cit., p.63.

<sup>124</sup> S. Benhabib, *I diritti degli altri. Stranieri, residenti, cittadini*, cit., p. 138.

<sup>125</sup> G. Bascherini, *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, cit., p. 262. Sulla crisi della cittadinanza sociale cfr. É. Balibar, *Cittadinanza*, cit., p. 64 ss.

*enjeux fluctuent en fonction des époques, de la conjoncture économique, du contexte politique ou philosophique»<sup>126</sup>.*

---

<sup>126</sup> F. Jacquilot, *Les garanties nationales et supranationales des étrangers en matière de droits sociaux* in T. Di Manno, M.-P. Élie (dir.), *L'étranger: sujet du droit et sujet de droit*, Bruxelles, 2008, p. 259.



## CAPITOLO SECONDO

### STRANIERI E DIRITTI SOCIALI NELLE FONTI SOVRANAZIONALI

#### 1. I DIRITTI SOCIALI DEGLI STRANIERI NELL'AMBITO DEL DIRITTO INTERNAZIONALE

##### 1.1. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE

In un'analisi comparatistica in tema di diritti fondamentali, ancor più specificamente di diritti sociali, il ricercatore studia principalmente il diritto costituzionale degli Stati, benché per la definizione della categoria rilevi anche il diritto internazionale. A partire dalla seconda metà del Novecento, la sempre più forte collaborazione tra Stati e l'apertura dei loro ordinamenti alle norme internazionali hanno prodotto la progressiva trasformazione del c.d. "sistema Westfalia", in cui ogni Stato era dotato di assoluta autonomia e sovranità e quasi nessuna comunicazione sussisteva tra il diritto statale e quello internazionale.

L'introduzione a livello costituzionale dei principi di diritto internazionale ha reso questi ultimi inderogabili dalla legislazione ordinaria<sup>127</sup> e ha introdotto nel dibattito scientifico il concetto di un costituzionalismo "multi-livello", cosmopolitico, aperto<sup>128</sup>. Come osserva Boggetti, «il costituzionalista comparatista non può completamente ignorare quell'intreccio di sistemi, a pena di lasciarsi sfuggire il fenomeno dello stesso attuale avviarsi dello Stato, forse, verso un tipo di organizzazione profondamente diverso da quello nato in Vestfalia più di tre secoli fa». Né è pensabile, «per attenersi ai confini tradizionali della disciplina», ignorare i fondamenti di una organizzazione internazionale quale l'Unione europea, che plasma sempre più profondamente le

---

<sup>127</sup> In proposito, con riferimento ai due Paesi oggetto di indagine giova ricordare che, a seguito della riforma del Titolo V del 2001, ai sensi dell' art. 117 co. 1 della Costituzione italiana «la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali». La Corte costituzionale italiana, con le sentt. n. 348 e 349 del 2007, ha stabilito il rango "paracostituzionale" delle norme di diritto internazionale (con riferimento alle norme CEDU) nella gerarchia delle fonti dell'ordinamento italiano. Sul punto si veda C. Salazar, A. Spadaro (a cura di), *Riflessioni sulle sentenze 348-349/2007 della Corte costituzionale*, Milano, 2009. In Francia, l'art. 55 della Costituzione del 1958 recita «I trattati o accordi regolarmente ratificati o approvati hanno, una volta pubblicati, efficacia superiore a quella delle leggi, con riserva, per ciascuno accordo o trattato, della sua applicazione dell'altra parte». Sul punto, si veda *infra* Cap. 4; si rinvia altresì a L. Favoreu (et alii), *Droit constitutionnel*, cit., pp. 147-151. Sulle concezioni dualista e monista degli ordinamenti nazionali e, più in generale, sull'adattamento del diritto interno al diritto internazionale si veda, su tutti, B. Conforti, *Diritto internazionale*, Napoli, 2012. Sul trattamento delle norme di diritto internazionale, segnatamente le norme CEDU, e delle norme di diritto dell'Unione europea da parte dei giudici nazionali si veda la lettura in chiave comparata di G. Martinico, *Il trattamento nazionale dei diritti europei: CEDU e diritto comunitario nell'applicazione dei giudici nazionali*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 3/2010, p. 691 ss.

<sup>128</sup> Su questi profili si veda, su tutti, G. De Vergottini, *Diritto costituzionale comparato*, Padova, 2011, p.10 ss.

strutture costituzionali degli Stati membri<sup>129</sup> ma che, a sua volta, non potrebbe evolversi senza l'apporto della comparazione giuridica, indispensabile per la convergenza di ciascun ordinamento statale<sup>130</sup>.

La progressiva armonizzazione fra ordinamenti attraverso lo studio e la circolazione dei modelli giuridici (o, anche, *migration, dissemination of ideas e cross-fertilization*)<sup>131</sup> si combina con il più generale fenomeno della globalizzazione, o meglio, come afferma Glenn, delle *globalizzazioni*<sup>132</sup>, producendo significative trasformazioni in tema di diritti e cittadinanza.

La natura eminentemente sovranazionale dei diritti fondamentali e il loro carattere universale, che li distingue dai diritti di cittadinanza, genera una profonda trasformazione di quest'ultima e riflette ciò che in dottrina è stata definita un'antinomia tra diritti cosmopolitici e diritti del cittadino.

In altri termini «una tensione tra il particolarismo delle cittadinanze nazionali e i processi di globalizzazione in atto»<sup>133</sup>, i quali inducono la sovranità statale a “liquefarsi” e dislocarsi sempre più in sedi sovranazionali rendendo regressiva la categoria della cittadinanza nazionale e l'idea della declinazione dei diritti fondamentali in termini statalistici.

Secondo alcuni autori che fanno propria la prospettiva del c.d. cosmopolitismo giuridico (c.d. *globalists*), tra i due termini del conflitto prevarrebbe la logica globalistica del c.d. modello della Carta delle Nazioni unite, che potrebbe «rendere più concreta la capacità dei cittadini di ottenere il rispetto dei propri diritti attraverso il ricorso ad autorità giudiziarie sovranazionali» fino a giungere

---

<sup>129</sup> G. Bognetti, *L'oggetto e il metodo*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G.F. Ferrari, *Diritto costituzionale comparato*, cit. - Bari, 2009, p. 6. In tema di comparazione e convergenza dei sistemi giuridici si veda G. Samuel, *All that heaven allows: are transnational codes a "scientific truth" or are they just a form of elegant "pastiche"?*, in P.G. Monateri, *Methods of comparative law*, Cheltenham-Northampton, 2012, p. 165 ss. Sulla convergenza tra diritto costituzionale e norme di derivazione internazionale, con particolare riferimento ai diritti sociali, si veda E. Riedel, *International law shaping constitutional law. Realization of economic, social and cultural rights*, in ID. (ed), *Constitutionalism - Old concepts, new worlds, German contributions to the VIth world congress of the international association of constitutional law*, Berlin, 2005, p.105 ss.

<sup>130</sup> Cfr. O. Kaufmann, *Le droit social comparé*, in *Electronic journal of comparative law*, vol. 8/1, March 2004, p.3, reperibile in [www.ejcl.org](http://www.ejcl.org). Analogamente, come rilevano Zweigert e Kötz «La comprensione dei “principi generali del diritto riconosciuti dalle nazioni civili”, che all'art. 38, § 1, lettera 3 dello Statuto della Corte di giustizia, vengono riconosciuti come fonte del diritto, non sarebbe possibile senza comparazione giuridica, qualunque sia il significato che si voglia attribuire a questa formula.[...] Se uno degli scopi della ricerca del diritto comparato è quello di trovare “soluzioni migliori”, allora si potrebbe comprendere, con la locuzione “principio generale del diritto” ai sensi dell'art. 38, anche la soluzione di un problema concreto, che merita di essere riconosciuta come la migliore sulla base di una valutazione appropriata del materiale comparatistico», in K. Zweigert, H. Kötz, *Introduzione al diritto comparato, vol. I Principi fondamentali* (trad. it.), Milano, 1992, p. 9, § 1 III.

<sup>131</sup> Sul tema della circolazione dei modelli e dei trapianti giuridici si veda, tra i moltissimi, A. Watson, *Legal transplants: an approach to comparative law*, London, 1993; J. Fedtke, voce *Legal transplants*, in J.M. Smits (ed.), *Elgar encyclopedia of comparative law*, Cheltenham-Northampton, 2006, p. 434 ss.; U. Mattei, P.G. Monateri, *Introduzione breve al diritto comparato*, Padova, 1997, p. 116 ss..

<sup>132</sup> Secondo Glenn la globalizzazione non si esaurisce nel processo di diffusione della tecnologia occidentale, dei mercati aperti e dei diritti umani. Essa si compone di molteplici dinamiche, tra loro concorrenti, tra cui l'islamizzazione e la crescente influenza asiatica, cfr. H. P. Glenn, *Tradizioni giuridiche nel mondo. La sostenibilità della differenza*, cit., p. 103.

<sup>133</sup> D. Zolo, *La strategia della cittadinanza*, ID (a cura di), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, cit., p. 39. Sul punto, v. anche *supra* Cap. 1. Sul carattere sovranazionale dei diritti umani si veda, su tutti, lo studio di A.A. Cançado Trindade, *Le droit international pour la personne humaine*, Paris, 2012.

all'idea di uno "Stato di diritto planetario" e di una cittadinanza cosmopolitica basata sulla concezione dei diritti dell'uomo come diritti dei cittadini del mondo<sup>134</sup>. Tali elementi fungono da paradigma di quel *global constitutionalism* di cui la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo costituisce l'espressione embrionale e che «collegandosi strettamente alla teoria dei diritti dell'uomo punta sulla capacità di un governo mondiale di tutelare internazionalmente quelle libertà fondamentali degli individui che gli stati non sono in grado di assicurare»<sup>135</sup>. Secondo tale concezione, la prospettiva dell'integrazione mondiale emersa con la globalizzazione mette in luce il carattere contingente e superabile della cittadinanza nazionale e spinge per un suo superamento in favore della prospettiva della cittadinanza universale e della costruzione di una democrazia costituzionale di dimensioni planetarie<sup>136</sup>.

Non mancano tuttavia in dottrina rilievi critici rispetto alla realizzabilità del costituzionalismo mondiale, innanzitutto rispetto al principio di eguaglianza che è sotteso ad ogni ordinamento e che difetterebbe in un'ipotesi di ordinamento giuridico mondiale. Se, infatti, la globalizzazione rende "uguali" ed equipara formalmente nei diritti, questi non possono essere effettivamente esercitati perché «la globalizzazione unifica per diversificare: le dimensioni globali dei mercati e lo strapotere delle forze economiche e finanziarie generano nuove disuguaglianze su scala mondiale»<sup>137</sup>.

Analogamente, parlando di cultura e tradizioni giuridiche, Glenn sostiene l'improbabilità di giungere ad una singola cultura giuridica cosmopolita, idea imbrigliata in forme di pensiero tipiche del colonialismo dei secoli XVIII° e XIX°, che implica l'essenza universale di una certa cultura a scapito di quelle che, invece, difetterebbero di tale caratteristica<sup>138</sup>.

Sarebbe quindi irrealistico pensare che, in mancanza di un'eguaglianza sostanziale universale dei diritti, il disegno universalistico si possa tradurre in una democrazia internazionale ove vigono a livello planetario ed in egual misura i diritti umani. Piuttosto, il rischio è quello di un ordine mondiale gerarchico basato sulla netta divisione tra i c.d. "Paesi ricchi" e c.d. "Paesi poveri".

Nell'attuale periodo di crisi del *welfare state*, la discrasia tra universalismo dei diritti e

---

<sup>134</sup> Cfr. N. Bobbio, *L'età dei diritti*, cit., p. 24. La teorizzazione di uno *ius cosmopolitanus*, in primis formulata da Kant (I. Kant, *Per la pace perpetua. Progetto filosofico*, in *Scritti Politici* (trad.it.), Torino, 1956, p. 283 ss.) ha trovato autorevole espressione in autori come Kelsen, Habermas, Rawls, Beck e Ferrajoli. Sul punto si veda anche M.R. Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, 2000. Sulla globalizzazione del diritto e sul concetto di *global law* si veda S. Cassese, *Oltre lo Stato*, Roma-Bari, 2006.

<sup>135</sup> D. Zolo, *La strategia della cittadinanza*, cit., p. 39 ss. Sulle concezioni dei diritti umani come embrioni di costituzione del mondo cfr. L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, cit., p. 156.

<sup>136</sup> Sul carattere contingente e superabile della cittadinanza cfr. *ibidem*, p. 287.

<sup>137</sup> Per un'analisi v. N. Krisch, *Beyond constitutionalism. The pluralist structure of postnational law*, Oxford, 2010. Cfr. altresì D. Zolo, *Migrazione, cittadinanza, globalizzazione* in O. Giolo, M. Pifferi (a cura di), *Diritto contro. Meccanismi giuridici di esclusione dello straniero*, Torino, 2009, p. 3. Sul rapporto tra globalizzazione e disuguaglianze riflettono L. Gallino, *Globalizzazione e disuguaglianze*, Roma-Bari, 2000; J. Stiglitz, *Il prezzo della disuguaglianza* (trad. it.), Torino, 2013. Su giustizia ed ingiustizia globale si veda la prospettiva di T. Nagel, *The problem of global justice*, in *Philosophy and public affairs*, 2/2005, p. 113 ss.

<sup>138</sup> H. P. Glenn, *Tradizioni giuridiche nel mondo. La sostenibilità della differenza*, cit., p. 104.

declinazione della loro tutela in termini statalistici si accentua ulteriormente allorché vengono in gioco i diritti sociali. A tale riguardo, esiste un chiaro paradosso: essi sono sorti ed attuati principalmente nell'ambito dei sistemi normativi statali, caratterizzati da strutture verticali e gerarchiche, mentre gli attori del contesto economico globale, che ne condizionano l'effettività, agiscono in un sistema orizzontale che non segue il criterio gerarchico<sup>139</sup>.

La soluzione dell'antitesi tra proclamazione universale dei diritti e diritti di cittadinanza, in specie di cittadinanza sociale, è questione ancor più problematica se si inserisce in questa diade un terzo elemento, ovvero le migrazioni di massa. Infatti, se per un verso la cittadinanza sociale risulta ancora "appiattita" nell'alveo dell'appartenenza nazionale, in cui è stata collocata dal pensiero marshalliano, ed i suoi principali garanti rimangono gli Stati, per altro verso il suo ripensamento in termini più inclusivi, oltre il criterio dell'appartenenza, è fortemente sollecitato dai fenomeni giuridici e sociali collegati ai processi migratori<sup>140</sup>.

Se fino agli anni Cinquanta i diritti "universali" erano di fatto diritti del cittadino e tra i due termini non vi era dissociazione perché i flussi migratori non avevano assunto ampia portata, oggi la loro crescita (innescata e sostenuta dalla globalizzazione), e la correlata domanda di eguaglianza e di diritti di cittadinanza, mettono alla prova il proclamato universalismo dei diritti, a riprova del fatto che le convenzioni sui diritti umani, lungi dal costituire "embrioni" di costituzioni globali, rischiano di essere delle mere dichiarazioni di principio se non esistono strumenti di garanzia a livello internazionale.

Che si propenda per la percorribilità dell'idea di cittadinanza mondiale e di ordine giuridico globale o che si intendano questi concetti come privi di realismo politico<sup>141</sup>, in ogni caso, in un contesto come quello finora descritto, la domanda di diritti di cittadinanza sociale, così come altre istanze generate dai flussi migratori, sollecita, da parte degli Stati e degli organismi internazionali, una risposta necessariamente "globale" giacché di tale dimensione sono gli squilibri tra "Paesi poveri" e "Paesi ricchi" che l'hanno generata<sup>142</sup>.

---

<sup>139</sup> M.-A. Moreau, *European fundamental social rights and economic globalization* in G. De Búrca, B. De Witte, (eds.), *Social rights in Europe*, Oxford, 2005, pp. 368-9.

<sup>140</sup> Tuttavia è vero che difficilmente in riferimento ad essi si può adottare un approccio globale. A riguardo, «non vi sarebbe soltanto un problema di costi, imputabili in via teorica alle istituzioni sovranazionali della *global governance* o *pro quota* ai singoli Stati, ma anche la necessità di armonizzare le diverse concezioni relative al ruolo dello Stato, dalle visioni paternalistiche a quelle che ammettono soltanto il c.d. *Welfare* minimo», in G. Romeo, *La cittadinanza sociale nell'era del cosmopolitismo: uno studio comparato*, cit., p. 31. Sulla relazione tra cittadinanza sociale e processi migratori v. anche *supra* Cap. 1.

<sup>141</sup> Sulla democrazia globale come concetto nobile ma irrealizzabile si veda, *ex multis*, R. Dahrendorf, *Dopo la democrazia*, Roma-Bari, 2001. Sul punto anche D. Zolo, *La strategia della cittadinanza*, cit., p. 41. In generale, sull'idea di legalità globale si veda G. Palombella, *E' possibile una legalità globale? Il Rule of law e la governance del mondo*, Bologna, 2012.

<sup>142</sup> In questi termini anche Perocco, secondo cui «i fenomeni sociali di rilievo possono essere analizzati scientificamente soltanto in un contesto globale e in modo interconnesso- prendendone in considerazione le dimensioni economiche, sociali, politiche, culturali- e per tale ragione l'analisi della disuguaglianza va ricompresa in un'ottica che guarda alle

Il fenomeno della globalizzazione rischia di risolvere l'antinomia tra libertà economiche e diritti umani in un indebolimento dei secondi, soprattutto dei diritti sociali, facili vittime di «quelle dinamiche che appaiono collocarsi in una sorta di zona intermedia tra diritto nazionale e internazionale, guidate da regole non poste dall'alto ma direttamente riconducibili ai comportamenti di nuovi soggetti (dalle grandi agenzie di *rating*, alle società multinazionali, ai grandi investitori finanziari, alle organizzazioni non governative e così via)»<sup>143</sup>.

Tuttavia, il riferimento alla prospettiva globale è anche il risultato dell'internazionalizzazione dei diritti della persona, della progressiva integrazione fra ordinamenti giuridici, della moltiplicazione dei circuiti di legalità e dei sistemi di tutela. Quale effetto producono tali fattori giuridici sul contesto finora delineato?

In un panorama di posizioni eterogenee come quello illustrato *supra*, appare propedeutica un'analisi delle fonti internazionali per meglio definire l'oggetto della ricerca.

Sebbene i diritti sociali nell'ambito internazionale abbiano conosciuto una tutela progressivamente più estesa, la loro inclusione nello statuto internazionale dello straniero presenta alcuni profili problematici che li differenzia dai diritti e le libertà sostanziali e processuali di carattere generale<sup>144</sup>.

È possibile distinguere due categorie di strumenti giuridici internazionali in materia di diritti sociali degli stranieri: i trattati o le convenzioni cosiddetti “multilaterali” e gli accordi bilaterali. Per quanto riguarda i primi, alcuni sanciscono in modo specifico i diritti sociali, altri proclamano questi ultimi insieme ai diritti civili, politici, economici e culturali; alcuni trattati attengono esclusivamente alla condizione giuridica dello straniero, altri hanno portata universale poiché si riferiscono alla nozione di “essere umano” ma le loro disposizioni agiscono indirettamente anche sul trattamento dello straniero, giacché stabiliscono il principio di non discriminazione sulla base della nazionalità<sup>145</sup>.

---

*disuguaglianze sociali come fenomeno globale*», in F. Perocco, *Trasformazioni globali e nuove disuguaglianze. Il caso italiano*, Milano, 2012, p.53. Così anche G. Zagrebelsky, *Discorso in occasione dei cinquant'anni di attività della Corte Costituzionale*, 22.04.2006, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>143</sup> P. Caretti, *I diritti e le garanzie* (traccia provvisoria), relazione al convegno annuale AIC *Costituzionalismo e globalizzazione*, Salerno, 22-24.05.2012, p. 2, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it).

<sup>144</sup> Con tale espressione si fa riferimento a diritti quali il diritto alla vita, alla libertà e alla sicurezza personale, ad un ricorso effettivo ed a un'equa amministrazione della giustizia, il diritto al rispetto della vita privata e familiare ed il correlato divieto in capo agli Stati di tortura o pene inumane e degradanti, schiavitù e lavoro forzato, il divieto di *refoulement* ed espulsioni collettive.

<sup>145</sup> Per un quadro ricostruttivo delle norme internazionali di tutela dei diritti sociali si veda *infra* Par. successivo. Per una ricostruzione del quadro normativo internazionale in materia di tutela del principio di non discriminazione si veda *infra* Par. 1.3. Le convenzioni che attengono specificamente alla condizione dello straniero sono dedicate alla disciplina di un particolare *status* (ad esempio la Convenzione relativa allo *status* dei rifugiati del 1951 e la Convenzione relativa allo *status* degli apolidi del 1954) o alla condizione di lavoratore migrante (ad esempio la Convenzione OIL n. 143/1975 sui lavoratori migranti, la Convenzione OIL sulla migrazione economica (riveduta) n. 97/1949 e la Convenzione internazionale sulla protezione di tutti i diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie del 1990). Si segnala, infine, l'analisi ricostruttiva nel *cahier juridique* Gisti, *La protection sociale des étrangers par les textes*

L'apporto delle norme internazionali in materia di diritti sociali degli stranieri può incidere prevalentemente su due livelli di tutela. Se vi è una tendenziale assimilazione tra cittadini e stranieri nel godimento dei diritti sociali da parte di stranieri regolarmente residenti in un altro Stato, gli stranieri irregolarmente presenti sono invece assimilati ai cittadini ad un livello "minimo", vale a dire solo per il godimento dei diritti sociali strettamente legati alla tutela della dignità della persona umana in quanto tale, come il diritto alla salute o il diritto all'educazione per i minori<sup>146</sup>.

## 1.2 LA CARTA SOCIALE EUROPEA COME GARANZIA PLURICONDIZIONATA DEI DIRITTI SOCIALI DEGLI STRANIERI

Come si è visto, in ordine ai diritti sociali si evidenziano molti aspetti controversi, in particolare per quanto riguarda i profili della condizionalità e della giustiziabilità<sup>147</sup>. Ora, tali considerazioni trovano riscontro nell'ambito del sistema internazionale di tutela dei diritti umani, ove i diritti sociali, già avversati da «una sorta di iato strutturale tra proclamazione giuridico-formale e garanzia di effettività, rischiano di essere doppiamente resi solo formali per via delle carenze strutturali dell'implementazione»<sup>148</sup>.

Nel 1948 la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (DUDU), richiamata da numerose convenzioni internazionali sui diritti umani, proclama i diritti civili e politici insieme ai diritti economici, sociali e culturali; pochi anni dopo, i Patti internazionali dell'ONU – il Patto internazionale sui diritti civili e politici ed il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali dal 1966 – sanciscono separatamente le due categorie di diritti. In tal modo si "rompe" l'idea di indivisibilità dei diritti umani affermata solo vent'anni prima dalla DUDU, e la contrapposizione tra le due categorie viene utilizzata in modo ideologico dai Paesi socialisti e da quelli occidentali per una reciproca critica dei rispettivi sistemi sociali<sup>149</sup>.

---

*internationaux*, Paris, 2008.

<sup>146</sup> Cfr. F. Jacquelot, *Les garanties nationales et supranationales des étrangers en matière de droits sociaux*, cit., p. 262. La letteratura sul tema dei diritti umani degli stranieri irregolari è molto vasta. Ci si limita qui a segnalare gli studi di F. Scuto, *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell'immigrazione irregolare*, Milano, 2012; AA. VV., *Access to health care for undocumented migrants from a human rights perspective. A comparative study of Denmark, Sweden, and the Netherlands*, in *Health and human rights. An international journal*, 2/2012, p. 49 ss.; R. Cholewinski, *Migrants irréguliers: accès aux droits sociaux minimaux*, Strasbourg, 2005. Sul legame tra il diritto alla salute ed il diritto alla vita nell'ambito del diritto internazionale si veda E. Riedel, *The right to life and the right to health, in particular the obligation to reduce child mortality*, in C. Tomuschat, E. Lagrange, S. Oeter (eds.), *The right to life*, The Hague-Boston-London, 2010, p. 351 ss.

<sup>147</sup> Si veda *supra* Cap. 1.

<sup>148</sup> B. Pezzini, *La decisione sui diritti sociali*, Milano, 2001, p. 139. Sui diritti economici sociali e culturali nella prospettiva del diritto internazionale si vedano, su tutti, A. Eide, C. Krause, A. Rosas (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook*, Dordrecht, 2001; N. Aliprantis (dir.), *Les droits sociaux dans les instruments européens et internationaux. Défis à l'échelle mondiale*, Bruxelles, 2009.

<sup>149</sup> Sulle ragioni di tipo politico che portarono a tale rottura si veda E. Riedel, *New Bearings in Social Rights? The Communications Procedure under the ICESCR*, in U. Fastenrath et alii (eds.), *From bilateralism to community interest:*

A livello regionale europeo, riprendendo la divisione operata dai due Patti internazionali delle Nazioni Unite, la protezione dei diritti sociali è sostanzialmente separata da quella relativa ai diritti di libertà e solo a questi ultimi è garantita una tutela giurisdizionale<sup>150</sup>.

La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà Fondamentali (CEDU) del 4 novembre 1950 non contiene riferimenti ai diritti sociali, salvo alcune disposizioni riconducibili al divieto del lavoro forzato e della schiavitù (art. 4), al diritto alla proprietà (art. 1 Prot. 1), al diritto all'istruzione<sup>151</sup> ed alla libertà sindacale<sup>152</sup>. La resistenza degli Stati all'inserimento di posizioni giuridiche soggettive a contenuto sociale nella CEDU origina da una concezione politica fondata sulla separazione piuttosto che sulla integrazione ed interdipendenza tra i diritti sociali ed i diritti di libertà, di cui si è dato conto nel Cap. 1.

Sotto altro profilo, tale separazione, e la conseguente considerazione dei diritti sociali in una carta distinta dalla CEDU, deriverebbe da una resistenza degli Stati aderenti a conferire carattere di giustiziabilità a tali diritti. L'assenza di garanzie giurisdizionali a livello internazionale risponde, infatti, all'idea che le stesse siano incompatibili con la natura dei diritti sociali, la cui tutela potrebbe essere realizzata solo attraverso i meccanismi di controllo basati su rapporti periodici redatti dagli Stati parte<sup>153</sup>.

La Carta sociale europea (CSE), primo strumento giuridico vincolante a livello europeo cui è affidata la tutela dei diritti sociali, è stata adottata nell'ambito del Consiglio d'Europa. Pensata dai redattori come “*pendant*” della Convenzione di Roma<sup>154</sup>, la Carta è in vigore sul piano

---

*essays in honour of Bruno Simma*, Oxford, 2011, pp. 574-575. Secondo A. Cassese il discorso sull'indivisibilità dei diritti umani «*serves to dampen the debate while leaving everything the way it was*», in ID., *Are Human Rights Truly Universal?*, in O. Savic (ed.), *The Politics of Human Rights*, London - New York, 1999, p. 149 ss.

<sup>150</sup> Giova rilevare che, da una comparazione con gli altri sistemi regionali di tutela dei diritti umani, il sistema europeo presenta una rilevante differenza: la Carta Africana dei diritti dell'uomo e dei popoli del 1981, superando l'artificiosa divisione, proclama sia i diritti civili e politici sia quelli economici sociali e culturali. In maniera analoga, si esprime la Carta dei diritti umani dell'Asia, adottata in occasione della Commemorazione del Cinquantenario della Dichiarazione universale dei diritti umani a Kwangju (Corea del Sud) da più di duecento organizzazioni non governative, organizzazioni popolari e attivisti dei diritti umani. Nel continente americano, la Convenzione americana sui diritti dell'uomo proclama i diritti civili e politici e, dal 1988, è in vigore il Protocollo aggiuntivo alla Convenzione americana sui diritti dell'uomo relativo ai diritti economici, sociali e culturali (c.d. protocollo di San Salvador), che ha permesso l'azionabilità di questi ultimi innanzi la Corte interamericana dei diritti dell'uomo.

<sup>151</sup> Art. 2 Prot. 1 CEDU. A tale riguardo si veda la sentenza Corte EDU, *D.H. c. Repubblica Ceca*, sent. 13.11.2007, in cui la Corte definisce la dimensione sociale del diritto all'istruzione.

<sup>152</sup> Si veda l'Art. 11 CEDU che sancisce la libertà di riunione e di associazione. In dottrina A. Guazzarotti, *The European Court of Human Rights as counterbalance: looking for synergies between the ECHR, ILO and ESC case law*, in [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu), 2011.

<sup>153</sup> Cfr. J.-F. Akandji-Kombé, *La Charte sociale européenne et la promotion des droits sociaux*, in E. Mazuyer, L. Gay, D. Nazet-Allouche (dir.), *Les droits sociaux fondamentaux entre droits nationaux et droit européen*, Bruxelles, 2006, p. 189.

<sup>154</sup> La differenza rispetto alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo è rimarcabile anche dal punto di vista terminologico: nella Carta sociale europea il termine “libertà” è impiegato una sola volta all'art. 5, che dispone «la libertà dei lavoratori e dei datori di lavoro». In tutti gli altri articoli l'espressione utilizzata è quella dei *droits créances*, vale a dire del “diritto a”.

internazionale dal 1965 e la versione riveduta, suddivisa in sei parti, è entrata in vigore nel 1999<sup>155</sup>.

I suoi contenuti sono stati integrati da alcuni Protocolli addizionali che riformano il meccanismo di controllo del rispetto degli obblighi in capo agli Stati<sup>156</sup>, e arricchiscono il catalogo dei diritti prevedendo, tra gli altri, il diritto al lavoro (art. 1), i diritti sindacali e di negoziazione collettiva (artt. 5 e 6), il diritto alla tutela per bambini ed adolescenti (art. 7), il diritto alla sicurezza sociale (art.12) e all'assistenza sociale e medica (art.13), il diritto della famiglia ad una tutela sociale, giuridica ed economica (art.16) e il diritto alla parità di opportunità e di trattamento in materia di lavoro e di professione senza discriminazioni basate sul sesso (art. 20)<sup>157</sup>.

Sono incluse, altresì, disposizioni rivolte specificamente ai migranti. L'art. 19 stabilisce il diritto dei lavoratori migranti e delle loro famiglie alla protezione e all'assistenza, il cui esercizio effettivo si declina in undici punti, corrispondenti ad altrettanti precisi compiti in capo agli Stati. Tra di essi compaiono la garanzia di adeguate condizioni di viaggio e la predisposizione di servizi gratuiti di assistenza ed informazione, la promozione della collaborazione tra i servizi sociali dei paesi di emigrazione ed immigrazione, l'agevolazione del ricongiungimento familiare, l'espulsione solo in caso di minaccia alla sicurezza dello Stato ed all'ordine pubblico o al buoncostume, il trasferimento dei guadagni e dei risparmi dei lavoratori migranti qualora questi ultimi lo richiedano, la tutela del migrante lavoratore autonomo e la promozione dell'insegnamento della lingua materna e dello Stato di accoglienza. Il medesimo articolo stabilisce inoltre che ai migranti debba essere riservato un trattamento non meno favorevole rispetto ai connazionali in riferimento alle condizioni di lavoro, alla retribuzione, ai diritti sindacali, all'accesso all'alloggio, all'imposizione di tasse, imposte e contributi da lavoro<sup>158</sup>.

---

<sup>155</sup> Invero, nell'ambito del Consiglio d'Europa, già negli anni Cinquanta esisteva una forte attenzione sul tema dei migranti e dei loro diritti, testimoniata dall'adozione di convenzioni e accordi quali la Convenzione europea di assistenza sociale e medica del 1953, la Convenzione europea dei lavoratori dei trasporti internazionali del 1956, il Codice europeo dell'assistenza sociale del 1964 e la Convenzione europea relativa allo *status* giuridico del lavoratore migrante del 1977.

<sup>156</sup> Protocollo addizionale del 1988, Protocollo di emendamento alla Carta sociale europea del 1991, Protocollo addizionale del 1995. I Protocolli aggiuntivi si inseriscono nel percorso di "rilancio" della Carta sociale, avviato dal 1990 per aggiornare il suo dettato e rafforzarne l'effettività. Allo scopo di promuovere la conoscenza e lo studio della CSE, nel 2006 è nata la RACSE – *Réseau académique Charte sociale européenne*, cui aderiscono studiosi dei diritti sociali del continente europeo che intendono sostenere le attività legate alla CSE ed al Comitato europeo dei diritti sociali.

<sup>157</sup> La letteratura sulla Carta sociale europea è ampia: si segnala H. Tigroudja, *Charte sociale européenne in JuriclasseeurLibertés*, fasc. 100, (aggiornato al 7.10.2007); F. Oliveri, *La Carta sociale europea tra enunciazione dei diritti, meccanismi di controllo e applicazione nelle Corti nazionali. La lunga marcia verso l'effettività*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 3/2008, p. 509 ss.; O. De Schutter (ed.), *The European Social Charter: a social Constitution for Europe*, Bruxelles, 2010; A. M. Swiatkowski, *Charter of Social Rights of the Council of Europe*, 2007. Si segnala inoltre la vastissima bibliografia del sito della CSE, reperibile in [www.coe.int](http://www.coe.int). Sul rapporto tra Carta sociale europea e Patto internazionale per i diritti economici, sociali e culturali si veda J.-F. Akandji – Kombé, *Charte sociale européenne et Pacte internationale sur les droits économiques, sociaux et culturels* in N. Aliprantis (dir.), *Les droits sociaux dans les instruments européens et internationaux - défis à l'échelle mondiale*, cit., p. 219 ss.

<sup>158</sup> Sul punto, COE, *Les droits des migrants dans la Charte sociale européenne. Document d'information établi per le Secrétariat CSE*, juillet 2008, reperibile in [www.coe.int](http://www.coe.int).

La parità di trattamento tra stranieri e cittadini nell'accesso alla sicurezza sociale e all'assistenza sociale e medica è prevista rispettivamente dall'art. 12 par. 4), lett. a) e dall'art. 13 par. 4).

La Carta contiene altresì un principio generale di non discriminazione: l'art. E nella parte V stabilisce che «Il godimento dei diritti riconosciuti nella presente Carta deve essere garantito senza qualsiasi distinzione basata in particolare sulla razza, il colore della pelle, il sesso, la lingua, la religione, le opinioni politiche e ogni altra opinione, l'ascendenza nazionale o l'origine sociale, la salute, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, la nascita o ogni altra situazione».

L'analisi delle disposizioni della Carta mostra la peculiarità della formulazione dei diritti enunciati, secondo il profilo dell'effettività: ogni articolo esordisce con espressioni quali «Per assicurare l'effettivo esercizio del diritto a...», oppure «Per garantire l'effettivo esercizio del diritto a...».

Tuttavia, la sua portata effettiva è ridotta da una serie di fattori. Innanzitutto, la ratifica della Carta da parte degli Stati non implica per questi ultimi il rispetto di tutti gli obblighi ivi contemplati: secondo una forma di adesione che potremmo definire “modulare”, ogni Stato può decidere a quali disposizioni vincolarsi. È tuttavia obbligatorio accettare l'osservanza di un numero minimo di articoli che costituiscono il *noyau dur* del catalogo di diritti enunciato nella parte II (e di cui si è dato conto all'inizio del presente paragrafo). Cosicché, nella sezione “Impegni”, è stabilito che ciascuna delle Parti contraenti s'impegna a «considerarsi vincolata da almeno sei dei nove articoli seguenti della parte II della Carta: articoli 1, 5, 6, 7, 12, 13, 16, 19 e 20»<sup>159</sup>.

Come rilevato in dottrina, tale clausola, lungi dal garantire una garanzia uniforme dei diritti sociali nei Paesi aderenti, delinea un quadro di obblighi statuali “a geometria variabile”, stabilendo «une sorte de hiérarchie gênante entre les droits sociaux fondamentaux»<sup>160</sup>.

In secondo luogo, a differenza della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, la Carta sociale europea si basa sul principio di reciprocità: la portata *ratione personae* è limitata ai cittadini dei Paesi contraenti che vi risiedono o che vi lavorano regolarmente; è prevista un'eccezione solo per la categoria dei rifugiati e degli apolidi ai sensi della Convenzione relativa allo *status* dei rifugiati del 1951 e della Convenzione sullo *status* degli apolidi del 1954<sup>161</sup>. Così, la Carta costituisce un raro esempio di carta internazionale di tutela dei diritti umani non applicabile a tutte le persone che si

---

<sup>159</sup> Art. A “Impegni”, punto 1. b), Parte III, Carta sociale europea riveduta. Va altresì segnalato che l'art. A, punto 1. c) dispone l'obbligo per gli Stati di vincolarsi ad «un numero supplementare di articoli o di paragrafi numerati della parte II della Carta, a condizione che il numero totale degli articoli e dei paragrafi numerati che la obbligano non sia inferiore a 16 articoli o a 63 paragrafi numerati». Per un quadro riassuntivo delle disposizioni accettate da ciascuno Stato contraente si veda il sito della Carta Sociale Europea riveduta ([www.coe.int](http://www.coe.int)).

<sup>160</sup> Cfr. S. Leclerc, *Les restrictions et limitations à l'application de la Charte sociale* in J.-F. Akandji Kombé, S. Leclerc (dir.), *La charte sociale européenne*, Bruxelles, 2001, p. 71 ss.

<sup>161</sup> Si veda il paragrafo Portata della Carta sociale riveduta per quanto concerne le persone protette in Annesso alla Carta Sociale Europea riveduta.

trovano sotto la giurisdizione di uno Stato contraente<sup>162</sup>. Questo elemento di forte condizionalità, pensato negli anni Sessanta, risulta sempre più anacronistico ora che la maggioranza degli Stati parte è divenuta meta di flussi migratori sempre più rilevanti da paesi extraeuropei. Il godimento delle garanzie previste dalla Carta, lungi dall'essere improntato all'universalità, dipende dal possesso della cittadinanza di uno degli Stati contraenti oltre che dalla regolarità del soggiorno nello Stato ospitante. Più che di diritti dell'uomo, sembra si possa parlare tutt'al più di diritti dei cittadini dei Paesi contraenti.

Un ampliamento dell'applicazione *ratione personae* ai cittadini di Paesi terzi residenti nei Paesi contraenti si porrebbe in linea con la concezione della Carta come strumento normativo “vivente”<sup>163</sup> e con il Preambolo, che sancisce il principio di indivisibilità dei diritti e l'impegno dei governi firmatari «ad aggiornare e ad adattare il contenuto materiale della Carta, per tener conto in particolare dei fondamentali mutamenti sociali verificatisi dal momento della sua adozione». Se ciò è avvenuto in riferimento all'individuazione di nuove istanze e, di conseguenza, all'integrazione del catalogo dei diritti attraverso i tre Protocolli addizionali, lo stesso «aggiornamento» e «adattamento» non è stato compiuto in riferimento alla portata *ratione personae*. Il proclamato universalismo dei diritti risulta fallimentare se abbandonato proprio nel momento in cui viene messo alla prova dei flussi migratori<sup>164</sup>.

La portata restrittiva della Carta risulta ancor più contraddittoria se si considera che attualmente la maggioranza dei Paesi che l'hanno ratificata sono membri dell'Unione europea; di conseguenza, sono vincolati al rispetto della Carta di Nizza che, anche nel Capo IV “Solidarietà” dedicato ai diritti sociali, si riferisce alla nozione generalissima di “persona”<sup>165</sup>.

Il meccanismo di controllo dell'attuazione degli impegni contenuti nella Carta è senz'altro progredito nel 1998, con l'entrata in vigore del Protocollo addizionale alla Carta sociale europea concernente un sistema di reclamo collettivo. Oltre al monitoraggio già esistente operato attraverso

---

<sup>162</sup> Cfr. J.-F. Akandji-Kombé, *The material impact of the jurisprudence of the ECSR* in B. De Witte, G. De Búrca (eds.), *Social rights in Europe*, cit., p. 95. Un altro esempio è quello della *Convenzione europea relativa allo status giuridico del lavoratore migrante* del 1977.

<sup>163</sup> L'espressione è stata coniata dalla Corte EDU ma è correntemente utilizzata anche in riferimento alla CSE. Cfr. Corte EDU, *Tyrer c. Regno Unito*, sent. 25.4.1978, p. 12: «*la Convention est un instrument vivant à interpréter (...) à la lumière des conditions de vie actuelles*». Analogamente, in CEDS, *Commission internationale de Juristes c. Portogallo*, recl. 1/1998, 9.09.1999, § 32 e CEDS, *Marangopoulos c. Grecia*, recl. 30/2005, 6.12.2006, § 194-195, il Comitato ha ricordato che la Carta, i cui diritti completano il dettato della CEDU, «*est un instrument vivant qui a pour objet à protéger des droits effectifs et non pas théoriques. Le Comité interprète donc les droits et libertés contenus dans la Charte à la lumière des conditions actuelles*» ed alla luce dell'evoluzione dei diritti statali dei Paesi contraenti. Cfr. *Digest de jurisprudence du Comité européen des droits sociaux*, 1.09.2008, reperibile in [www.coe.int](http://www.coe.int).

<sup>164</sup> L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, cit., pp. 24-25.

<sup>165</sup> Sul rapporto tra CSE e Carta di Nizza si veda O. De Schutter, *The role of the European social charter in the development of the law of the UE*, in ID. (ed.), *The European Social Charter: a social Constitution for Europe*, cit., pp. 116 e 118. La portata *ratione personae* e *ratione materiae* della Carta non risulta, peraltro, in linea con l'art. 22 della Dichiarazione di Vienna sul diritto dei trattati del 23 maggio 1969, secondo cui questi ultimi debbono essere applicati anche tenendo conto delle altre norme internazionali.

rapporti periodici degli Stati sull'applicazione di alcuni articoli della Carta (art. 21), è prevista una procedura grazie alla quale determinate organizzazioni abilitate possono ricorrere al Comitato Europeo dei Diritti Sociali (CEDS)<sup>166</sup>, in caso di violazione della Carta da parte degli Stati che abbiano accettato tale procedura attraverso una dichiarazione ai sensi dell'art. D (solo in riferimento ai diritti a cui ciascuno Stato si è vincolato). A seguito della presentazione di reclami collettivi, che non possono vertere su situazioni individuali come accade invece presso la Corte europea dei diritti dell'uomo, il Comitato europeo dei diritti sociali emette decisioni con le quali accerta la violazione (o non violazione) dei diritti tutelati della Carta<sup>167</sup>.

Il Comitato ha ampliato l'ambito di applicazione *ratione personae* attraverso un'interpretazione teleologica del trattato e si è da tempo orientato verso un'interpretazione estensiva ed inclusiva della Carta verso un concetto di "persona". Già nelle Conclusioni del 2003, pur riconoscendo la portata della CSE, il Comitato non esclude che «*the implementation of certain provisions of the Charter could in certain specific situations require complete equality of treatment between nationals and foreigners, whether or not they are nationals of member States, party to the Charter*»<sup>168</sup>. A titolo esemplificativo, si può ricordare che il Comitato opera un'interpretazione estensiva della Carta in riferimento ai diritti sociali dei minori stranieri irregolari. Così, nella recente decisione concernente il reclamo collettivo *Defence for Children International (DCI) c. Belgio* del 2011, si è ritenuto che l'esclusione dei minori stranieri irregolari o richiedenti asilo dall'accesso alla protezione sociale prevista dalla legislazione nazionale belga, violasse l'art 7 par. 10, l'art. 11, parr. 1 e 3 nonché l'art. 17 della Carta. Secondo l'itinerario argomentativo del Comitato, il diritto alla salute non può essere condizionato dall'ambito di applicazione *ratione personae* della Carta perché strettamente intrecciato con il valore della dignità umana ed il diritto alla vita: «*La restriction du champ d'application personnel figurant dans l'Annexe ne saurait se prêter à une interprétation qui aurait pour effet de priver les étrangers en situation irrégulière de la protection des droits les plus élémentaires consacrés par la Charte, ainsi bien que de porter préjudice à leurs droits fondamentaux, tels que le droit à la vie ou à l'intégrité physique, ou encore le droit à la dignité*

---

<sup>166</sup> Il Comitato europeo per i diritti sociali è composto da quindici membri esperti ed imparziali selezionati dagli Stati. Ai sensi dell'art. 1 del Protocollo addizionale alla Carta sociale europea su un sistema di reclamo collettivo, possono accedere a tale sistema le organizzazioni internazionali di datori di lavoro e di lavoratori, le organizzazioni internazionali non governative dotate di uno statuto consultivo al Consiglio d'Europa ed iscritte nella lista stabilita a tal fine dal Comitato governativo e le organizzazioni nazionali rappresentative di datori di lavoro e di lavoratori dipendenti dalla giurisdizione della Parte contraente chiamata in causa dal reclamo.

<sup>167</sup> La procedura richiama quella adottata nell'ambito dell'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL) dinanzi al comitato per la libertà sindacale. La procedura in seno all'OIL è però destinata alle sole categorie professionali. Sul meccanismo di reclami collettivi si veda, a titolo esemplificativo: R.R. Churchill, U. Khaliq, *The Collective Complaints System of the European Social Charter: An Effective Mechanism for Ensuring Compliance with Economic and Social Rights?* in *European Journal of International Law*, 3/2004, p. 455 ss.

<sup>168</sup> CEDS, *European social charter. Conclusions XVII-1*, vol. 1, p. 10. Su questi profili R. Brillat, *La Charte sociale européenne* in C. Grewe, F. Benôit-Rohmer (dir.), *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, cit., p. 93.

humaine»<sup>169</sup>.

Analogamente, nella decisione riferita al reclamo collettivo *Fédération internationale des droits de l'homme* (FIDH) c. *Francia* del 2004, il Comitato ha affermato che la legislazione francese in materia di accesso alle cure mediche da parte degli stranieri irregolari viola il diritto ad una protezione sociale, giuridica ed economica per minori e adolescenti (art. 17 CSE). Infatti, a seguito delle modifiche operate dalle due leggi finanziarie del 2002 e 2003, il *Code de l'action sociale et des familles* (CASF) prevede che i *sans papiers* possano accedere al dispositivo *Aide médicale d'état* (AME) solo se soggiornanti sul territorio francese da almeno tre mesi ed in presenza di determinate condizioni economiche. In assenza di tali requisiti, gli stranieri irregolari possono ricevere solo cure mediche urgenti<sup>170</sup>.

A seguito della decisione del Comitato, il 16 marzo 2005 è stata emanata una circolare «relative à la prise en charge des soins urgents délivrés à des étrangers résidant en France de manière irrégulière et non bénéficiaires de l'AME» ove si stabilisce che «compte tenu de la vulnérabilité particulière des enfants et des adolescents, tous les soins et traitements délivrés à l'hôpital aux mineurs résidant en France qui ne sont pas effectivement bénéficiaires de l'aide médicale d'Etat sont réputés répondre à la condition d'urgence mentionnée par l'article L. 254-1 du code de l'action sociale et des familles»<sup>171</sup>.

Infine, la debolezza della Carta sociale europea emerge in relazione al tema fondamentale della garanzia dei diritti. Se il meccanismo di controllo del rispetto della CSE si è rafforzato con l'introduzione del sistema dei reclami collettivi, esso non ha carattere giurisdizionale e non è equiparabile al sistema di garanzia dei diritti della CEDU, assicurata dall'azione della Corte europea dei diritti dell'uomo. Se, da un lato, in dottrina non si manca di sottolineare che il carattere innovativo della procedura dei reclami collettivi costituisce una “*conception novatrice*” della garanzia internazionale dei diritti sociali e che, seppur non si possa parlare di «*jurisdictionnalisation formelle du contrôle*», si afferma in tal modo una «*justiciabilité matérielle des droits sociaux*»<sup>172</sup>,

---

<sup>169</sup> CEDS, *Defence for children international (DCI) c. Belgio*, recl. 69/2011, 12.07.2011, § 28.

<sup>170</sup> Cfr. CEDS, *Fédération internationale des droits de l'homme (FIDH) c. Francia*, recl. 14/2003, 16.05.2003. La disciplina del dispositivo *Aide médical d'État* in Francia sarà presa in esame nel Cap. 4.

<sup>171</sup> Circulaire DHOS/DSS/DGAS n. 141 del 16.03.2005. Per un commento. I. Daugareilh, *L'audace retenue du Comité européen des droits sociaux. A propos de la décision FIDH c/ France réclamation n. 14/2003*, in *Revue de droit sanitaire et social*, 4/2005, p. 555.

<sup>172</sup> In termini, J.-F. Akandji Kombé, *La Charte sociale européenne et la protection des droits sociaux*, cit., p. 188; R. Brillat, *The supervisory machinery of ESC: recent developments and their impact* in G. De Búrca, B. De Witte (eds.), *Social rights in Europe*, cit., p. 34; F. Matscher, *Quelques remarques sur la protection des droits sociaux en générale et sur la Charte sociale en particulier* in C. Grewe, F. Benôit-Rohmer (dir.), *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, cit., p. 81. In tal senso occorre segnalare il frequente riferimento da parte della dottrina internazionalistica al Comitato europeo dei diritti sociali come organo quasi giurisdizionale grazie alla natura del controllo internazionale messo in atto, all'esistenza del contraddittorio nelle procedure di reclami collettivi, alla costruzione rigorosa delle argomentazioni nelle decisioni e, più in generale, ad una convergenza verso le tecniche e metodi di controllo della Corte di Strasburgo.

dall'altro vi sono autorevoli voci che rimarcano la scarsa incidenza delle decisioni del Comitato, da cui a volte non deriva un adeguamento delle legislazioni nazionali<sup>173</sup>.

L'assenza di tutela giurisdizionale dei diritti sociali, la possibilità per ciascuno Stato di poter aderire a diverse disposizioni e, facoltativamente, al protocollo sui reclami collettivi nonché la ristretta portata *ratione personae*, creano asimmetrie e disomogeneità nell'effettiva garanzia dei diritti sociali sanciti dalla Carta sociale europea. Verso la riduzione di tali asimmetrie, e verso l'ampliamento dell'ambito di applicazione del principio di eguaglianza in materia di diritti sociali degli stranieri, operano le decisioni degli organi di controllo della CEDU e della CSE.

### **1.3. LA PROTEZIONE DEI DIRITTI SOCIALI E L'ESERCIZIO DEI DIRITTI CIVILI E POLITICI NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO**

Nelle fonti internazionali, il principio di eguaglianza «si definisce generalmente come strumento di tutela positivamente codificato, al contempo manifestandosi, in negativo, come principio di non discriminazione»<sup>174</sup>. Il principio di eguaglianza e il divieto di discriminazione hanno contenuti ed operatività differenti in base al contesto normativo - interno, europeo o internazionale - in cui agiscono<sup>175</sup>. L'inclusione di siffatti principi nei trattati internazionali sui diritti umani svolge una funzione accessoria rispetto a questi ultimi, garantendone il godimento senza distinzione alcuna per ragioni di razza, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica, di origine nazionale o sociale, di ricchezza, di nascita, di età, di orientamento sessuale o di altra condizione<sup>176</sup>.

---

<sup>173</sup> In riferimento alla situazione italiana cfr. P. Caretti, *I diritti e le garanzie*, cit., p. 12. Più recentemente, G. Guiglia, *La rilevanza della Carta sociale europea: la prospettiva giurisprudenziale*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 9.09.2013. In Francia, il giudice amministrativo nega effetto diretto alla Carta sociale europea così come al Patto internazionale per i diritti sociali, economici e culturali. Si vedano in proposito le sentenze del *Conseil d'État* CE, 20.04.1984, *Ministre du budget c. Valton*; CE, 15.05.1995, *Raut*; CE, 7.06.2006, *Association Aides et autres*.

<sup>174</sup> Cfr. S. Tonolo, *Il principio di eguaglianza nei conflitti di leggi e giurisdizioni*, Milano, 2001, p. 1.

<sup>175</sup> *Ibidem*, p. 3. In argomento si veda K.J. Partsch, voce *Discrimination against individuals and groups*, in R. Bernhardt (ed.), *Encyclopaedia of public international law*, Amsterdam, 1997, p. 1082 e F. Sudre, voce *Droits de l'homme*, in *Répertoire International Dalloz*, Paris, 2011, p. 68 ss.

<sup>176</sup> V. art. 2 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo; art. 3 del Patto internazionale sui diritti civili e politici; art. 2 par. 2 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (nonché il *General Comment* n. 20 *Non discrimination in economic, social and cultural rights*, p. 9, del Comitato per i diritti sociali, economici e culturali); art. 7 della Convenzione internazionale sulla protezione di tutti i diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie; art. 3 della Convenzione relativa allo *status* degli apolidi del 1954; art. 3 della Convenzione relativa allo *status* dei rifugiati del 1951; art. 2 della Convenzione internazionale sui diritti del fanciullo del 1989; art. 3 della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità del 2006. Occorre inoltre menzionare la Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale del 1965 e la Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione riguardo alle donne del 1979. Non si può infine trascurare l'apporto delle norme pattizie dell'OIL, in seno alle quali l'operatività del principio di eguaglianza e non discriminazione si esplica sia nelle Convenzioni sulla parità di trattamento tra cittadini e stranieri in specifici ambiti, sia tramite Convenzioni che

All'internazionalizzazione della tutela dei diritti dell'uomo dovrebbe far seguito una graduale assimilazione dello straniero al cittadino, tesa all'«eliminazione dei fattori ed elementi che rendono lo straniero “discriminato” e “diverso” rispetto al cittadino, perseguendo un sostanziale miglioramento della condizione del primo» con un effetto favorevole anche sul secondo<sup>177</sup>.

Il principio di non discriminazione, quale oggetto di una norma di diritto internazionale generale cogente, nella sua specifica declinazione di divieto di discriminare in base alla nazionalità diviene così lo strumento per garantire la parità di trattamento e per tutelare lo straniero, che non può essere escluso dai diritti in modo arbitrario, ma anche per tutelare la condizione giuridica del cittadino<sup>178</sup>.

Per quanto riguarda il riconoscimento giuridico internazionale del divieto di discriminazione sulla base della nazionalità in Europa, occorre innanzitutto fare riferimento all'art. 14 della CEDU<sup>179</sup>, la cui operatività è ampliata dal divieto generale di discriminazione di cui all'art. 1 del Protocollo 12 per «ogni diritto disposto da una legge» (per quegli Stati Parte che hanno ratificato il Protocollo). Il campo di applicazione dell'art. 14 è limitato alla Convenzione, quindi, formalmente esso non include i diritti sociali.

Ciononostante, a partire dalla sentenza *Airey c. Irlanda* del 1979, la Corte EDU, grazie al suo dinamismo interpretativo, è divenuta sempre più “permeabile ai diritti sociali”, secondo la nota espressione utilizzata da Sudre. Data l'unità fondamentale dei diritti umani, tale evoluzione si basa sulla convinzione che l'effettiva tutela dei diritti civili e politici «*non pas théoriques ou illusoirs mais concrets et effectifs*»<sup>180</sup> sanciti nella Convenzione di Roma non può realizzarsi se non si coniuga con l'effettività dei diritti economici, sociali e culturali. Come osservato, dunque, «*Le cloisonnement rigoureux prévu en droit n'a pas résisté longtemps à l'épreuve des faits*»<sup>181</sup>.

Anche in riferimento allo *status* di straniero, la Corte di Strasburgo è giunta a tutelare diritti

---

regolamentano la condizione del lavoratore migrante nella totalità dei suoi aspetti. Si veda, ad esempio, la Convenzione n. 143/1975 sui lavoratori migranti.

<sup>177</sup> B. Nascimbene, voce *Straniero* (*Dir.intern.pubbl*), in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 1998, IV, p. 179 ss.

<sup>178</sup> Sul tema si segnala, su tutti, D. Lochak, *JurisClasseur Libertés, Fasc. 720: Droits et libertés de étrangers.- Principes généraux*. (aggiornato al 5.07.2011).

<sup>179</sup> L'art. 14 CEDU recita: «Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato, senza distinzione alcuna di specie, come di sesso, di razza, di colore, di lingua, di religione, di opinione politica o di altro genere, di origine nazionale o sociale, di appartenenza a una minoranza nazionale, di ricchezza, di nascita o di altra condizione». Sul principio di non discriminazione ai sensi della CEDU e sulla relativa giurisprudenza della Corte di Strasburgo la letteratura è sterminata. Si vedano, almeno, S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012; B. Micolano, *Il diritto antidiscriminatorio nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'uomo*, Milano, 2009.

<sup>180</sup> V. Corte EDU *Airey c. Irlanda*, sent. 9.10.1979, § 24; Corte EDU *Artico c. Italia*, sent. 13.5.1980. Sul punto F. Sudre, *La perméabilité de la Convention européenne des droits de l'homme aux droits sociaux* in *Mélanges J. Moutgeon, Pouvoir et liberté*, Bruxelles, 1998, p. 467 ss.

<sup>181</sup> J.-P. Costa, *Exposé sur la Cour européenne des droits de l'homme et la protection des droits sociaux. Rentrée solennelle du Barreau de Bruxelles. Colloque Droit et solidarité*, 22.1.2009, p. 3, reperibile in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

sociali, quali il diritto all'alloggio, il diritto alla protezione sociale e il diritto alla salute, attraverso diverse modalità tra cui il riferimento alla *Carta sociale europea*, al divieto di discriminazione di cui all'art. 14 CEDU, al riconoscimento di nozioni autonome, alla protezione “*par ricochet*”, alla teoria delle obbligazioni positive e quella dell'effetto orizzontale nonché a strumenti di *soft law* che, seppur non vincolanti «*reflètent l'évolution de la communauté internationale et de la sensibilité collective*»<sup>182</sup>.

Così, l'impossibilità di accedere alle cure mediche essenziali per determinate categorie di individui (ad esempio gli stranieri irregolari) può comportare una violazione del diritto alla salute alla luce del divieto di trattamenti inumani e degradanti (art. 3 CEDU) e, dato lo stretto legame tra la tutela della salute e la dignità umana, del diritto alla vita<sup>183</sup>. Similmente, la violazione del diritto all'alloggio, che può generarsi da atti quali sgomberi o sfratti, può pregiudicare il diritto al rispetto della vita privata e familiare e del domicilio (art. 8 CEDU)<sup>184</sup>.

Per quanto concerne l'oggetto precipuo della presente ricerca, assume particolare rilevanza il filone giurisprudenziale relativo alla tutela del già richiamato principio di eguaglianza e non discriminazione sulla base della nazionalità ai sensi dell'art. 14 CEDU. Come già affermato, la Corte europea dei diritti dell'uomo opera una «*utilisation constructive de l'article 14 de la Convention (qui prohibe la discrimination), particulièrement en faveur des droits économiques et sociaux*», segnatamente in riferimento al diritto alla sicurezza ed assistenza sociale, alle cure mediche ed all'erogazione di prestazioni sociali<sup>185</sup>. Infatti, estendendo le nozioni di “proprietà” e di “bene” ai diritti di carattere sociale la Corte di Strasburgo ha applicato il diritto patrimoniale di cui all'art. 1 del Protocollo 1 ai sussidi sociali di tipo contributivo e non contributivo intesi come *créances* dell'individuo nei confronti dell'autorità pubblica ed ha così elaborato un'importante giurisprudenza in materia di protezione sociale<sup>186</sup> che sempre più tende a ispirare gli orientamenti

---

<sup>182</sup> *Ibidem*, p. 3. Sulla protezione dei diritti sociali da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo si veda I. Daugareilh, *La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la protection sociale* in *Revue trimestrielle de droit européen*, 37/2001, p. 123; F. Sudre, *La protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l'homme: un exercice de "jurisprudence fiction"?*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 55/2003, p. 755 ss.; più recentemente J.P. Marguenaud, J. Mouly, *La jurisprudence sociale de la Cour européenne des droits de l'homme: bilan et perspectives* in *Droit social*, 9-10/2010, p. 883.

<sup>183</sup> In riferimento alla violazione dell'art. 3 per casi di stranieri gravemente malati irregolarmente presenti ed a rischio espulsione si veda Corte EDU, *D. c. Regno Unito*, sent. 2.05.1997 e Corte EDU, *N. c. Regno Unito*, sent. 27.05.2008.

<sup>184</sup> Si veda Corte EDU *Akdivar e al. c. Turchia*, sent. 16.09.1996 e Corte EDU *Mentes c. Turchia*, sent. 28.11.1997.

<sup>185</sup> In questo senso l'operato della Corte è stato assimilato in dottrina a quello di un legislatore secondario che riscrive l'art. 1 prot. 1. In termini. J.-F. Flauss, *Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme* in *Annuaire justice JDA*, 2004, p. 537. Ciò non sembra essere tuttavia un obiettivo che la Corte si prefigge, muovendo essa dal presupposto che il soggetto preposto ad attuare il principio della giustizia sociale sia il legislatore, e non il giudice: «*Eliminating what are judged to be social injustice is an example of the functions of a democratic legislature*» (Corte EDU, *James c. Regno Unito*, sent. 21.02.1986, § 47).

<sup>186</sup> Con riferimento alle prestazioni sociali di tipo contributivo si veda Comm. EDU, *Müller c. Austria*, sent. 16.12.1974, in cui la Commissione afferma che «*l'obligation de contribuer à un système de sécurité sociale peut (...) donner naissance à un droit de propriété sur une fraction du patrimoine ainsi constitué*». Per le prestazioni sociali di tipo non

della giurisprudenza costituzionale e ordinaria nei contesti nazionali<sup>187</sup>.

A tale riguardo, la Corte EDU ha osservato ripetutamente che la CEDU non pone in essere un obbligo in capo agli Stati contraenti di creare un sistema di protezione sociale o di garantire un determinato livello di prestazioni assistenziali; ciononostante, se tali prestazioni sono state predisposte, i criteri di concessione delle stesse non devono presentare profili di contrasto con le norme della Convenzione e, in particolare, con l'art. 14 che vieta la previsione di trattamenti discriminatori. Così, con particolare riferimento al divieto di discriminazione in base alla nazionalità, in diversi casi la Corte ha sanzionato l'esclusione dei non cittadini dall'erogazione di prestazioni economiche di assistenza sociale.

Il divieto di trattamenti differenziati tra cittadini e stranieri non è posto in termini assoluti. Secondo la Corte «*les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des distinctions de traitement*»<sup>188</sup>. Pur riconoscendo un certo margine di apprezzamento agli Stati nello stabilire regimi differenziati tra cittadini e stranieri, per la Corte tali differenze devono essere motivate da elementi di obiettività, ragionevolezza, proporzionalità; lo scopo a cui mirano deve essere legittimo e deve sussistere un rapporto ragionevole di proporzionalità tra l'obiettivo ed i mezzi impiegati per perseguirlo<sup>189</sup>.

---

contributivo si veda Corte EDU, *Stec e altri c. Regno Unito*, decisione sull'ammissibilità 6.07.2005, § 54, in cui la Corte chiarisce che «*dès lors qu'un État contractant met en place une législation prévoyant le versement automatique d'une prestation sociale – que l'octroi de cette prestation dépende ou non du versement préalable de cotisations –, cette législation doit être considérée comme engendrant un intérêt patrimonial relevant du champ d'application de l'article 1 du Protocole n. 1 pour les personnes remplissant ses conditions*». La letteratura sul tema è copiosa. Per tutti, si vedano P. De Sena, *Valori economici e non economici nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo in tema di proprietà* in AA.VV., *Diritti individuali e giustizia internazionale. Liber Fausto Pocar*, Napoli, 2009, p. 263 ss; P. Ducoulombier, *L'abandon de la distinction entre prestation contributive et non contributive comme critère de l'applicabilité de l'article 1 du Protocole 1 (Cour edh déc. Gde. Ch. Stec et autres c/ Royaume-Uni, 6 juillet 2005)* in *Europe des libertés*, janvier 2006, pp. 24-25. Parallelamente, la Corte di Strasburgo ha sviluppato un filone giurisprudenziale in cui il diritto alla proprietà incide sul diritto all'alloggio. Si vedano le sentenze Corte EDU, *Connors c. Regno Unito*, sent. 27.05.2004, Corte EDU, *Moldovan e al. (2) c. Romania*, sent. 12.07. 2005, Corte EDU, *Akdivar e al. c. Turchia*, sent. 16.09.1996.

<sup>187</sup> Sull'applicazione della giurisprudenza della Corte di Strasburgo nei contesti nazionali v. *infra*, Cap. 4. Su alcuni aspetti dell'effettività della CEDU a livello statale e del rapporto di questa con la Carta di Nizza si veda A. Guazzarotti, *La CEDU e il dilemma dell'effettività in Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3/2012, p. 861 ss.

<sup>188</sup> Corte EDU, *Gaygusuz c. Austria*, sent. 16.09.1996, § 42. Si veda in proposito anche Corte EDU, *Willis c. Regno Unito*, sent. 11.06.2002, § 29. In dottrina è stato sottolineato che «le esigenze dello scrutinio stretto convivono con l'estesa discrezionalità che compete allo Stato nella scelta delle misure economiche e sociali più appropriate», in questo senso la latitudine in capo agli Stati è ampia. Così S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, *Commentario breve della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, cit., p. 543. V. Corte EDU *Stec e altri c. Regno Unito*, sent. 12.04.2006. Sul punto v. anche H. Surrel, *L'appréciation contingente des justifications* in F. Sudre, H. Surrel (dir.), *Le droit à la non discrimination au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 2008, p. 119 ss.; A. Legg, *The margin of appreciation in international human rights law*, Oxford, 2012.

<sup>189</sup> Sul giudizio della Corte EDU ai sensi dell'art. 14 si vedano S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, cit., p. 518 ss.; F. Sudre, H. Surrel (dir.), *Le droit à la non discrimination au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 2008, p. 119 ss. Giova richiamare l'analogia concezione formulata dal Comitato per l'eliminazione della

Dunque, solo «considerazioni molto forti potranno indurre a far ritenere compatibile con la Convenzione una differenza di trattamento fondata esclusivamente sulla nazionalità»<sup>190</sup> e tali non sono, ad esempio, le ragioni fondate su considerazioni di bilancio o contenimento della spesa pubblica.

Nella sentenza *Gaygusuz c. Austria* del 1996, la Corte ha rilevato che il mancato godimento di prestazioni assistenziali d'emergenza da parte di un disoccupato di nazionalità turca fosse irragionevole e privo di obiettività, e comportasse una violazione del principio di non discriminazione sulla base della nazionalità da parte delle autorità austriache. La Corte non ha ritenuto legittime le argomentazioni del Governo austriaco che giustificava la clausola della nazionalità con l'asserita "speciale responsabilità" che incombe allo Stato nel tutelare in via prioritaria le necessità dei propri cittadini rispetto agli stranieri<sup>191</sup>.

Inoltre, nella sentenza *Koua Poirrez c. Francia* del 2003 la Corte ha esteso l'operatività del concetto di "bene", tutelata dall'art. 1 Protocollo 1, alle prestazioni non contributive e non ha ritenuto giustificabili le considerazioni del governo francese in riferimento alla restrizione dei beneficiari di una prestazione assistenziale dovuta all'esigenza di equilibrare le spese di *welfare* e le risorse finanziarie disponibili<sup>192</sup>. Pertanto, la Corte di Strasburgo ha ritenuto discriminatoria l'art. L. 821-1 del *Code de la sécurité sociale*, che subordinava l'accesso all'*allocation aux adultes handicapés* (A.A.H.) al possesso della cittadinanza francese o di un Paese con cui la Francia avesse sottoscritto accordi di reciprocità in materia.

Sotto altro profilo, la violazione dell'art. 14 in combinato disposto con l'art. 8 CEDU, a tutela della vita privata e familiare, viene in rilievo nel caso di erogazione degli assegni familiari. Nel caso *Okpisz c. Germania* del 2005 la Corte chiarisce che «*By granting child benefits, States are able to*

---

discriminazione razziale (la cui funzione è il controllo del rispetto delle disposizioni della Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale) nel *General Comment n. 30 Discrimination against non citizens* del 1.10.2004. In riferimento ai criteri di legittimità dello scopo e di proporzionalità alla base della disparità di trattamento tra cittadini e stranieri il Comitato dichiara che: «*Under the Convention, differential treatment based on citizenship or immigration status will constitute discrimination if the criteria for such differentiation, judged in the light of the objectives and purposes of the Convention, are not applied pursuant to a legitimate aim, and are not proportional to the achievement of this aim*».

<sup>190</sup> Cfr. Corte EDU, *Gaygusuz c. Austria*, sent. 16.09.1996, § 42. Più recentemente Corte EDU, *Si Amer c. Francia*, sent. 29.10.2009.

<sup>191</sup> Corte EDU, *Gaygusuz c. Austria*, § 45. Per un'analisi delle disposizioni UE in tema di accesso alle prestazioni sociali alla luce della sentenza in parola si veda H. Verschueren, *EC social security coordination excluding third country nationals: still in line with fundamental rights after the Gaygusuz judgement?*, in *Common market law review*, 34/1997, p. 991 ss.

<sup>192</sup> Corte EDU, *Koua Poirrez c. Francia*, sent. 30.09.2003, § 43. Il Governo francese affermava che la distinzione «*entre nationaux et étrangers en matière d'allocations pour adultes handicapés répondait à un but légitime, à savoir l'équilibre entre les recettes et les dépenses de l'Etat dans le domaine social. La condition de proportionnalité était également respectée en ce que les étrangers n'étaient pas privés de toute ressource puisqu'ils pouvaient notamment bénéficier du RMI*». Con riferimento al carattere non contributivo della prestazione in oggetto, la Corte richiama la sent. *Gaygusuz c. Austria* ed in proposito osserva che, se «*le requérant avait bien payé des contributions et que ce paiement lui ouvrait le droit à l'attribution de l'allocation d'urgence*» ciò non implica, «*a contrario, qu'une prestation sociale non contributive, telle que l'AAH, ne fonderait pas elle aussi un droit patrimonial au sens de l'article 1 du Protocole no 1*».

*demonstrate their respect for family life within the meaning of Article 8 of the Convention; the benefits therefore come within the scope of that provision [...]. It follows that Article 14 – taken together with Article 8 - is applicable in the present case»<sup>193</sup>. Nel caso di specie, la Corte giunge a sanzionare la normativa tedesca in materia perché, per quanto riguarda gli stranieri, subordina la concessione di assegni familiari alla titolarità di un permesso di soggiorno stabile.*

Preme tuttavia sottolineare che la Corte afferma la sua incompetenza a valutare la compatibilità tra il principio di non discriminazione e l'accesso alle prestazioni sociali condizionato alla titolarità di un determinato titolo di soggiorno. Nella sentenza appena considerata si afferma infatti che «*The Court is not called upon to decide generally to what extent it is justified to make distinctions, in the field of social benefits, between holders of different categories of residence permits. Rather it has to limit itself to the question whether the German law on child benefits as applied in the present case violated the applicants' rights under the Convention»<sup>194</sup>. A tale ultimo riguardo, occorrerà formulare considerazioni distinte sul diritto dell'Unione europea e sull'interpretazione dello stesso operata da parte della Corte di giustizia dell'Unione europea che, invece, data la progressiva comunitarizzazione della materia dell'immigrazione e dei diritti correlati, è chiamata a formulare il tipo di valutazione su cui la Corte di Strasburgo si dichiara non competente.*

## **2. I DIRITTI SOCIALI DEGLI STRANIERI NELL'AMBITO DEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA**

### **2.1. CITTADINANZA DELL'UNIONE E DIRITTI SOCIALI: TRAIETTORIE CONVERGENTI?**

Come si è già osservato nel Capitolo 1, nel caleidoscopio di ordinamenti giuridici locali, nazionali e sovranazionali, la cittadinanza subisce forti trasformazioni. Nella sua dimensione nazionale, indebolita dal progressivo sfilacciarsi della sovranità statale, si inseriscono sempre più elementi di carattere subnazionale e sovranazionale che contribuiscono a plasmarne il contenuto e la dilatano lungo un *continuum* che va dal concetto di cittadinanza transnazionale a quello di cittadinanza “differenziata” all'interno di una stessa entità statale. Ai cittadini *tout court* si affiancano «i cittadini con il trattino di congiunzione», il moltiplicarsi dei circuiti di legalità genera lealtà sempre più stratificate<sup>195</sup>.

---

<sup>193</sup> Corte EDU, *Okpisz c. Germania*, sent. 25.10.2005, § 32. In riferimento ai sussidi di maternità si veda invece Corte EDU, *Weller c. Ungheria*, sent. 31.03.2009.

<sup>194</sup> *Ibidem*, § 34.

<sup>195</sup> Su questi profili, di H.P. Glenn, *Tradizioni giuridiche nel mondo. La sostenibilità della differenza*, cit., pp. 106-107 e

A tale riguardo, rileva il concetto di cittadinanza dell'Unione, istituita dal Trattato di Maastricht del 1992, di cui sono titolari i cittadini dei Paesi membri dell'Unione europea, così come disposto dall'art. 20 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (ex art. 17 TCE) secondo cui la cittadinanza dell'Unione si «aggiunge» alla cittadinanza nazionale e non sostituisce quest'ultima.

Per un verso, si è rilevata l'impossibilità di parlare di un concetto autonomo di cittadinanza europea, slegato dalla cittadinanza nazionale. A tale riguardo, taluna dottrina inquadra il rapporto tra le due dimensioni utilizzando espressioni quali “cittadinanza duale” o “cittadinanza complementare” e rimarca la concezione “classica” in cui la cittadinanza dell'Unione si iscrive: si indirizza a un popolo, in questo caso il popolo europeo, legato ad un determinato territorio<sup>196</sup>. Per altro verso, però, non è possibile trascurare il fatto che la cittadinanza dell'Unione si inserisce nel processo di disarticolazione del concetto tradizionale di cittadinanza, giacché in essa non si ritrova una «*commonness of history, polity, language or law*»<sup>197</sup>; la dimensione europea della cittadinanza «costituisce un riconoscimento del fatto che può esistere (e di fatto esiste) una cittadinanza che non è determinata dalla nazionalità»<sup>198</sup>.

Si registra, inoltre, un'interpretazione del concetto di cittadinanza UE, da parte della Corte di giustizia, che la avvicina ad un concetto autonomo. In tal senso si consideri, ad esempio, il caso *Rottmann*, ed in particolare, le conclusioni dell'Avvocato generale *Maduro*, secondo cui le nozioni di cittadinanza nazionale e dell'Unione europea sono «allo stesso tempo inestricabilmente connesse e autonome. La cittadinanza dell'Unione presuppone la cittadinanza di uno Stato membro, ma è anche una nozione giuridica e politica autonoma rispetto a quella di cittadinanza nazionale». Inoltre, «l'accesso alla cittadinanza europea passa attraverso la cittadinanza di uno Stato membro, che è disciplinata dal diritto nazionale, ma, come qualsiasi forma di cittadinanza, costituisce il fondamento di un nuovo spazio politico, dal quale scaturiscono diritti e doveri che vengono fissati dal diritto comunitario e non dipendono dallo Stato»<sup>199</sup>.

In riferimento allo *status* di cittadino dell'Unione, definito nei termini di “*status fondamentale*”<sup>200</sup>, assume un'importanza capitale il diritto di circolazione e di soggiorno all'interno dell'UE sancito dall'art. 21 TFUE (già art. 18 TCE), qualificato come diritto fondamentale per i

---

p. 112.

<sup>196</sup> Così rispettivamente B. Nascimbene, F. Rossi Dal Pozzo, *Diritti di cittadinanza e libertà di circolazione nell'Unione europea*, Padova, 2012, pp. 6, 10 e 11 e D. Nazet Allouche, *Quelle citoyenneté pour les ressortissants des pays tiers dans l'Union européenne?*, in M.-P. Lanfranchi, O. Lecucq, D. Nazet-Allouche (dir.), *Nationalité et citoyenneté: perspectives de droit comparé, droit européen et droit international*, cit., p. 182.

<sup>197</sup> N. Reich, *Union Citizenship - Metaphor or source of rights?*, in *European law journal*, 1/2001, p. 8.

<sup>198</sup> CGE, sent. *Rottmann*, sent. 2.03.2010, c-135/08, Racc., I-01449, *Conclusioni dell'avvocato generale*, § 23.

<sup>199</sup> *Ibidem*. Sul punto, N. Lazzerini, *Cittadinanza dell'Unione: uno status derivato...ma anche un po' autonomo. La sentenza della Corte di giustizia nel caso Rottmann*, in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), 2/2010; D. Kochenov, *Case C-135/08, Janko Rottmann v. Freistaat Bayern, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 2 March 2010*, in *Common Market Law Review*, 47/2010, p. 1831 ss.

<sup>200</sup> CGE, *Grzelczyk*, sent. 20.09.2001, c-184/99, Racc. I-6193.

lavoratori dell'Unione europea dall'art. 45 TFUE (ex art. 39 TCE) secondo cui «La libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione è assicurata» ed eventuali limitazioni possono essere imposte solo per ragioni di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica<sup>201</sup>.

In proposito, occorre ricordare che, con la nota sentenza *Zambrano* del 2011, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha operato un cambio di paradigma che taluna dottrina non ha esitato a definire una “rivoluzione copernicana”. Nel caso di specie, la Corte è stata chiamata ad esprimersi in via pregiudiziale sulla possibilità di riconoscere il diritto al soggiorno, e l'esenzione dal permesso di lavoro, nel territorio UE (nella fattispecie il paese ospitante è il Belgio) ad un cittadino di Stato terzo irregolarmente presente ma genitore di un cittadino UE in tenera età. Nella sentenza in parola la Corte amplia notevolmente la consistenza dell'art. 20 TFUE, disconnettendo il diritto di cittadinanza dell'Unione dalla mera dimensione della libera circolazione fra Stati membri, agganciandolo, più strettamente, al godimento pieno ed effettivo dei diritti connessi a tale *status*, e muovendo verso un concetto di cittadinanza dell'Unione come “diritto *ex se*”<sup>202</sup>.

Tuttavia, successivamente, la Corte ha in parte ridimensionato la portata innovativa della sentenza *Zambrano*: nelle sentenze *McCarthy* e *Dereci*<sup>203</sup> (così come nei più recenti casi *Iida*, *Ymeragas* e *Alopka*<sup>204</sup>), anch'esse riguardanti cittadini di Paesi terzi familiari di cittadini UE, la Corte di giustizia sembra legare il contenuto della cittadinanza europea ai diritti espressamente riconosciuti nei Trattati e in particolare alla libertà di circolazione e soggiorno, senza interrogarsi sul rapporto tra cittadini e diritti fondamentali quali, nei casi di specie, il diritto alla protezione della vita privata e familiare<sup>205</sup>.

---

<sup>201</sup> Così recita l'art. 45, par. 3 TFUE (ex art. 39 par. 3 TCE). Per la qualificazione della libertà di circolazione come diritto fondamentale si vedano più diffusamente S. Giubboni, G. Orlandini, *La libertà di circolazione dei lavoratori nell'Unione europea*, Bologna, 2007, p.16.

<sup>202</sup> CGE, *Zambrano*, sent. 8.03.2011, c-34/09, Racc. p. I-1177, § 39. Nel caso di specie, afferma la Corte, non trova applicazione la direttiva 2004/38/CE poiché i cittadini UE non hanno esercitato il diritto alla libera circolazione. In dottrina C.M. Cantore, *La sentenza Zambrano della CGE: una rivoluzione copernicana?*, in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), 13.6.2011.

<sup>203</sup> Rispettivamente CGE, *McCarthy*, sent. 5.05.2011, c-434/09, Racc. I-3375; CGE *Dereci et al.*, sent. 15.11.2011, c-256/11, Racc. I-11315.

<sup>204</sup> Rispettivamente CGE, *Iida*, sent. 08.11.2012, c-40/11, non ancora in Racc.; CGE, *Ymeragas*, sent. 8.05.2013, c-87/12, non ancora in Racc.; CGE, *A.D. Alopka*, sent. 10.10.2013, c-86/12, non ancora in Racc.

<sup>205</sup> Su questi profili si veda L. Montanari, *Quali diritti per i cittadini europei: la complessa definizione dei contenuti della cittadinanza europea tra interventi della Corte di giustizia e ruolo dei giudici nazionali*, in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), 7.06.2012. Con particolare riferimento alle sentenze *McCarthy* e *Dereci*, l'A. rileva che «nel momento in cui prende in considerazione i diritti fondamentali la Corte appare interessata soprattutto a circoscriverne la portata, insistendo sulle limitazioni poste dall'art. 51 all'efficacia della Carta». Il riferimento è all'art. 51 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ai sensi del quale la portata delle disposizioni della Carta «non introduce competenze nuove o compiti nuovi per la Comunità e per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti dai trattati». Ne consegue la non applicazione nel caso di situazioni puramente interne. A tale riguardo si segnala la chiave di lettura della giurisprudenza CGE post-*Zambrano* formulata da alcuni giuristi del *Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law* di Heidelberg: dato che una violazione di diritti fondamentali a livello nazionale ricade nel diritto UE svuotando di fatto la “sostanza” della cittadinanza dell'Unione, il gruppo di Heidelberg propone di sviluppare una versione “ribaltata” della dottrina Solange della Corte costituzionale federale tedesca. In base a tale proposta, al di là della portata dell'art. 51 della Carta di Nizza, «gli Stati membri rimangono autonomi nella

I cittadini dell'Unione godono dei diritti stabiliti dagli artt. 20-25 TFUE (ex artt. 17 – 22 TCE). Proprio al fine di garantire l'effettivo esercizio di tali diritti fondamentali, il diritto all'eguaglianza e alla non discriminazione tra cittadini UE diventa esplicita manifestazione del contenuto della cittadinanza dell'Unione. Esso è regolamentato dalla parte seconda del TFUE denominata appunto "Non discriminazione e cittadinanza dell'Unione".

Secondo l'art. 18 par. 1 TFUE (ex art. 12 TCE) «nel campo di applicazione dei trattati, e senza pregiudizio delle disposizioni particolari dagli stessi previste, è vietata ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità»<sup>206</sup>.

Ai diritti dei cittadini dell'Unione ed al correlato divieto di discriminazione, è conferito carattere di diritti fondamentali nel titolo V "Cittadinanza" della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che stabilisce, all'art. 21 «il divieto di qualsiasi discriminazione fondata sulla cittadinanza nell'ambito di applicazione del trattato sull'Unione europea».

La cittadinanza dell'Unione è pluridimensionale: oltre all'esercizio dei diritti sanciti dai Trattati, include la titolarità dei diritti sociali, condizione necessaria per l'effettivo esercizio della libertà di circolazione e soggiorno. La tutela dei diritti sociali nell'ambito dell'Unione europea è frutto

dell'evoluzione della sua dimensione europea in "economia sociale di mercato"<sup>207</sup>, restando invece la dimensione sociale sostanzialmente assente nei Trattati fondativi<sup>208</sup>.

---

protezione dei diritti fondamentali *fintantoché (solange)* si può presumere che essi assicurino l'essenza dei diritti fondamentali consacrati nell'art. 2 TUE. Tuttavia, qualora si giunga alla situazione estrema di una violazione da considerare sistemica, questa presunzione viene superata. In questo caso, gli individui potrebbero basarsi sul proprio *status* di cittadini dell'Unione per domandare ristoro innanzi alle corti nazionali», in A. Von Bogdandy, M. Kottmann, C. Antpöhler, J. Dickschen, S. Hentrei, M. Smrkolj, *Solange ribaltata –proteggere l'essenza dei diritti fondamentali nei confronti degli Stati membri dell'UE*, in *Rivista trimestrale di Diritto Pubblico*, 4/2012, p. 937.

<sup>206</sup> Inoltre, l'art. 45 par. 2 TFUE (ex art. 39 TCE) implica «l'abolizione di qualsiasi discriminazione, fondata sulla nazionalità, tra i lavoratori degli Stati membri, per quanto riguarda l'impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro», mentre l'art. 49 TFUE (ex art. 43 TCE) prevede che le attività autonome siano esercitate alle stesse condizioni stabilite da uno Stato membro per i propri cittadini. Il principio di parità di trattamento è inoltre riaffermato dall'art. 24 della direttiva 2004/38/CE; il regolamento 1612/68/CEE relativo alla libera circolazione dei lavoratori *salariés* specifica la portata di tale principio. L'art. 19 TFUE (ex art. 13 TCE) vieta invece le discriminazioni fondate su sesso, razza o origine etnica. Limiti alla parità di trattamento e non discriminazione sono previsti all'art. 45 par. 4 TFUE (ex art. 39 TCE) in riferimento all'impiego nella pubblica amministrazione e all'art. 51 TFUE (ex art. 45 TCE) in riferimento alle attività legate all'esercizio dei pubblici poteri. A tale ultimo riguardo si rinvia alla scheda ASGI a cura di G. Perin, P. Bonetti, *Pubblico impiego e cittadini dell'Unione europea*, in [www.asgi.it](http://www.asgi.it), 7.10.2011. La libertà di circolazione dei lavoratori UE e il complementare principio di eguaglianza e non discriminazione, in forza del loro carattere di diritti fondamentali, sono immediatamente applicabili nel diritto interno, anche nel caso di un loro mancato o inadeguato recepimento nell'ordinamento nazionale. La loro efficacia si impone anche in senso orizzontale, vale a dire nel rapporto tra privati. In proposito si deve sottolineare il ruolo della Corte di Lussemburgo nell'interpretazione dinamica delle disposizioni dei Trattati e del diritto derivato in materia di eguaglianza tra uomo e donna e di divieto di discriminazione in ragione della nazionalità. In proposito si veda la nota sentenza CGE, *Defrenne II*, sent. 8.04.1976, c-43/75, Racc., I-455, in materia di protezione di un'equa retribuzione per le donne.

<sup>207</sup> Così l'art. 3 TUE. Il riferimento all'economia sociale di mercato si perde tuttavia all'art. 119 TUE, che parla di "economia di mercato aperta e libera concorrenza".

<sup>208</sup> A tale ultimo riguardo in dottrina si è parlato di "minorità comunitaria" dei diritti sociali e di "frigidità sociale" dei Trattati istitutivi. Così, rispettivamente, M. Luciani, *Diritti sociali e integrazione europea in Politica del diritto*, 3/2000, p. 367 e G.F. Mancini, *Principi fondamentali di diritto del lavoro nell'ordinamento della Comunità europea*, in AA.VV., *Il lavoro nel diritto comunitario e l'ordinamento italiano*, Padova, 1988, p. 33. Per una ricostruzione delle

Infatti, nel Trattato di Maastricht e nell'allegato Accordo sulla politica sociale (APS), pur rafforzandosi la competenza comunitaria in materia e prevedendosi disposizioni nell'ambito dell'istruzione e della sanità, non è previsto il riconoscimento dei diritti sociali<sup>209</sup>. Di contro, i c.d. diritti di libertà sono rafforzati dal richiamo alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo operato dall'art. F par. 2 TUE. Come accade anche nell'ambito internazionale, il Trattato di Maastricht adotta dunque un approccio «clamorosamente diverso» tra le due categorie di diritti ed accresce «lo iato tra integrazione negativa e positiva»<sup>210</sup>, escludendo i diritti sociali dal raggio d'azione della Corte di giustizia.

Anche con l'ingresso dei diritti sociali nel diritto primario, avvenuto con il Trattato di Amsterdam, non scompare lo «squilibrio valoriale tra libertà economiche e diritti sociali»<sup>211</sup> poiché questi ultimi nel Trattato non si configurano come posizioni soggettive a contenuto sociale di carattere precettivo bensì come interessi sociali oggettivi, linee guida programmatiche per l'attività della Comunità e degli Stati membri. Ad Amsterdam, quindi, «*On renonce à consacrer l'indivisibilité des droits civils et politiques et des droits économiques et sociaux*»<sup>212</sup>.

Infatti, in seguito alla modifica operata dal Trattato di Amsterdam, l'art. 136 TCE (oggi art. 151 TFUE), contenuto nel Titolo X "Politica sociale", stabilisce che l'Unione e gli Stati membri, «tenuti presenti» i diritti sociali fondamentali definiti nella Carta sociale europea e nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989, perseguono gli obiettivi di promozione dell'occupazione, miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, protezione sociale adeguata, dialogo sociale, sviluppo delle risorse umane e lotta contro l'emarginazione<sup>213</sup>. Segue, al secondo paragrafo, un'affermazione limitativa secondo cui, nell'ambito dell'azione sociale, l'Unione e gli

---

varie posizioni dominanti nel dibattito in materia si veda O. Pollicino, *Unione europea e CEDU: analisi comparata della genesi e dei primi sviluppi della rispettiva azione, con particolare riferimento alla tutela dei diritti fondamentali*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 31.01.2012.

<sup>209</sup> È bene ricordare che l'Accordo sulla politica sociale fu concluso tra gli Stati membri con l'eccezione del Regno Unito, inserendo così un elemento nuovo di asimmetria in materia di politica sociale.

<sup>210</sup> Cfr. rispettivamente P. Costanzo, *Il sistema di protezione dei diritti sociali nell'ambito dell'Unione europea. Relazione alle Primeras Jornadas Internacionales de Justicia Constitucional (Brasil-Espana-Italia), Belém do Pará (Brasil), 25 e 26 de agosto – Verano 2008*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org) e S. Giubboni, *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione europea*, Bologna, 2003, p. 133.

<sup>211</sup> R. De Luca Tamajo, *I diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario e nella Costituzione italiana* cit., p. 5. L'introduzione dei diritti sociali nel Trattato di Amsterdam si realizza attraverso l'incorporazione dell'Accordo sulla politica sociale all'interno del Trattato. In dottrina è stato osservato che, se l'*opting out* del Regno Unito in riferimento a tale Accordo aveva creato una inedita distorsione nell'ambito della politica sociale comunitaria, la sua inclusione nel Trattato di Amsterdam scongiura «i rischi di "regime shopping" (e quindi di armonizzazione attraverso il mercato)» ed immette «nell'*acquis* sociale comunitario le innovazioni già accettate dagli altri Stati membri», così S. Giubboni *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione europea*, cit., p. 147.

<sup>212</sup> E. Bribosia, A. Weyembergh, *La consolidation de l'État de droit européen* in M. Telò, P. Magnette (dir.), *De Maastricht à Amsterdam: l'Europe et son nouveau traité*, 1998, p. 69.

<sup>213</sup> Come osservato in dottrina, «*One of the questions raised by this enigmatic phrase is what "having in mind" means*», così B. De Witte, *The trajectory of fundamental social rights in the European Union* in G. De Búrca, B. De Witte (eds.), *Social rights in Europe*, cit., p.158. Sul punto si veda anche M. Luciani, *Diritti sociali e integrazione europea*, cit., p. 386.

Stati membri devono tenere conto «della diversità delle prassi nazionali, in particolare nelle relazioni contrattuali, e della necessità di mantenere la competitività dell'economia dell'Unione».

Il Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1° dicembre 2009, all'art. 2 par. 3 richiama gli obiettivi dell' "economia sociale di mercato", della "piena occupazione", del "progresso sociale", della "giustizia sociale", della "solidarietà tra le generazioni" e della "lotta all'esclusione sociale".

L'art. 9 TFUE prevede inoltre che l'integrazione economica si coniughi con quella sociale<sup>214</sup>. Tuttavia, il carattere generico delle misure atte a realizzare gli obiettivi sociali, previste agli artt. 153 TFUE ss. (ex art. 137 TCE ss.) non implica un'immediata precettività della norma. Nel rapporto tra politiche sociali, nell'ambito delle quali l'Unione europea ha solo funzione di coordinamento ed integrazione economica, la disposizione in parola pare propendere, quindi, per una prevalenza della seconda, i cui profili sono invece formulati con diversa specificità e precettività<sup>215</sup>.

Il quadro finora descritto si complica in considerazione della crisi economico-finanziaria, che sembra allontanare la possibilità di un autentico modello sociale europeo, data la crescente incidenza di meccanismi esterni sui sistemi di *welfare* dei Paesi membri (si pensi agli effetti dell'istituzionalizzazione del pareggio di bilancio in ambito UE e nazionale) e dunque sull'attuazione dei diritti sociali<sup>216</sup>.

La prevalenza della "costituzione economica europea" sulla dimensione sociale sembra riflettersi anche nel contemperamento operato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, soprattutto nella prima fase dell'elaborazione pretoria dei diritti fondamentali, che ha riguardato soprattutto i diritti di libertà, toccando solo marginalmente i diritti sociali. Ciò ha sortito il paradossale effetto di «aggravare il *deficit* di tutela comunitaria, laddove ha più immediatamente esposto i diritti sociali riconosciuti dagli ordinamenti degli Stati membri alle pressioni della

---

<sup>214</sup> Art. 9 TFUE «Nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni, l'Unione tiene conto delle esigenze connesse con la promozione di un elevato livello di occupazione, la garanzia di un'adeguata protezione sociale, la lotta contro l'esclusione sociale e un elevato livello di istruzione, formazione e tutela della salute umana».

<sup>215</sup> Su questi profili, B. Pezzini, *La decisione sui diritti sociali*, cit., p.184; R. De Luca Tamajo, *I diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario e nella Costituzione italiana*, p. 5. A tale proposito, l'art. 151 par. 3 TFUE (già art. 136 TCE) si esprime in linea con tale visione, affermando che il perseguimento degli obiettivi di cui al par. 1 del medesimo articolo risulterà «sia dal funzionamento del mercato interno, che favorirà l'armonizzarsi dei sistemi sociali, sia dalle procedure previste dai trattati e dal ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative». Sul metodo di coordinamento aperto in riferimento alla politica sociale, si veda S. Smismans, *How to be fundamental with soft procedures? The open method of coordination and fundamental social rights*, in G. De Búrca, B. De Witte (eds.), *Social rights in Europe*, cit, p. 217 ss.

<sup>216</sup> Invero, secondo taluna dottrina, il modello sociale europeo non è stato mai veramente realizzato. Così S. Gambino, W. Nocito, *Crisi dello Stato, governo dell'economia e diritti fondamentali: note costituzionali alla luce della crisi finanziaria in atto*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it), 12.07.2012, p. 27. Su questi profili cfr. altresì P. Gargiulo, *La cittadinanza sociale europea tra mito e realtà*, in E. Triggiani (a cura di), *Le nuove frontiere della cittadinanza europea*, Bari, 2011, p. 229 ss.; M. Raveraira, *L'ordinamento dell'Unione europea, le identità costituzionali nazionali e i diritti fondamentali. Quale tutela dei diritti sociali dopo il Trattato di Lisbona?*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 2/2011, p. 325. ss.

liberalizzazione economica transnazionale, amplificate dalla tendenziale attribuzione alle sole libertà economiche, con una forza sconosciuta a molte costituzioni nazionali, dello *status* di diritti fondamentali»<sup>217</sup>.

In questo senso, volendo operare un raffronto tra le Corti di Lussemburgo e di Strasburgo, si può osservare che, mentre quest'ultima tutela diritti sociali non espressamente sanciti dalla CEDU riconducendoli, “per assimilazione”, nell'alveo dei diritti garantiti della Convenzione, presso la Corte di giustizia essi non sono stati elevati al rango di diritti fondamentali, al pari delle libertà economiche, neppure quando tale carattere era loro conferito dalle Costituzioni degli Stati membri<sup>218</sup>.

Per altro verso, è indubitabile l'apporto efficace ed in costante evoluzione della giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di diritti sociali che, tramite l'elaborazione del criterio della “ragionevole solidarietà finanziaria tra Stati membri” nell'organizzazione e nell'applicazione del loro sistema di assistenza sociale, ha avviato una fase del processo d'integrazione ove la connessione tra la dimensione sociale ed il paradigma economico diviene imprescindibile<sup>219</sup>. A tale proposito giova ricordare il contributo della Corte nella definizione dei “*free movement-related social rights*” e della nozione di vantaggio sociale di cui all'art. 7 par. 2 del regolamento 1612/1968/CEE (ora regolamento 992/2011/UE) relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione, la quale, secondo la stessa Corte, ricomprende anche le provvidenze economiche a carattere assistenziale e non contributivo<sup>220</sup>.

Il Trattato di Amsterdam e la concomitante esplicitazione dei diritti sociali nell'ambito dei Trattati istitutivi ha reso ancora più urgente la loro incorporazione, alla stessa stregua di quelli civili ed economici, in un catalogo ispirato al principio di indivisibilità e complementarietà dei diritti

---

<sup>217</sup> S. Giubboni, *Diritti sociali e mercato*, cit., p. 129. In tal senso è opportuno richiamare le note sentenze, CGE, *Viking Line*, sent. 11.12.2007, c-438/05, Racc., I-10779 e *Laval Un Partneri LTD*, sent. 18.12.2007, c-341/05, Racc., I-11767, in occasione delle quali la Corte opera un bilanciamento tra i diritti sindacali dei lavoratori ed il rispetto della libertà d'impresa che conferisce valore preponderante a quest'ultimo. In riferimento alle sentenze in parola, e più in generale in riferimento ai profili di criticità dei diritti sociali nell'ambito dell'Unione europea e della CEDU si veda, su tutti, R. O'Gorman, *The ECHR, the EU and the weakness of social rights protection at the European level in German law journal*, 12/2011, p. 1833 ss.

<sup>218</sup> G. Romeo, *La cittadinanza sociale nell'era del cosmopolitismo*, cit., p. 101. In questi termini anche D. Nazet-Allouche: se in materia di diritti fondamentali la Corte di giustizia dell'Unione europea si ispira spesso alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, «*en revanche, la propension de la Cour à multiplier les références à la Convention européenne de droits de l'homme ne se vérifie nullement en matière sociale*», nè si riferisce ai «*droits reconnus par la Charte sociale pour dégager des principes généraux garantissant des droits sociaux fondamentaux*», in ID., *La Cour de justice des Communautés européennes et les droits sociaux fondamentaux* in E. Mazuyer, L. Gay, D. Nazet-Allouche, (dir.), *Les droits sociaux fondamentaux entre droits nationaux et droit européen*, cit., p. 220.

<sup>219</sup> Cfr. P. Gargiulo, *La cittadinanza sociale europea tra mito e realtà* cit., p. 229 ss.

<sup>220</sup> Si vedano le sentenze CGE, *Reina*, sent. 14.01.1982, c-65/81, Racc., I-33; CGE, *Martinez Sala*, sent. 12.05.1998, c-85/96, Racc., I-2691; CGE, *Grzelczyk*, sent. 20.09.2001, c-184/99, Racc., I-6193. La definizione di prestazioni di carattere non contributivo è stata formulata dal legislatore comunitario nel regolamento CE 647/2005. Il riferimento è al Regolamento 492/2011/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 5.04.2011 relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione.

umani ed incluso nei Trattati istitutivi. Solo così è possibile concretizzare l'idea secondo cui «i diritti sociali, nel realizzare gli autonomi fini di giustizia ed eguaglianza sostanziale loro propri, concorrono anche a porre le condizioni normative per un regolare ed efficiente funzionamento del mercato»<sup>221</sup>.

L'inclusione dei diritti umani di prima, seconda e terza generazione in un unico catalogo si realizza nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea per la quale occorre formulare considerazioni distinte<sup>222</sup>. La Carta ha colmato l'assenza, all'interno dei Trattati, di un «*socle de droits civils et sociaux fondamentaux sous la forme d'une "bill of rights"*»<sup>223</sup> transcendendo la dicotomia tra diritti economici e sociali e diritti civili e politici, presente invece a livello internazionale, e collocandosi «direttamente nel solco del più avanzato costituzionalismo europeo, superando i limiti funzionali in tal senso ravvisabili nell'enunciazione contenuta nel Trattato di Amsterdam»<sup>224</sup>.

Dal punto di vista sistematico, muovendo dai valori indivisibili e universali su cui si fonda l'Unione, la Carta è suddivisa in «*a set of unprecedented categories*»<sup>225</sup>: “Dignità”, “Libertà”, “Uguaglianza”, “Solidarietà”, “Cittadinanza”, “Giustizia”. In altri termini essa conferisce al valore della solidarietà pari forza rispetto agli altri valori fondativi dell'Unione europea, collocandolo tra i principi fondamentali dell'ordine costituzionale comunitario.

Il criterio di attribuzione dei diritti sanciti dalla Carta è universalistico: l'indicazione dei titolari è operata utilizzando nozioni generalissime quali “ogni individuo”, “nessuno”, “tutte le persone”, “ogni lavoratore”, mentre solo raramente si menziona il concetto di cittadinanza europea (ad esempio all'art. 15 co. 2, agli artt. 39 e 40 ed agli artt. 45 e 46).

Il capo IV della Carta, denominato “Solidarietà”, contiene un catalogo di diritti sociali, invero, in parte già previsti nell'ordinamento dell'Unione, sia a tutela della condizione di lavoratore, ad esempio il diritto alla contrattazione collettiva (art. 28), la tutela contro il licenziamento (art. 30), il diritto a condizioni di lavoro giuste ed eque (art. 31) ed il divieto di lavoro minorile (art. 32), sia di tipo “extralavorativo” quali il diritto alla sicurezza sociale e assistenza sociale ed abitativa (art. 34), la protezione della vita familiare e professionale (art. 33) e la tutela della salute e dell'ambiente (artt. 35 e 37).

Tuttavia altri diritti a contenuto sociale sono presenti nei capi Libertà e Uguaglianza: la libertà

---

<sup>221</sup> S. Giubboni, *Diritti sociali e mercato*, cit., p. 136.

<sup>222</sup> La Carta (firmata a Nizza il 7.12.2000) è uno strumento giuridico pienamente vincolante dopo il suo inserimento nel Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1.12.2009. L'art. 6 par. 1 TUE le conferisce il medesimo valore giuridico dei Trattati.

<sup>223</sup> D. Nazet – Allouche, *La Cour de justice des Communautés européennes et les droits sociaux fondamentaux*, cit., p. 216.

<sup>224</sup> S. Giubboni, *Diritti sociali e mercato*, cit., p. 138.

<sup>225</sup> B. De Witte, *The trajectory of fundamental social rights in the European Union*, cit. p. 153.

sindacale (art. 12), il diritto all'istruzione (art. 14)<sup>226</sup> ed il diritto di cercare un lavoro e di lavorare sancito dall'art. 15<sup>227</sup>. L'art. 23 proclama la parità tra uomini e donne e gli artt. da 24 a 26 intervengono a tutela di categorie vulnerabili quali i bambini, gli anziani e i disabili, promuovendo l'eguaglianza sostanziale in loro favore. Infine, l' art. 47 par. 3 (capo Giustizia) sancisce la dimensione sociale dell'accesso alla giustizia, prevedendo la concessione del gratuito patrocinio per gli indigenti.

Il carattere innovativo del dettato della Carta è stato ampiamente sottolineato dalla dottrina, che non ha mancato di osservarne i profili inediti, anche rispetto alle Costituzioni di Stati membri contenenti un ricco catalogo di diritti sociali, cui la Carta peraltro si ispira<sup>228</sup>. Tale considerazione si riferisce anche alla rideclinazione di temi quali la lotta alla povertà ed all'esclusione sociale come formulata all'art. 34 par. 3, che così recita: «Al fine di lottare contro l'esclusione sociale e la povertà, l'Unione riconosce e rispetta il diritto all'assistenza sociale e all'assistenza abitativa volte a garantire un'esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongano di risorse sufficienti, secondo le modalità stabilite dal diritto comunitario e le legislazioni e prassi nazionali»<sup>229</sup>.

La disposizione in parola assume «tutta la sua importanza di principio nel ribadire in termini giuridicamente impegnativi che l'assicurazione delle condizioni materiali di esistenza ad ogni individuo costituisce il presupposto stesso del godimento di qualsivoglia libertà civile o economica garantita dalle fonti comunitarie»<sup>230</sup>.

Tuttavia, sotto un altro e più problematico profilo, di natura controversa risulta l'art. 52 che sancisce l'esistenza di “diritti” e “principi” in seno alla Carta. Se i primi sono azionabili dinanzi a un giudice e hanno, dunque, carattere precettivo, i secondi necessitano invece di «atti legislativi ed esecutivi adottati da istituzioni, organi e organismi dell'Unione e da atti di Stati membri allorché essi danno attuazione al diritto dell'Unione». Inoltre, i suddetti principi possono essere invocati

---

<sup>226</sup> Il cui contenuto sociale è specificato dal par. 2, che dispone la facoltà di accedere gratuitamente all'istruzione obbligatoria, cfr. B. Pezzini, *La decisione sui diritti sociali*, cit. p. 174 ss.

<sup>227</sup> L'art. 15 par. 3 della Carta stabilisce che i cittadini dei Paesi terzi autorizzati a lavorare nel territorio degli Stati membri hanno diritto a condizioni di lavoro equivalenti a quelle di cui godono i cittadini dell'Unione.

<sup>228</sup> La letteratura sulla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea è vasta. Ci si limita qui a segnalare gli studi di R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto, *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, 2001; C. Salazar, *A Lisbon story: la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea da un tormentato passato...a un incerto presente?* Relazione al Convegno su “I diritti sociali dopo Lisbona”. Il ruolo delle Corti. Il caso italiano. Il diritto del lavoro fra riforme delle regole e vincoli di sistema”, Reggio Calabria, 2011, reperibile in [www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it); F. Bourgorgue Larsen, A. Levade, F. Picod, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Partie II: La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Commentaire article par article. Tome 2*, Bruxelles, 2005.

<sup>229</sup> Come già evidenziato tuttavia, ai sensi dell'art. 51, la portata delle disposizioni della Carta «non introduce competenze nuove o compiti nuovi per la Comunità e per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti dai trattati». Ne consegue la non applicazione nel caso di situazioni puramente interne.

<sup>230</sup> S. Giubboni, *Diritti sociali e mercato*, cit., p. 141. A tale ultimo riguardo preme ricordare le considerazioni formulate nel Cap. 1 e sintetizzate nel concetto di *equal liberty*. Per una più diffusa disamina della disposizione in parola si rimanda a R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, cit., p. 240 ss.

davanti a un giudice «solo ai fini dell'interpretazione e del controllo di legalità di detti atti».

La problematicità del termine “principi”, e la confusione circa la collocazione dei diritti sociali sanciti nel capo Solidarietà (artt. 28-37), in tale categoria, rimanda al cruciale, e già analizzato, problema della precettività e giustiziabilità dei diritti sociali ed alla fuorviante tendenza che identifica i diritti di libertà come diritti che implicano astensione dello Stato e collega invece i diritti sociali ad un'azione dello Stato.

In altri termini, se «*on a cru voir, dans un premier temps, la reconnaissance des droits sociaux en qualité des droits fondamentaux*», si ritrova così «*l'ambiguité de ce système supraétatique de droits sociaux*»<sup>231</sup>.

### 2.1.1. II CONCETTO DI CITTADINANZA SOCIALE EUROPEA

La declinazione sociale del concetto di cittadinanza europea emerge in modo graduale, in qualità di complemento di solidarietà necessario alla creazione del mercato comune ed alla conciliazione degli obiettivi di coesione economica e sociale nell'ambito dell'Unione<sup>232</sup>.

Nel regolamento CEE 1612/1968 (ora reg. 492/2011/UE), per dare effettività a tale principio ed a quello della libertà di stabilimento, l'art. 7 par. 2 prevede il principio di parità di trattamento tra lavoratori nazionali e lavoratori di altri Stati membri in materia di vantaggi sociali e fiscali.

Se inizialmente la titolarità di uno *status* sociale europeo non poteva prescindere dalla condizione di lavoratore, a partire dagli anni Novanta i vantaggi sociali legati alla libertà di circolazione diventano progressivamente accessibili anche da parte di persone economicamente “non attive”, come pensionati, studenti nonché i loro familiari. La Corte di giustizia ha impresso un'accelerazione a tale sviluppo, in particolare estendendo l'ambito di applicazione della parità di trattamento anche ai cittadini UE che non lavorano nello Stato membro ospitante, qualora siano in gioco diritti e vantaggi sociali e fiscali che possono «facilitare la loro mobilità all'interno della Comunità»<sup>233</sup>.

La disciplina di un regime unico di circolazione e soggiorno si completa con la direttiva 2004/38/CE sui diritti dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari e con la vincolatività della Carta

---

<sup>231</sup> C.M. Herrera, *Les droits sociaux*, cit., p. 102. L'A. osserva che il principale limite allo sviluppo della dimensione sociale dell'Unione non risiede nella tecnica di protezione dei diritti sociali bensì dal fatto che spesso il grado di garanzia risulta minore rispetto a quello delle norme degli Stati nazionali.

<sup>232</sup> Sul concetto di cittadinanza sociale europea cfr. P. Gargiulo, *La cittadinanza sociale europea tra mito e realtà* in E. Triggiani (cur.), *Le nuove frontiere della cittadinanza europea*, cit., p. 229 ss.; S. Maillard, *L'émergence de la citoyenneté sociale européenne*, Marseille, 2008.

<sup>233</sup> Si vedano CGE, *Even*, sent. 31.7.1979, c-207/78, Racc., I- 2019; CGE, *Grzelczyk*, sent. 20.09.2001, c-184/99, Racc., I-6193; CGE, *Trojani*, sent. 7.09.2004, c-456/02, Racc., I-07573. Più recentemente, CGE, *Brey*, sent. 19.09.2013, c-140/12, non ancora in Racc. Per un commento si veda C. Boutayeb, *De l'accès des citoyens inactifs de l'Union aux prestations d'assistance sociales des Etats membres d'accueil*, in *Revue de droit sanitaire et social*, 6/2013, p. 1039 ss.

di Nizza a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona nel 2009. Ai sensi di tale direttiva, nei primi tre mesi di permanenza in un altro Paese membro i cittadini dell'Unione possono esercitare il diritto di soggiorno a condizione di non divenire un “onere eccessivo” per lo Stato ospitante<sup>234</sup>.

Il concetto è richiamato nel *considerando* 10 e 16 e sancito dall'art. 14 par. 1 della direttiva. Il *considerando* 16 chiarisce che «Una misura di allontanamento non dovrebbe essere la conseguenza automatica del ricorso al sistema di assistenza sociale. Lo Stato membro ospitante dovrebbe esaminare se si tratta di difficoltà temporanee e tener conto della durata del soggiorno, della situazione personale e dell'ammontare dell'aiuto concesso prima di considerare il beneficiario un onere eccessivo per il proprio sistema di assistenza sociale e procedere all'allontanamento. In nessun caso, una misura di allontanamento dovrebbe essere presa nei confronti di lavoratori subordinati, lavoratori autonomi o richiedenti lavoro, quali definiti dalla Corte di giustizia, eccetto che per motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza».

A tale riguardo, è condivisibile l'opinione secondo la quale, stante la qualifica della cittadinanza europea come *status* fondamentale, essa contiene limiti rilevanti fra cui, *in primis*, quello dell' “autosufficienza economica” come requisito per l'esercizio della libertà di circolazione di cui all'art. 21 TFUE (già art. 18 TCE)<sup>235</sup>.

In altri termini, sembra configurarsi ciò che in dottrina è stato definito «*en pratique un droit au séjour sans droit à l'assistance sociale qui conferte un traitement catégoriel et différencié du ressortissant européen*»<sup>236</sup>. Pertanto, in maniera forse non coerente al principio di uguaglianza, l'accesso ai diritti sociali da parte dei cittadini UE e dei loro familiari diviene talmente “finanziariamente condizionante” da compromettere la libera circolazione, tratto fondante la cittadinanza dell'Unione.

---

<sup>234</sup> Art. 14, par. 1 della direttiva 2004/38/CE del Parlamento e del Consiglio del 29.04.2004 relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri.

<sup>235</sup> Così S. Giubboni, G. Orlandini, *La libertà di circolazione dei lavoratori nell'Unione europea*, cit., p.241 ss. Gli A. sviluppano inoltre un acuto confronto tra libera circolazione dei lavoratori nell'Unione europea, da una parte e *right to travel* incondizionato come diritto costituzionale dei cittadini americani, dall'altro. Cfr. anche P. Gargiulo, secondo cui proprio il limite posto dall'eventuale carattere eccessivo dell'onere a carico dello Stato ospitante esclude che si possa ricostruire uno *status* sociale comunitario del cittadino inattivo, in ID, *La cittadinanza sociale europea tra mito e realtà*, cit. p. 229 ss., Si segnala, infine l'analoga posizione di G.S., Katrougalos, *The (dim) perspectives of the European social citizenship in Jean Monnet Working Papers*, 05/07, reperibile in centers.law.nyu.edu.

<sup>236</sup> E. Mazuyer, *Citoyenneté et libre circulation des personnes dans le droit de l'Union européenne. Avénements et limites d'une “citoyenneté européenne”*, in M.-P. Lanfranchi, O. Lecucq, D.Nazet -Allouche (dir.), *Nationalité et citoyenneté: perspectives de droit comparé, droit européen et droit international*, cit., p. 216.

### 3. IMMIGRAZIONE E CITTADINANZA SOCIALE EUROPEA: UN BINOMIO POSSIBILE?

Si è già fatto riferimento alla discrasia tra universalismo dei diritti e cittadinanza sociale, ancorata prevalentemente all'appartenenza nazionale ed alla logica statalista giacché gli Stati restano i principali protagonisti degli obblighi derivanti dall'affermazione dei diritti a contenuto sociale<sup>237</sup>. Analoghe considerazioni sono state formulate in riferimento alla declinazione sociale della cittadinanza dell'Unione: «*La citoyenneté sociale européenne s'est redéployée en s'appuyant sur la citoyenneté de l'Union: il en résulte qu'elle est étroitement connectée à la nationalité des États membres*»<sup>238</sup>. Del resto, «*Le statut social communautaire se nourrit non seulement d'un droit à la libre circulation sur le territoire de l'Union, mais également d'un droit à la non discrimination en raison de la nationalité. C'est essentiellement à partir de ces deux droits que se forge la citoyenneté sociale européenne*»<sup>239</sup>.

Come già affermato, i beneficiari di tali diritti, e dunque dello *status* della cittadinanza sociale europea, sono sostanzialmente i cittadini degli Stati membri dell'Unione (ed i loro familiari). Ciononostante, non è possibile ignorare il fatto che in alcuni casi, il TFUE e la Carta di Nizza estendono ai cittadini di Paesi terzi alcuni diritti, anche di tipo sociale, propri della condizione giuridica dei cittadini UE, in ragione della residenza dei primi nel territorio dell'Unione<sup>240</sup>.

Tuttavia, ciò avviene solo per determinate categorie di cittadini extra UE, e solo in riferimento ad alcuni aspetti dello *status* sociale del cittadino dell'UE.

Nella ricerca volta a definire l'ambito in cui si esplicano gli effetti della cittadinanza sociale europea appare quindi opportuno chiedersi se i diritti dei cittadini dei Paesi terzi si possono ricondurre in tale ambito e, in caso affermativo, in che misura. In altre parole è possibile, stante i suoi profili di debolezza, estendere gli effetti della cittadinanza sociale europea anche ai cittadini extraUE, sganciandola dalla dimensione dell'appartenenza e muovendo verso quella della residenza?

---

<sup>237</sup> Si veda Par. 1.1. di questo *Capitolo*

<sup>238</sup> S. Maillard, *L'émergence de la citoyenneté sociale européenne*, cit., p. 255.

<sup>239</sup> *Ibidem*, p. 259.

<sup>240</sup> L'art. 79 par. 2 lett. b) TFUE (ex art. 63 par. 4 TCE) stabilisce che il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, adottano misure per la «definizione dei diritti dei cittadini di paesi terzi regolarmente soggiornanti in uno Stato membro, comprese le condizioni che disciplinano la libertà di circolazione e di soggiorno negli Stati membri». Con il Regolamento 859/2003/CE il legislatore europeo ha esteso le disposizioni UE riferite al coordinamento dei regimi nazionali di sicurezza sociale anche ai cittadini di Paesi terzi che abbiano risieduto in più di uno Stato membro ovvero che abbiano esercitato il diritto di circolazione e soggiorno all'interno del territorio dell'Unione. Inoltre, l'art. 15. par. 3 della Carta di Nizza stabilisce che «I cittadini dei paesi terzi che sono autorizzati a lavorare nel territorio degli Stati membri hanno diritto a condizioni di lavoro equivalenti a quelle di cui godono i cittadini dell'Unione» e art. 34 par. 2 «Ogni individuo che risieda o si sposti legalmente all'interno dell'Unione ha diritto alle prestazioni di sicurezza sociale e ai benefici sociali conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali».

La condizione giuridica dei cittadini di Paesi terzi è disciplinata dalle norme in materia di politica di immigrazione (Titolo V, Capo 2, artt. 77-80 TFUE). A tale categoria, la parità di trattamento con i cittadini dell'Unione non è garantita in modo assoluto, giacché il divieto di discriminazione in base alla nazionalità opera solo tra cittadini degli Stati membri<sup>241</sup>.

Infatti, l'art. 2 della direttiva 2000/43/CE in materia di parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica<sup>242</sup>, all'art. 3 par. 2, chiarisce che essa «non riguarda le differenze di trattamento basate sulla nazionalità». Analogamente, la Corte di giustizia ha stabilito, nella sentenza *Vatsouras*, che la parità di trattamento sancita dall'art. 12 TCE (oggi art. 18 par. 1 TFUE) non impedisce di porre in essere disparità di trattamento tra cittadini dell'Unione e cittadini di Paesi terzi (salvo i casi di categorie di cittadini di Paesi terzi che, come si vedrà, sono protette dal principio di parità di trattamento), a condizione che tali differenze siano proporzionate all'obiettivo fissato e motivate da considerazioni di interesse generale indipendenti dalla nazionalità delle persone coinvolte. Non rientrano in quest'ultima categoria, a parere della Corte, le motivazioni di carattere economico. Tuttavia, come sottolineato in dottrina, ci si potrebbe chiedere: «*Qu'en est – il en matière de restrictions nationales de la libre circulation des citoyens sur le fondement des charges déraisonnables qu'ils pourraient constituer lorsqu'ils ne disposent pas de ressources suffisantes? Le motif national justifiant la restriction n'est – il pas uniquement économique?*»<sup>243</sup>.

Sebbene i diritti dei cittadini di Paesi terzi restino ai margini dell'idea di cittadinanza sociale europea, in riferimento alla quale la dimensione della cittadinanza -appartenenza prevale su quella della “cittadinanza di residenza”, l'applicabilità a tali soggetti di alcuni diritti dei cittadini UE «assume rilievo ai fini di una certa assimilazione al cittadino di Paese membro, a maggior ragione in funzione della Carta, che garantisce i diritti fondamentali»<sup>244</sup>.

Ciò a seguito della “comunitarizzazione” della politica in materia di visti, asilo e immigrazione, avvenuta con l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam nel 1997 e la progressiva adozione, in occasione dei Consigli europei di Tampere (1999), L'Aja (2004) e Stoccolma (2009), di iniziative ed azioni da realizzare al fine di creare lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

Già il Consiglio di Tampere affermava la necessità di offrire ai cittadini di Paesi terzi regolarmente soggiornanti nei Paesi membri, «diritti ed obblighi comparabili a quelli dei cittadini

---

<sup>241</sup> Si veda CGE, *Vatsouras e Koupatantze*, cause riunite, sent. 4.6.2009, c-22/08 e c-23/08, Racc., I - 4585. Sul punto, C. Hublet, *The scope of article 12 of the Treaty of the European communities vis – à – vis third-country nationals: evolution at last?*, in *European law journal*, 6/2009, p. 757 ss.

<sup>242</sup> Direttiva 2000/43/CE del Consiglio, del 29.06.2000, che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica.

<sup>243</sup> E. Mazuyer, *Citoyenneté et libre circulation des personnes dans le droit de l'Union européenne. Avénements et limites d'une "citoyenneté européenne"*, cit., p. 224.

<sup>244</sup> B. Nascimbene, F. Rossi Dal Pozzo, *Diritti di cittadinanza e libertà di circolazione nell'Unione europea*, cit., p. 68. (corsivo nostro).

dell'Unione europea», al fine di «favorire la non-discriminazione nella vita sociale, economica e culturale», anche mediante il ravvicinamento dello *status* giuridico dei cittadini di Paesi terzi con quello dei cittadini dell'Unione. Analogamente, il più recente Programma di Stoccolma, in corso di realizzazione nel quinquennio 2010-2014, stabilisce la necessità di una «politica di integrazione più incisiva» finalizzata a «diritti e obblighi analoghi a quelli dei cittadini dell'Unione»<sup>245</sup>.

L'obiettivo stabilito nelle conclusioni del Consiglio di Tampere è consacrato nell'art. 79 par. 1 TFUE (già art. 63 par. 3 TCE) secondo cui «L'Unione sviluppa una politica comune dell'immigrazione intesa ad assicurare, in ogni fase, la gestione efficace dei flussi migratori, l'equo trattamento dei cittadini dei Paesi terzi regolarmente soggiornanti negli Stati membri e la prevenzione e il contrasto rafforzato dell'immigrazione illegale e della tratta degli esseri umani»<sup>246</sup>.

Dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, dunque, l'armonizzazione delle politiche migratorie degli Stati membri basata sull'adozione "norme minime" comuni si è evoluta nel più ambizioso obiettivo di creazione di una politica comune in materia di immigrazione<sup>247</sup>.

### **3.1. I DIVERSI LIVELLI DI TUTELA DEI CITTADINI DI PAESI TERZI NEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA FRA MOLTIPLICAZIONE DEGLI STATUS E FRAMMENTAZIONE DEI DIRITTI**

Al fine di definire la consistenza dell'assimilazione nei diritti tra cittadini di Paesi terzi e cittadini UE, in specie nei diritti sociali, occorre sottolineare, in via preliminare, la disomogeneità della prima categoria in base al diritto dell'Unione<sup>248</sup>.

---

<sup>245</sup> Al Programma di Stoccolma fa seguito, dal 1° gennaio, 2014, il programma "Diritti, uguaglianza e cittadinanza per il periodo 2014-2020 (istituito dal Regolamento UE 1381/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17.12.2013).

<sup>246</sup> Si veda anche l'art. 67, par. 2 TFUE, secondo cui l'Unione «sviluppa una politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne, fondata sulla solidarietà tra Stati membri ed equa nei confronti dei cittadini dei paesi terzi». Giova ricordare la clausola del c.d. *opting out* ed i relativi protocolli al Trattato di Amsterdam (Prot. 4 sulla posizione di Regno Unito e Irlanda e Prot. 5 sulla posizione della Danimarca, allegati al trattato sull'Unione europea ed al trattato che istituisce la Comunità europea) che permette posizioni differenziate di tali Paesi rispetto ad altri Stati membri in materia di politica dell'immigrazione. Tali posizioni sono confermate nei Protocolli 21 e 22 allegati al TUE e TFUE. Sulla disarticolazione dei confini del territorio UE ad opera di clausole come quella in oggetto si veda K.U. Kjaerk, *How many borders in the UE?*, in K. Groenendijk, E. Guild, P. Menderhoud (eds.), *In search for Europe's borders*, The Hague-London-New York, 2003, p. 169 ss.

<sup>247</sup> Per un'analisi della politica UE in materia di immigrazione si rinvia a S. Peers, N. Rogers (eds.), *EU immigration and asylum law*, The Hague-London-New York, 2006; C. Favilli, *La competenza dell'Unione europea in materia di visti, asilo e immigrazione alla luce del trattato di Lisbona*, in [www.asgi.it](http://www.asgi.it), 10.12.2009; Y. Pascouau, *La politique migratoire de l'Union européenne. De Schengen à Lisbonne*, Paris, 2010.

<sup>248</sup> Invero, è stato sottolineato come, anche all'interno della categoria dei cittadini UE, esista un certo grado di diversificazione e disomogeneità di *status* e di diritti: si pensi alla geografia dello spazio Schengen, di cui non fanno parte il Regno Unito e l'Irlanda, ed al particolare *status* dei cittadini di Paesi che hanno aderito all'UE a seguito dell' "allargamento ad est". In tale ultima ipotesi è previsto un periodo transitorio durante il quale i cittadini di tali Paesi non possono esercitare pienamente il diritto di circolazione e di soggiorno poiché gli altri Stati membri possono subordinare l'accesso al mercato del lavoro ad una previa autorizzazione. Cfr. M. Gautier *Le droit communautaire, vecteur d'une segmentation du droit*, in E. Saulnier-Cassia, V. Chen (dir.), *Unité du droit des étrangers et égalité de*

La progressiva formazione di una politica comune in materia di immigrazione e asilo si traduce, di fatto, in una crescente moltiplicazione degli *status* giuridici applicabili alla categoria dei cittadini extraUE, già di per sé eterogenea.

Come rilevato in dottrina, la politica dell'Unione europea «*demeure marquée par ce péché originel: elle est d'abord conçue comme une politique seconde au service d'autres politiques et en particulier de la libre circulation des ressortissants communautaires*»<sup>249</sup>.

Ne risultano pertanto elementi di disparità di trattamento, sia tra cittadini UE e cittadini di Paesi terzi, sia tra le diverse categorie dei secondi: «*Ainsi, loin de produire un droit des étrangers monolithique, l'Union européenne recompose au contraire un droit des étrangers mosaïque au sein duquel les disparités nationales perdurent. Pire, d'une certaine façon, elle accentue la catégorisation des étrangers en superposant ses propres catégories à celles qui existent dans les États et peut donc paradoxalement accentuer les différences de traitement au sein même de chaque État*»<sup>250</sup>.

A seguito del Programma di Tampere, sono stati adottati regolamenti e direttive che disciplinano alcuni aspetti della condizione giuridica dei cittadini di Paesi terzi (ad esempio il ricongiungimento familiare), provvedendo in alcuni casi alla vera e propria creazione di nuove categorie, come quella dei lungo soggiornanti, dei familiari dei cittadini UE<sup>251</sup>, dei lavoratori altamente qualificati<sup>252</sup>, dei ricercatori e degli studenti<sup>253</sup>.

Esistono, inoltre, due proposte di direttiva sulle norme in materia di soggiorno dei lavoratori stagionali e dei lavoratori distaccati<sup>254</sup>.

---

*traitement. Variations autour des mutations d'une police administrative*, Paris, 2011, p. 44.

<sup>249</sup> *Ibidem*, p. 41.

<sup>250</sup> *Ibidem*.

<sup>251</sup> Ci si riferisce alla Direttiva 2003/86/CE del Consiglio del 22.09.2003, relativa al diritto al ricongiungimento familiare; alla Direttiva 2003/109/CE del Consiglio del 25.11.2003 relativa allo *status* dei cittadini di Paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo ed alla già citata Direttiva 2004/38/CE del Parlamento e del Consiglio del 29.04.2004 relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri.

<sup>252</sup> La Direttiva 2009/50/CE del Consiglio del 25.05.2009 sulle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati (c.d. direttiva "carta blu UE") è stata recepita da alcuni Stati membri, tuttavia «in generale i progressi sono stati limitati, tanto che la Commissione ha dovuto avviare procedure d'infrazione per mancata comunicazione di misure nazionali». Cfr. *Comunicazione della Commissione al parlamento europeo e al Consiglio. Terza relazione sull'immigrazione e l'asilo*, 2011, pp. 6-7.

<sup>253</sup> V. la Direttiva 2004/114/CE del Consiglio del 13.12.2004 relativa alle condizioni di ammissione dei cittadini di Paesi terzi per motivi di studio, scambio di alunni, tirocinio non retribuito o volontariato e la Direttiva 2005/71/CE del Consiglio del 12.10.2005 relativa a una procedura specificamente concepita per l'ammissione di cittadini di Paesi terzi a fini di ricerca scientifica. Anche in riferimento alle ultime due direttive in parola, sono state rilevate alcune criticità. Per gli studenti, per esempio «è emersa la necessità di rafforzare le clausole di mobilità previste dalla direttiva, di promuovere sinergie con i programmi dell'UE che facilitano la mobilità dei cittadini di paesi terzi verso l'UE e di rafforzare le garanzie procedurali; per quanto riguarda i ricercatori, occorre definirne i diritti in modo chiaro e inequivocabile, distinguere chiaramente i loro permessi da altri tipi di permessi e fornire migliori orientamenti e informazioni sulle possibilità offerte dalla direttiva», Cfr. *Comunicazione della Commissione al parlamento europeo e al Consiglio. Terza relazione sull'immigrazione e l'asilo*, 2011, cit., pp. 6-7.

<sup>254</sup> Proposta di direttiva sulle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di Paesi terzi per motivi di lavoro stagionale

Parallelamente, l'armonizzazione in tema di asilo si è concretizzata attraverso l'adozione di direttive (e successive modifiche delle stesse) atte a regolamentare determinati aspetti della condizione di richiedenti asilo, rifugiati e titolari della protezione sussidiaria<sup>255</sup>. Beneficiano inoltre di una particolare condizione i cittadini provenienti da paesi che abbiano concluso accordi di associazione con l'Unione europea quali gli Accordi di associazione euro – mediterranei e l'Accordo di associazione di Ankara del 1963.

In questo contesto a “geometria variabile”, possiamo individuare, in linea generale, due sottocategorie: quella di cittadini di Paesi terzi “protetti dal principio di non discriminazione” ai sensi della legislazione UE – per i quali, almeno in linea teorica, il livello di tutela è il medesimo assicurato ai cittadini UE – e la categoria di cittadini extraUE che, invece, non godono di tale garanzia.

Il quadro delineato, già di per sé complesso, diviene ancor più eterogeneo a livello nazionale, giacché, come si vedrà *infra*, anche per le categorie di cittadini di Paesi terzi cui è garantito pari accesso ai diritti sociali rispetto ai cittadini degli Stati membri, il diritto UE lascia a questi ultimi margini di discrezionalità più o meno ampi, soprattutto in materia di accesso alle prestazioni sociali, per l'attuazione delle norme dell'UE, contrassegnando così anche questo ambito con il profilo controverso della condizionalità dei diritti sociali.

Alla luce di tali considerazioni, si cercherà di ricostruire le linee principali della “geometria variabile” così da poter, in conclusione, formulare alcune riflessioni rispetto alla portata degli effetti della cittadinanza sociale europea per i cittadini di Paesi terzi.

### **3.1.1. ACCESSO AI DIRITTI SOCIALI IN RAGIONE DEI LEGAMI DI PARENTELA: LA CONDIZIONE GIURIDICA DEI FAMILIARI DI CITTADINI UE**

Una delle categorie protette dal principio di parità di trattamento nell'ambito del diritto comunitario è quella dei familiari dei cittadini UE<sup>256</sup>, siano essi a loro volta cittadini UE o cittadini

---

(COM (2010) 379) e Proposta di direttiva sulle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di Paesi terzi nell'ambito dei trasferimenti intrasocietari (COM (2010) 378).

<sup>255</sup> V. Direttiva 2003/9/CE del Consiglio del 27.01.2003, sulle norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri; Direttiva 2004/83/CE del Consiglio del 29.04.2004, sulle norme minime relative all'attribuzione dei cittadini di Paesi terzi o apolidi della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta; direttiva 2005/85/CE del Consiglio del 1.12.2005 recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato. Giova ricordare che le direttive in parola sono state successivamente oggetto di rifusione (v. *infra* Par. 3.1.3).

<sup>256</sup> Sulla nozione di familiare ai sensi del diritto dell'Unione europea e sulla lettura estensiva di tale nozione da parte della Corte di giustizia si veda, su tutti, B. Nascimbene, F. Rossi dal Pozzo, *Diritti di cittadinanza e libertà di circolazione nell'Unione europea*, cit., p. 198 ss.

di Paesi terzi<sup>257</sup>. L'art. 24 della direttiva 2004/38/CE stabilisce che «Fatte salve le disposizioni specifiche espressamente previste dal trattato e dal diritto derivato, ogni cittadino dell'Unione che risiede, in base alla presente direttiva, nel territorio dello Stato membro ospitante gode di pari trattamento rispetto ai cittadini di tale Stato nel campo di applicazione del trattato. Il beneficio di tale diritto si estende ai familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro che siano titolari del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente».

Giova ricordare che, con riferimento all'oggetto di questa analisi, i familiari di cittadini UE, di qualunque nazionalità, rientrano nelle categorie cui si applica il regolamento 1408/71/CE – oggi regolamento 883/2004/CE – in materia di coordinamento dei regimi di sicurezza sociale<sup>258</sup>.

La *ratio* alla base della parità di trattamento è rinvenibile nel *considerando* 5 della direttiva, secondo cui «Il diritto di ciascun cittadino dell'Unione di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri presuppone, affinché possa essere esercitato in oggettive condizioni di libertà e di dignità, la concessione di un analogo diritto ai familiari, qualunque sia la loro cittadinanza». Ne consegue che, il diritto di circolazione e soggiorno in favore dei familiari di cittadini UE è qualificato come diritto o garanzia “derivata” dal legame imprescindibile con il familiare cittadino UE<sup>259</sup>. Tuttavia, con la direttiva 2004/38/CE tale logica si affievolisce in diverse ipotesi disciplinate dal diritto di famiglia o dalle norme in materia di stato civile, quali il divorzio, l'annullamento del matrimonio, lo scioglimento dell'unione o il decesso del cittadino UE<sup>260</sup>. La direttiva 2004/38/CE ha recepito la lettura estensiva dell'art. 12 del regolamento 1612/1968/CEE (ora regolamento 492/2011/UE) operata dalla Corte di giustizia prevedendo, all'art. 12 par. 3, che «La partenza del cittadino dell'Unione dallo Stato membro ospitante o il suo decesso non comporta la perdita del diritto di soggiorno dei figli o del genitore che ne ha l'effettivo affidamento,

---

<sup>257</sup> Occorre ricordare che, ai sensi dell'art. 3 par. 1 della direttiva, essa si applica a qualsiasi cittadino dell'Unione che «si rechi o soggiorni in uno Stato membro diverso da quello di cui ha la cittadinanza, nonché ai suoi familiari». Di conseguenza, detta direttiva non si applica nel caso di situazioni puramente interne. Per i familiari del cittadino UE non aventi la cittadinanza dell'Unione, in caso di soggiorno superiore a tre mesi, è previsto l'ottenimento di una carta di soggiorno valida per cinque anni (art. 10 par. 2). La titolarità del diritto di soggiorno permanente nell'UE è sancita dal rilascio di una carta di soggiorno permanente rinnovabile di diritto ogni dieci anni (art. 20).

<sup>258</sup> Si deve qui ricordare che alcuni regolamenti successivi (segnatamente nel 2009 e nel 2010) hanno modificato ed esteso l'ambito di applicazione del regolamento 883/2004/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29.04.2004 relativo al coordinamento dei sistemi sicurezza sociale.

<sup>259</sup> In tal senso si è espressa la Corte di Lussemburgo a partire dalla sentenza CGE *Singh*, sent. 7.07.1992, c-370/90, Racc., I-4265. Peraltro, tale garanzia in favore dei familiari dei cittadini UE è resa necessaria dal rispetto della vita privata e familiare, come affermato in CGE *Carpenter*, sent. 11.07.2002, c-60/00, Racc., I-6279 e CGE, *MRAX*, sent. 25.07.2002, c-459/99, Racc., I-6591.

<sup>260</sup> Le condizioni che devono sussistere perché non sia pregiudicato il diritto di soggiorno dei familiari dei cittadini UE sono stabilite dall'art. 12 par. 2 e dall'art. 13 par. 2 della direttiva 2004/38/CE. Tale aspetto si rafforza nel caso in cui il familiare del cittadino UE sia titolare del diritto di soggiorno permanente: l'art. 18 stabilisce che, analogamente a quanto accade per i familiari di cittadini UE aventi la cittadinanza dell'Unione, i familiari di cittadini UE aventi la cittadinanza di un Paese terzo acquisiscono il diritto di soggiorno permanente «dopo aver soggiornato legalmente e in via continuativa per cinque anni nello Stato membro ospitante». Una volta acquisito, esso «si perde soltanto a seguito di assenze dallo Stato membro ospitante di durata superiore a due anni consecutivi», anche in caso di cessazione della relazione familiare (art. 16 par. 4).

indipendentemente dalla sua cittadinanza, se essi risiedono nello Stato membro ospitante e sono iscritti in un istituto scolastico per seguirvi gli studi, finché non terminano gli studi stessi». Così, il genitore, anche cittadino di paese terzo, di un minore cittadino UE in età scolare, è autorizzato a soggiornare sul territorio dell'Unione anche se privo di risorse sufficienti e di assicurazione sanitaria, dovendosi dare valore preminente al diritto all'istruzione del figlio minore<sup>261</sup>.

Come già evidenziato *supra*, in questa direzione muove anche la sentenza *Zambrano* della Corte di Lussemburgo<sup>262</sup>, la cui portata innovativa è stata però ridimensionata dalle sentenze successive (casi *Mc Carthy*, *Dereci*, *Iida*, *Ymeraga e Alopka*)<sup>263</sup>.

La parità di trattamento sancita dall'art. 24 della direttiva si concreta nel diritto dei familiari di cittadini UE, di qualunque nazionalità, di svolgere un'attività lavorativa subordinata o autonoma (art. 23), di accedere all'istruzione e alla formazione professionale e di avere accesso ai vantaggi sociali alle stesse condizioni dei cittadini UE. Tuttavia, nel caso in cui il cittadino UE sia residente da non più di tre mesi o sia in cerca di occupazione «lo Stato membro ospitante non è tenuto ad attribuire il diritto a prestazioni di assistenza sociale» (art. 24). Analogamente, per il cittadino UE inattivo e per i propri familiari non è prevista l'erogazione di sussidi per il mantenimento agli studi, quali borse di studio o prestiti per studenti, se non nel caso di titolarità di diritto di soggiorno permanente. Tali disposizioni si legano alla già menzionata nozione di “onere eccessivo” (art. 14 par. 1), pertanto le considerazioni già formulate circa il rapporto tra *status* di cittadino europeo e l'accesso ai diritti sociali, in particolare alle prestazioni sociali, valgono anche per i familiari di cittadini UE.

Anche per tali soggetti, il principio di parità di trattamento non sembra valere per l'accesso alle prestazioni sociali tanto quanto per la libertà di circolazione<sup>264</sup>. In tal senso si configura, quindi, un limite all'inclusione dei diritti della categoria dei familiari di cittadini UE nell'alveo dei diritti connessi alla cittadinanza sociale europea.

---

<sup>261</sup> V. CGE, *Ibrahim*, sent. 23.02.2010, c-310/08, Racc., I-1065, in cui è richiamata CGE, *Teixeira*, sent. 23.02.2010, c-480/08, Racc., I-1107.

<sup>262</sup> Si veda anche CGE, *Zhu e Chen*, sent. 19.10.2004, c-200/02, Racc., I-9925.

<sup>263</sup> V. *supra* Par. 2.1. Su questi profili cfr. A. Vettorel, *L'incidenza del judicial activism della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia sugli ordinamenti statali: i nuovi diritti delle famiglie migranti*, in *www.forumcostituzionale.it*, 6.05.2013, p. 6 ss.

<sup>264</sup> V. *Supra* Par. 2.1.

### 3.1.2. ACCESSO AI DIRITTI SOCIALI IN RAGIONE DELLA RESIDENZA PROLUNGATA NEL TERRITORIO DELL'UE: I CITTADINI DI PAESI TERZI LUNGO SOGGIORNANTI

Pur muovendo la cittadinanza dell'Unione da una concezione classica della cittadinanza (v. *supra* Par. 2.1), già nel 2002 è stata ravvisata la necessità di estenderne la portata oltre il mero riferimento alle cittadinanze nazionali dei Paesi membri, proiettandola verso una forma più inclusiva sulla base della residenza. Nel solco di tale concezione si inserisce la direttiva 2003/109/CE che istituisce lo *status* di cittadino di paese terzo lungo soggiornante, inteso da taluna dottrina come “forma sussidiaria” di cittadinanza dell'Unione<sup>265</sup>.

Tale *status* dà diritto al soggiorno a tempo indeterminato sul territorio UE ed è subordinato alla residenza legale ed ininterrotta per un periodo di almeno cinque anni, a testimonianza del radicamento del richiedente nel paese ospitante, oltre che al possesso, per sé e i propri familiari a carico, di risorse stabili e sufficienti al sostentamento «senza fare ricorso al sistema di assistenza sociale dello Stato membro interessato» e di un'assicurazione sanitaria<sup>266</sup>.

Ai titolari dello *status* di lungo soggiornante la direttiva conferisce alcuni diritti propri del cittadino UE: in particolare, l'art 11 stabilisce la parità di trattamento con i cittadini dell'Unione europea in materia di lavoro, istruzione e formazione professionale (compresa l'erogazione di assegni scolastici e borse di studio), riconoscimento di diplomi, certificati e altri titoli professionali, prestazioni sociali, assistenza e protezione sociale, agevolazioni fiscali, accesso a beni e servizi pubblici, tra cui l'accesso alla procedura per l'ottenimento di un alloggio e libertà sindacale.

Il senso di tale equiparazione è illustrato dal *considerando* 12 della direttiva, secondo cui la parità di trattamento «in una vasta gamma di settori economici e sociali», è lo strumento necessario perché lo *status* di soggiornante di lungo periodo costituisca «un autentico strumento di integrazione sociale».

---

<sup>265</sup> Sul punto, e per un'analisi diffusa della direttiva in parola si veda, D. Acosta Arcarazo, *The long-term residence status as a subsidiary form of EU citizenship. An analysis of directive 2003/109*, The Hague-London-New York, 2011. Si rinvia altresì a A. Farahat, “We want you! But...” *Recruiting migrants and encouraging transnational migration through progressive inclusion in European Law Journal*, 6/2009, p. 716. Si deve ricordare che nel 2011 vi è stata la rifusione della direttiva in parola ad opera della Direttiva 2011/51/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 11.05.2011, che modifica la direttiva 2003/109/CE per estenderne l'ambito di applicazione ai beneficiari di protezione internazionale.

<sup>266</sup> Si vedano in proposito l'art. 4 par. 1 e l'art. 5 par. 1 lett a) e b) della direttiva 2003/109/CE. Una volta acquisito lo *status* di lungo soggiornante, l'art. 12 par. 2 prevede che il cittadino di un Paese terzo non possa essere allontanato dallo Stato membro ospitante per mere ragioni economiche. L'art. 5 par. 2 conferisce agli Stati la facoltà di esigere il soddisfacimento di determinate condizioni di integrazione da parte dei richiedenti lo *status* di lungo soggiornanti. Molti Stati, tra cui l'Italia, si sono avvalsi di tale facoltà subordinando l'ottenimento di tale *status* alla previa verifica della conoscenza della lingua e cultura del paese ospitante. V. *infra* Cap. 4.

Il par. 4 e il par. 5 del medesimo articolo stabiliscono che gli Stati possono decidere di restringere o ampliare il campo di applicazione della parità di trattamento con i cittadini nazionali tracciato dalla direttiva in materia di assistenza sociale e protezione sociale. In particolare, il par. 4 prevede che «gli Stati membri possono limitare la parità di trattamento in materia di assistenza sociale e protezione sociale alle prestazioni essenziali». La discrezionalità degli Stati in tal senso non è tuttavia assoluta. Al *considerando* 13, la direttiva prevede, infatti, che «la possibilità di limitare le prestazioni per soggiornanti di lungo periodo a quelle essenziali deve intendersi nel senso che queste ultime comprendono almeno un sostegno di reddito minimo, l'assistenza in caso di malattia, di gravidanza, l'assistenza parentale e l'assistenza a lungo termine. La discrezionalità e modalità di concessione di queste prestazioni dovrebbero essere determinate dalla legislazione nazionale».

Di conseguenza, se lo Stato dispone di una certa discrezionalità nel quantificare, ad esempio, l'ammontare del reddito minimo citato nel *considerando* 13, ciò non vale per la materia della prestazione: l'istituzione di provvidenze destinate alle categorie indicate (donne in gravidanza, genitori, malati e persone bisognose di assistenza di lungo periodo) implica che queste siano qualificate come prestazioni essenziali<sup>267</sup>.

Tale concetto è stato ribadito anche nel recente caso *Kamberaj*<sup>268</sup> in cui la Corte di Lussemburgo si è pronunciata sull'accesso all'assistenza sociale da parte di cittadini di Paesi terzi titolari dello *status* di lungo soggiornante, anche alla luce del valore vincolante assunto dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Il caso riguarda il sig. Servet Kamberaj, cittadino albanese, titolare dello *status* di lungo soggiornante e residente nella Provincia autonoma di Bolzano, che nel 2009 si vede respingere la propria richiesta di sussidio per l'alloggio a seguito dell'esaurimento dei fondi stanziati per quell'anno in favore dei cittadini di Paesi terzi, compresi i lungo soggiornanti (il metodo di calcolo dei tali fondi prevedeva criteri differenti per i cittadini di Paesi terzi rispetto ai cittadini UE e italiani). A fronte del rigetto della propria domanda, il sig. Kamberaj si rivolge al Tribunale di Bolzano lamentando il carattere discriminatorio di tali criteri, che risulterebbero sfavorevoli verso i

---

<sup>267</sup> Per un commento su questi profili cfr. D. Nazet Allouche, *Quelle citoyenneté pour les ressortissants des pays tiers dans l'Union européenne?*, cit., p. 190, secondo il quale «le status ainsi défini peut paraître imparfait». Per un'analisi cfr. altresì W. Citti, *Le categorie di cittadini di paesi terzi non membri dell'UE protetti dal principio di parità di trattamento di cui al diritto dell'Unione europea (familiari di cittadini UE, lungo soggiornanti, accordi di associazione euro-mediterranei). Spunti e problematiche di attualità rispetto al diritto interno italiano e prospettive verso un nuovo concetto di "cittadinanza europea"*, in *www.asgi.it*, 2012, pp. 24 e 25.

<sup>268</sup> CGE, *Kamberaj*, sent. 24.04.2012, c-571/10, non ancora in Racc.

cittadini extraUE nonchè in contrasto con la direttiva 2003/109/CE e con la direttiva 2000/43/CE in materia di discriminazioni, dirette o indirette, fondate sulla razza o sull'origine etnica<sup>269</sup>.

Adita dal Tribunale di Bolzano attraverso rinvio pregiudiziale, nella sentenza in oggetto la Corte di giustizia affronta aspetti di cruciale importanza in riferimento all'accesso all'assistenza sociale da parte dei cittadini di Paesi terzi lungo soggiornanti. Quanto stabilito dai giudici della Corte di Lussemburgo rileva, ai fini dell'oggetto di studio, sotto un duplice profilo. Innanzitutto, in riferimento ai criteri per l'erogazione del sussidio, la Corte afferma che l'art. 11 par. 4 della direttiva 2003/109 «deve essere interpretato nel senso che consente agli Stati membri di limitare la parità di trattamento della quale beneficiano i titolari dello *status* conferito dalla direttiva medesima, ad eccezione delle prestazioni di assistenza sociale o di protezione sociale concesse dalle autorità pubbliche, a livello nazionale, regionale o locale, che contribuiscono a permettere all'individuo di soddisfare le sue necessità elementari, come il vitto, l'alloggio e la salute». Inoltre, il riferimento alle prestazioni a titolo di reddito minimo deve essere interpretato alla luce dell'art. 34 par. 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che «riconosce e rispetta il diritto all'assistenza sociale ed abitativa volto a garantire un'esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongono di risorse sufficienti». Ne risulta che, se la provvidenza di sostegno all'alloggio è finalizzata al perseguimento dello scopo enunciato nella Carta di Nizza, essa non può essere esclusa dalle prestazioni essenziali ai sensi dell'art. 11 par. 4 della direttiva<sup>270</sup>.

La Corte ha poi sottolineato che, al *considerando* 13, l'utilizzo dell'avverbio “almeno” nell'elenco delle misure incluse tra le prestazioni essenziali di cui all'art. 11 par. 4 indica il carattere non esaustivo di tale elencazione. Quindi, l'esclusione dei sussidi per l'alloggio da tale elenco non implica che questi non costituiscano prestazioni essenziali in riferimento alle quali non possono esistere deroghe al principio della parità di trattamento<sup>271</sup>.

Seguendo questo percorso argomentativo la Corte giunge ad affermare che «Nei limiti in cui il sussidio di cui trattasi nel procedimento principale risponde alla finalità enunciata nel citato articolo della Carta, esso non può essere considerato, nell'ambito del diritto dell'Unione, come non

---

<sup>269</sup> La Corte scarta tuttavia tale ipotesi ricordando che l'art. 3 par. 2 della direttiva 2000/43/CE esclude dal proprio ambito di applicazione «le differenze di trattamento basate sulla nazionalità e non pregiudica le disposizioni e le condizioni relative all'ingresso nonché alla residenza dei cittadini di paesi terzi e degli apolidi nel territorio degli Stati membri, né qualsiasi trattamento derivante dalla condizione giuridica dei cittadini dei paesi terzi e degli apolidi», in CGE, *Kamberaj*, § 49-50.

<sup>270</sup> CGE, *Kamberaj*, § 92. Va rilevato che la Corte ha assegnato al giudice nazionale l'onere di stabilire se il sussidio per l'alloggio rientri tra le prestazioni essenziali, dato che sia l'art. 11 par. 1 lett. d) della direttiva sia l'art. 34 par. 3 della Carta fanno riferimento alla legislazione nazionale. In riferimento alla portata dell'art. 34 par. 3 applicato al caso di specie si veda anche European Commission, *2012 report on the application of the UE Charter of fundamental rights*, Luxembourg, 2013, p. 70, reperibile in [http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/charter\\_report\\_2012\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/charter_report_2012_en.pdf).

<sup>271</sup> CGE, *Kamberaj*, § 85.

compreso tra le prestazioni essenziali ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 4, della direttiva 2003/109».

Sotto altra prospettiva analitica, la Corte ha desunto senza difficoltà la disparità di trattamento posta in essere dai criteri elaborati dalla Provincia autonoma di Bolzano: la parità di trattamento in materia di assistenza e protezione sociale sancita dalla direttiva deve essere interpretata nel senso di non permettere ad una normativa nazionale o regionale di riservare al soggiornante di lungo periodo un trattamento diverso da quello riservato ai cittadini nazionali residenti nella medesima provincia o regione nell'ambito della distribuzione dei fondi destinati al sussidio per l'alloggio<sup>272</sup>.

Se l'ampia discrezionalità concessa agli Stati nel derogare al principio di eguaglianza di trattamento *ex art.* 11 par. 2, 3 e 4 presenta diversi profili di criticità, va rilevato che la Corte di giustizia ha individuato una serie di limiti in capo agli Stati nell'esercizio di tale discrezionalità<sup>273</sup>, tentando di arginare la "condizionalità finanziaria" dei diritti sociali dei soggiornanti di lungo periodo. Si intende fare riferimento, in particolare, all'effetto utile della direttiva 2003/109/CE, in base al quale l'ambito di applicazione del principio di non discriminazione non deve essere ristretto a tal punto da pregiudicarne l'obiettivo (l'integrazione sociale nei paesi ospitanti), e all'art. 34 della Carta di Nizza, che prescrive l'obbligo per gli Stati membri di garantire a tutti il soddisfacimento delle necessità essenziali<sup>274</sup>.

### **3.1.3. RIFUGIATI, TITOLARI DI PROTEZIONE SUSSIDIARIA E APOLIDI. FRA INTEGRAZIONE SOCIALE ED ARMONIZZAZIONE MINIMALE**

Esistono altresì diversi strumenti giuridici comunitari che garantiscono l'accesso ai diritti di carattere sociale ai rifugiati, ai titolari della protezione sussidiaria ed agli apolidi alle stesse condizioni dei cittadini UE.

Il pari accesso ai diritti sociali da parte delle categorie in oggetto trova un duplice fondamento: la direttiva 2004/83/CE relativa all'attribuzione dello *status* di rifugiato o di protezione sussidiaria

---

<sup>272</sup> CGE, *Kamberaj*, § 93.

<sup>273</sup> La Corte di Lussemburgo si è espressa più volte sulla necessità che tale facoltà di deroga (di cui peraltro l'Italia non si è avvalsa), sia interpretata dagli Stati in senso restrittivo, poiché si tratta di una eccezione alla regola generale della parità di trattamento di cui all'art. 11 par. 4 della direttiva. Si veda CGE *Kamberaj* § 86; CGE *Chakroun*, sent. 4.03.2010, c-578/08, Racc., I-1839. Su questi profili in dottrina W. Chiaromonte, *Le prestazioni di assistenza sociale per i cittadini non comunitari ed il principio di non discriminazione. Una rassegna critica della giurisprudenza nazionale ed europea* in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 117/ 2008, p. 122.

<sup>274</sup> Cfr. F. Costamagna, *Diritti fondamentali e prestazioni sociali essenziali tra diritto dell'Unione europea e ordinamenti interni: il caso Kamberaj*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 3/2012, p. 676. Giova segnalare che, con la sentenza in parola, la Corte ha fornito indicazioni importanti anche in riferimento al rapporto tra UE e CEDU. Tale aspetto è stato preso in esame da Costamagna e da A. Ruggeri, *La Corte di giustizia marca la distanza tra il diritto dell'Unione e la CEDU e offre un puntello alla giurisprudenza costituzionale in tema di (non) applicazione diretta della Convenzione (a margine di Corte giust., Grande Sez., 24 aprile 2012)*, in *www.giurcost.org*, 2012.

costituisce una delle tappe verso una politica comune in materia di protezione internazionale, così come deciso al Consiglio di Tampere del 1999<sup>275</sup>. La direttiva stabilisce “norme minime” per gli Stati membri e sancisce l’accesso all’istruzione (art. 27), al lavoro (art. 26 par. 3), all’assistenza sociale e sanitaria (art. 28 e art 29 par. 1) nonché l’accesso all'alloggio (art. 31) a parità di condizioni con i cittadini UE. In particolare, l'art. 28 par. 1 stabilisce che «Gli Stati membri provvedono affinché i beneficiari dello *status* di rifugiato o di protezione sussidiaria ricevano, nello Stato membro che ha concesso tali *status*, adeguata assistenza sociale, alla stregua dei cittadini dello Stato membro in questione». Analogamente, l'art. 29 prevede, al par. 1, che «Gli Stati membri provvedono a che i beneficiari dello *status* di rifugiato o di protezione sussidiaria abbiano accesso all'assistenza sanitaria secondo le stesse modalità previste per i cittadini dello Stato membro che ha riconosciuto loro tali *status*».

Entrambe le disposizioni sono tuttavia seguite, al par. 2, dalla facoltà di deroga nella parità di trattamento in riferimento alle prestazioni essenziali per quanto concerne i titolari della protezione sussidiaria<sup>276</sup>.

Lo *status* di rifugiato e quello di apolide, ed i diritti ad esso connessi, sono riconosciuti a livello internazionale dalla Convenzione relativa allo *status* di rifugiato del 1951 e della Convenzione relativa allo *status* di apolide del 1954<sup>277</sup>. Alla luce dell’adesione degli Stati UE alle convenzioni in parola, è dunque naturale che i rifugiati e gli apolidi siano beneficiari, assieme ai cittadini UE e loro familiari (v. *supra* Par. 3.1), del coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale e, di conseguenza, che ad essi si applichi il regolamento 1408/71/CE (oggi regolamento 883/2004/CE), a condizione che essi abbiano soggiornato in più di uno Stato membro<sup>278</sup>.

Se per l’attivazione della tutela di cui al suddetto regolamento vige il limite delle situazioni puramente interne, con riferimento alla direttiva 2004/83/CE emergono profili di criticità connessi all’armonizzazione basata sul concetto di “norme minime” e, ancora una volta, alla discrezionalità degli Stati nell’attuare le disposizioni UE. Esiste il rischio, peraltro in alcuni Stati già concretizzato, che lo *standard* minimo previsto dalla direttiva, a volte inferiore a quello degli Stati nazionali, possa incoraggiarli a diminuire il livello di protezione, infrangendo l’obiettivo, proclamato dalla stessa

---

<sup>275</sup> Come già accennato nel Par. 3.1., la direttiva in parola è stata oggetto di rifusione ad opera della Direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13.12.2011, recante norme sull’attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno *status* uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta.

<sup>276</sup> Gli Stati membri hanno effettuato scelte diverse in riferimento a tale possibilità. Sul quadro normativo nazionale in materia in Italia e in Francia v. *infra* Cap. 4.

<sup>277</sup> Sul punto si rinvia a F. Tiberghien, voce *Réfugié*, in *Répertoire International Dalloz*, agosto 2006, p. 18 ss.

<sup>278</sup> In tal senso è opportuno ricordare la nota sentenza *Khalil*, (CGE *Khalil e altri*, sent. 11.10.2001, c-95/99 a c-98/99 e c-180/99, Racc., I-7413) in cui la Corte di Lussemburgo ha negato la titolarità di talune prestazioni familiari per cittadini di Paesi terzi aventi lo *status* di rifugiato e residenti in Germania poiché i richiedenti non avevano circolato all’interno del territorio dell’UE.

direttiva, di offrire a categorie vulnerabili quali i beneficiari dello *status* di rifugiato o di protezione sussidiaria, l'accesso senza discriminazioni all'assistenza sociale ed ai mezzi di sostentamento adeguati per scongiurare il disagio sociale<sup>279</sup>.

Tale rischio si concretizza, in particolare, per i titolari della protezione sussidiaria, per i quali la direttiva permette una garanzia differenziata di accesso alle prestazioni sociali.

### **3.1.4. ACCESSO AI DIRITTI SOCIALI IN RAGIONE DELLA CITTADINANZA OVVERO GLI ACCORDI DI ASSOCIAZIONE UE-PAESI TERZI: UNA GARANZIA VARIABILE?**

Gli Stati membri dell'Unione europea hanno concluso accordi di cooperazione ed associazione di tipo economico con alcuni Paesi terzi. Tali accordi contengono tuttavia alcune clausole di tipo sociale in favore dei cittadini di questi Paesi che risiedono e lavorano regolarmente in uno Stato membro. In proposito, è utile ricordare gli Accordi di associazione euro mediterranei stipulati con Tunisia, Marocco ed Algeria<sup>280</sup> e l'Accordo di associazione con la Turchia del 1963<sup>281</sup>.

Per i cittadini di tali Paesi vige la parità di trattamento con i cittadini dell'Unione in riferimento al lavoro, alla retribuzione, al licenziamento ed alla sicurezza sociale<sup>282</sup>. In tali ambiti è dunque vietata la discriminazione in base alla nazionalità per i cittadini turchi, tunisini, marocchini ed algerini.

L'applicabilità diretta di tali accordi all'interno degli ordinamenti degli Stati membri è stata più volte chiarita dalla Corte di giustizia: dopo aver premesso che le disposizioni degli accordi UE-Paesi terzi sono direttamente efficaci se il loro tenore letterale, nonché l'oggetto e la natura dell'accordo, implicano «obbligo chiaro e preciso la cui esecuzione o i cui effetti non siano subordinati all'adozione di alcun atto ulteriore», nella sentenza *Kzibert c. Germania* del 1991 la Corte stabilisce che dette caratteristiche sono proprie dell'Accordo euromediterraneo UE-Marocco,

---

<sup>279</sup> Si veda il *Considerando* 33, direttiva 2004/83/CE. Su questi profili in dottrina, A. Beduschi Ortiz, *Les droits sociaux fondamentaux des ressortissants des pays tiers*, Saarbrücken, 2010, p. 251.

<sup>280</sup> Accordo euro mediterraneo che istituisce un'associazione tra la Comunità europea e la Repubblica Algerina democratica e popolare del 22.04.2002, Accordo euromediterraneo che istituisce un'associazione tra le Comunità europee e il Regno del Marocco del 26.02.1996, Accordo euromediterraneo che istituisce un'associazione tra le Comunità europee e la Repubblica tunisina del 17.06.1995.

<sup>281</sup> Accordo che crea un'associazione tra la Comunità economica europea e la Turchia del 12.09.1963 (Accordo di Ankara). Il Consiglio di associazione istituito dall'Accordo ha adottato tre decisioni relative alla circolazione dei lavoratori turchi nel territorio UE chiarendo la portata del principio di eguaglianza sancito dall'Accordo. Per una ricognizione completa degli Accordi di associazione tra l'UE e gli Stati terzi ed il loro contenuto si veda *Juriclasseur Libertés Fasc. 720: Droits et libertés des étrangers – Principes généraux II. Jouissance des droits fondamentaux par les étrangers. Portée et limites du principe d'égalité. B. Portée du principe de non-discrimination en droit de l'Union européenne*, aggiornato al 5.07.2011.

<sup>282</sup> Si veda l' art. 68 Accordo UE-Algeria, l' art. 64 Accordo UE-Marocco, l'art.64 Accordo UE-Tunisia e la Dec. 1/80 e 3/80, 19.09.1980 del Consiglio di associazione istituito dall'Accordo di Ankara.

il quale «consacra, in termini chiari, precisi ed incondizionati, il divieto di discriminare, in ragione della nazionalità, i lavoratori di nazionalità marocchina e i loro familiari residenti con essi nel settore della sicurezza sociale»<sup>283</sup>.

In linea con il principio del primato del diritto UE sulle norme interne, le disposizioni nazionali eventualmente confliggenti o incompatibili con il dettato degli Accordi in parola devono essere disapplicate dai giudici nazionali, come d'altra parte è ripetutamente avvenuto<sup>284</sup>.

Così, la Corte è giunta ad affermare l'illegittimità di clausole direttamente discriminatorie, come la clausola della cittadinanza ai fini dell'accesso a prestazioni familiari di *welfare*<sup>285</sup>, ma anche indirettamente discriminatorie come il requisito del permesso di soggiorno per lungo soggiornanti<sup>286</sup>.

Di portata meno estesa è, invece, la parità di trattamento sancita dall'Accordo di partenariato di Cotonou del 2000 (ex Convenzione di Lomé) tra l'Unione europea e i c.d. Paesi ACP (Africa, Caraibi e Pacifico). L'Accordo non prevede clausole di parità di trattamento in materia sicurezza sociale (come avveniva nella Convenzione di Lomé) bensì solo in materia di impiego, retribuzione e licenziamento.

Al contrario, gli accordi sottoscritti dall'Unione europea con Israele, Egitto, Giordania e Libano non prevedono un principio di parità di trattamento nell'ambito del lavoro né in tema di sicurezza sociale<sup>287</sup>.

---

<sup>283</sup> Si veda CGE, *Kziber c. Germania*, sent. 31.01.1991, c- 18/90, Racc., I-199. Cfr altresì CGE, *Hallouzi-Choho*, sent. 3.10.1996, c-126/95, Racc., I-4807; CGE, *Krid*, sent. 5.04.1995, c-103/94, Racc., I- 719; CGE, *Henia Babahenini*, sent. 15.01.1998, c-113/97, Racc., I-183. Negli stessi termini, in riferimento alla portata del principio di eguaglianza stabilito dalle decisioni del Consiglio di associazione dell'Accordo di Ankara, CGE, *Sevince*, sent. 20.09.1990, c-192/89, Racc., I-3461 e CGE, *Sürül*, sent. 4.05.1999, c-262/96, Racc., I-2685.

<sup>284</sup> V. *infra* Cap. 4.

<sup>285</sup> CGE, *Ameur Echouikh*, sent. 13.06.2006, c-336/05, Racc., I-5223. Nel caso di specie, la Corte ha dichiarato l'incompatibilità del principio di trattamento in materia di sicurezza sociale sancito nell'Accordo UE-Marocco con la disposizione francese che prevedeva una pensione di invalidità per gli ex combattenti marocchini dell'esercito francese dall'importo inferiore rispetto a quello previsto per gli ex combattenti francesi. L'orientamento della Corte è stato fatto proprio anche dalla *Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité* (HALDE). Si vedano in proposito le *délibérations* HALDE n. 2006-217 e n. 2006-218. In termini, voce *Cristallisation (anciens combattants/colonies/retraite/militaires/étrangers)*, in HALDE, *L'Abécédaire des discriminations. Six ans de délibérations de la Halde*, 2011, p. 18, reperibile in [www.defenseurdesdroits.fr](http://www.defenseurdesdroits.fr). L'invocazione delle disposizioni degli Accordi in parola ha reso inoltre possibile l'erogazione di prestazioni non contributive per cittadini marocchini, tunisini, algerini e turchi prima del 1998, ovvero quando vigeva in Francia la clausola della cittadinanza nazionale per l'accesso a tali prestazioni, poi abolita dalla c.d. *Loi Pasqua* del 11.05.1998 (si veda *infra* Cap.4).

<sup>286</sup> CGE, *Sürül*, sent. 4.05.1999, c-262/96, Racc., I-2685. Il concetto di discriminazione indiretta si riferisce a una disposizione, un criterio, una prassi apparentemente neutri che possono mettere persone in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone, a meno che tale disposizione, criterio o prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari. Tale nozione è ricavabile sia dalle direttive europee anti-discriminazione 2000/43/CE e 2000/78/CE sia dalla giurisprudenza delle Corti di Lussemburgo (ad esempio, CGE, *O' Flynn*, sent. 23.05.1996, c-237/94, Racc., I- 02617) e Strasburgo (ad esempio Corte EDU, *Opuz c. Turchia*, sent. 09.06.2009).

<sup>287</sup> L'Accordo con Israele contiene alcune disposizioni che prevedono la fruizione di prestazioni sociali a sostegno dei nuclei familiari ed alcune misure di coordinamento dei regimi di sicurezza sociale (Art. 64 Accordo euro mediterraneo che stabilisce un'associazione tra le Comunità europee e Israele del 20.11.1995)

L'evidente disomogeneità della disciplina della parità di trattamento contenuta negli accordi summenzionati, composta da clausole di forme ed ampiezze piuttosto diverse, è stata più volte sottolineata in dottrina ed ha contribuito alla necessità di superare tale approccio frammentario con l'adozione del regolamento 859/2003/CE che estende ai cittadini di Paesi terzi le disposizioni del regolamento 1408/1971/CE (in seguito regolamento 883/2004/CE). Se, da una parte, gli Accordi in parola conferiscono indubitabilmente ai cittadini interessati uno *status* favorevole, dall'altra, la non uniformità della disciplina posta in essere in materia di diritti sociali sembra riflettere quella situazione efficacemente definita "*pluralité statutaire désorganisée*"<sup>288</sup>.

### **3.1.5. LA DIRETTIVA SUL PERMESSO UNICO: VERSO UNA RIDUZIONE DELLA "PLURALITÀ STATUTARIA DISORGANIZZATA" ?**

Uno *status* meno favorevole per quanto riguarda la parità di accesso ai diritti sociali è quello della fascia (ampia) di cittadini di Paesi terzi che non appartengono a nessuna delle categorie finora prese in esame. Per loro, la normativa UE prevede un più debole riferimento al concetto di "equo trattamento" (art. 79 TFUE).

Occorre segnalare tuttavia una tendenza alla progressiva estensione dell'ambito di applicazione della parità di trattamento in materia di diritti sociali quali la sicurezza e l'assistenza sociale anche in favore dei cittadini di Paesi terzi non protetti dal diritto dell'Unione.

Il regolamento 859/2003/CE (sostituito dal regolamento 1231/2010/UE) estende l'ambito di applicazione del regolamento 1408/1971/CE (divenuto poi regolamento 883/2004/CE) relativo al coordinamento dei regimi di sicurezza sociale per i lavoratori subordinati UE e i loro familiari che si spostano all'interno dell'Unione<sup>289</sup> includendo nel novero dei beneficiari anche i cittadini di Paesi terzi regolarmente residenti ed i loro familiari, che godono quindi della parità di trattamento di cui all'art. 3 del medesimo regolamento (divenuto poi art. 4 regolamento 883/2004/CE).

E' opportuno, tuttavia, ricordare che la protezione offerta dal regolamento – strumento avente efficacia diretta nell'ordinamento interno – soffre di un forte limite, che ne preclude l'applicazione

---

<sup>288</sup> A. Beduschi Ortiz, *Les droits sociaux des ressortissants des pays tiers*, cit., p. 480. In dottrina anche S. Giubboni, G. Orlandini, *La libertà di circolazione dei lavoratori nell'Unione europea*, cit., p. 183.

<sup>289</sup> Regolamento (CE) 859/2003 del Consiglio del 14.05.2003, che estende le disposizioni del regolamento (CEE) 1408/71 e del regolamento (CEE) 574/72 ai cittadini di Paesi terzi cui tali disposizioni non siano già applicabili unicamente a causa della nazionalità. Si badi che, nella nozione di sicurezza sociale ai sensi di detti regolamenti, rientrano le "prestazioni familiari" ovvero quelle "prestazioni in natura o in denaro destinate a compensare i carichi familiari", le prestazioni speciali a carattere non contributivo, definite ora prestazioni "miste" (art. 70 Regolamento 883/2004/CE), incluse quelle destinate alla tutela specifica delle persone con disabilità. Per quanto concerne l'Italia, l'allegato X al regolamento menziona espressamente quelle prestazioni che costituiscono diritti soggettivi in base alla legislazione vigente in materia di assistenza sociale cioè la pensione sociale, le pensioni e le indennità ai mutilati ed invalidi civili, ai sordomuti, ai ciechi civili, gli assegni per assistenza ai pensionati per inabilità.

generalizzata. Esso vale, infatti, solo per i cittadini UE ed extra UE che abbiano circolato all'interno del territorio dell'Unione. Ne consegue che non risultano protette le situazioni puramente interne<sup>290</sup>.

In proposito, è stato osservato come tale limitazione circoscriva l'effettiva estensione della parità di trattamento dei cittadini di Paesi terzi in materia di sicurezza sociale, ove si consideri che questi, nella maggioranza dei casi, non presentano situazioni tali da interessare più di uno Stato membro<sup>291</sup>.

Verso l'estensione dell'ambito di applicazione della parità di trattamento in materia di diritti sociali in favore delle categorie di cittadini di Paesi terzi non protetti dal diritto dell'Unione muove anche la Carta di Nizza. Infatti, la competenza dell'Unione nel definire lo *status* di tali soggetti, sancita dall'art. 79 TFUE, ha portato all'inserimento nella Carta di norme per la promozione dei diritti dei migranti extra UE<sup>292</sup>. Così, l'art. 15 par. 3 conferisce ai cittadini di Paesi terzi autorizzati a lavorare nel territorio degli Stati membri il «diritto a condizioni di lavoro equivalenti a quelle di cui godono i cittadini dell'Unione», benché sia stato rilevato che «*si cette disposition garantit un droit bienvenu à l'équivalence des conditions de travail, son articulation avec les competences communautaires est en revanche malaisée*»<sup>293</sup>.

L'art. 34 par. 2 della Carta stabilisce che «ogni persona che risieda o si sposti legalmente all'interno dell'Unione ha diritto alle prestazioni di sicurezza sociale e ai vantaggi sociali, conformemente al diritto dell'Unione e alle legislazioni e prassi nazionali». L'utilizzo della generalissima nozione di “persona” in luogo dell'espressione “ogni cittadino dell'Unione” - comunemente utilizzata nel Titolo V dedicato alla Cittadinanza dell'Unione - porta a propendere per un'interpretazione del diritto alla sicurezza ed assistenza sociale garantito a tutti gli individui, anche ai cittadini di Paesi terzi<sup>294</sup>, muovendo quindi verso una declinazione della cittadinanza sociale europea più inclusiva e meno legata all'appartenenza nazionale.

L'art. 79 par. 4 prevede, inoltre, alcune novità in materia di integrazione. Fondamentale prerequisito e, allo stesso tempo, obiettivo cui tende l'esercizio dei diritti sociali dei cittadini di Paesi terzi residenti nell'UE è la facoltà, per il Parlamento europeo e il Consiglio, di stabilire,

---

<sup>290</sup> Sul punto si rinvia a W. Chiaromonte, *Le prestazioni di assistenza sociale per i cittadini non comunitari ed il principio di non discriminazione. Una rassegna critica della giurisprudenza nazionale ed europea*, cit., p. 116. Per la definizione di situazione puramente interna si veda il *considerando* 12 che chiarisce l'ambito di applicazione stabilendo che «Le disposizioni del regolamento (CEE) n. 1408/71 e del regolamento (CEE) n. 574/72 non si applicano ad una situazione i cui elementi si collochino tutti all'interno di un solo Stato membro. Ciò vale in particolare quando la situazione di un cittadino di un paese terzo presenta unicamente legami con un paese terzo e un solo Stato membro». La nozione in parola in riferimento al regolamento 1408/1971 è stata dapprima elaborata dalla CGE nella sentenza *Khalil* (*supra*, nota 248). Più recentemente su questi temi, M. Morsa, *Sécurité sociale, libre circulation et citoyenneté européennes*, Limal, 2012.

<sup>291</sup> S. Giubboni, G. Orlandini, *La libertà di circolazione dei lavoratori nell'Unione europea*, cit., pp. 185-186.

<sup>292</sup> B. De Witte, *The trajectory of fundamental social rights in the European Union*, cit., p. 165.

<sup>293</sup> Y. Pascouau, *La politique migratoire de l'Union européenne*, cit., p. 173.

<sup>294</sup> R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto, *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, cit., p. 244.

utilizzando la procedura legislativa ordinaria, «misure volte a incentivare e sostenere l'azione degli Stati membri al fine di favorire l'integrazione dei cittadini di Paesi terzi regolarmente soggiornanti nel loro territorio». La medesima disposizione esclude, tuttavia, che ciò possa condurre «ad una qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri», avendo l'Unione solo una competenza complementare in materia<sup>295</sup>.

Nel percorso di progressiva estensione della parità di trattamento in materia di diritti sociali tra cittadini di Paesi terzi e cittadini UE merita alcune considerazioni la Direttiva 2011/98/UE sul procedimento unico per il rilascio di un permesso di soggiorno di lavoro ai cittadini di Paesi terzi che risiedono e lavorano nel territorio di uno Stato membro<sup>296</sup>.

Preso atto che «In mancanza di una normativa orizzontale a livello di Unione, i cittadini dei Paesi terzi hanno diritti diversi a seconda dello Stato membro in cui lavorano e della loro cittadinanza»<sup>297</sup>, la direttiva è stata adottata, invero a seguito di un *iter* reso lungo e complesso dalla resistenza di alcuni Stati<sup>298</sup>, con lo scopo di «sviluppare ulteriormente una politica di immigrazione coerente, di ridurre la disparità di diritti tra i cittadini dell'Unione e i cittadini di Paesi terzi che lavorano regolarmente in uno Stato membro e di integrare l'*acquis* esistente in materia di immigrazione [...]»<sup>299</sup>. Per il perseguimento di tale obiettivo la direttiva si muove su due linee distinte: una procedurale e una sostanziale<sup>300</sup>. *In primis*, è definita una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico. Ciò consente ai cittadini di Paesi terzi di soggiornare a fini lavorativi nel territorio di uno Stato membro. In secondo luogo è previsto un insieme comune di diritti per tutti i cittadini di Paesi terzi che soggiornano e lavorano regolarmente negli Stati membri e per i loro familiari<sup>301</sup>.

Tali misure intendono realizzare gli obiettivi, sanciti all'art. 79 TFUE, dell' «equo trattamento dei cittadini di Paesi terzi» (per la verità, superandolo giacché la direttiva prevede la parità di trattamento in alcuni settori), della maggiore integrazione attraverso l'equiparazione nei diritti<sup>302</sup>, ma anche, come stabilito dal *considerando* 19, della creazione di «condizioni di concorrenza

---

<sup>295</sup> Sulla competenza dell'Unione in riferimento ad azioni di sostegno, coordinamento o completamento si veda l'art. 6 TFUE.

<sup>296</sup> La direttiva 2011/98/UE deve essere recepita dagli Stati membri entro il 25.12. 2013.

<sup>297</sup> *Considerando* 19, direttiva 2011/98/UE.

<sup>298</sup> Vi era la volontà di restringere la portata del principio di parità di trattamento. Ad esempio, in materia di assegnazione di alloggi di edilizia pubblica si riteneva che i cittadini dei Paesi terzi potessero accedervi solo se titolari di uno *status* più permanente nell'UE, quale, ad esempio, lo *status* di soggiornanti di lungo periodo.

<sup>299</sup> *Considerando* 19, direttiva 2011/98/UE

<sup>300</sup> Cfr. V. Maccioni, *Direttiva sul permesso unico di soggiorno e lavoro*, in *www.forumcostituzionale.it*, 24.01.2012.

<sup>301</sup> La direttiva riguarda i cittadini di Paesi terzi che non siano titolari di *status* di cui ai precedenti paragrafi. Essa lascia impregiudicato lo *status* più favorevole previsto per lavoratori "distaccati" nell'ambito della prestazione dei servizi, lavoratori di Paesi terzi lungo soggiornanti e lavoratori di Paesi con cui l'UE ha sottoscritto accordi di associazione.

<sup>302</sup> L'idea di una politica d'integrazione che si sostanzia nel conferimento, ai cittadini extraUE, di diritti e obblighi analoghi a quelli dei cittadini UE è stata affermata al Consiglio di Tampere ed a quello di Stoccolma.

uniformi minime nell'Unione», e della riduzione della «concorrenza sleale tra i cittadini di uno Stato membro e i cittadini di Paesi terzi derivante dall'eventuale sfruttamento di questi ultimi», muovendo, così, dalla consapevolezza che «i cittadini di paesi terzi contribuiscono all'economia dell'Unione con il loro lavoro e i loro versamenti di imposte».

Gli ambiti per i quali è prevista l'equiparazione tra cittadini UE e cittadini di Paesi terzi sono

- a) le condizioni di lavoro
- b) la libertà sindacale
- c) l'istruzione e la formazione professionale,
- d) il riconoscimento di diplomi e titoli professionali
- e) la sicurezza sociale
- f) le agevolazioni fiscali
- g) l'accesso ai beni e servizi offerti al pubblico, incluse le procedure per l'ottenimento di un alloggio
- h) servizi di consulenza forniti dai centri per l'impiego<sup>303</sup>.

L'effettività del principio della parità di trattamento negli ambiti summenzionati, e la conseguente convergenza verso gli altri *status* di cittadini di Paesi terzi, cui è già assicurata tale parità ai sensi delle norme UE, dipenderà in larga misura dalle restrizioni che gli Stati applicheranno alla portata di tale principio a livello nazionale.

La direttiva contempla infatti ampiamente questa possibilità<sup>304</sup>: l'art. 12 par. 2 prevede la possibilità per gli Stati membri di derogare o restringere l'estensione dell'equiparazione nei settori di cui alle lettere c), e), f) e g)<sup>305</sup>.

Preme poi evidenziare alcuni aspetti in riferimento agli ambiti della sicurezza sociale e dell'accesso all'alloggio. Per quanto riguarda il primo aspetto agli Stati membri è consentito di limitare l'accesso alla sicurezza sociale per i lavoratori di Paesi terzi che lavorano o hanno lavorato nello Stato membro ospitante per un periodo inferiore a sei mesi e sono registrati come disoccupati. Gli Stati membri possono inoltre escludere dall'accesso ai sussidi familiari determinate categorie di cittadini di Paesi terzi, quali i lavoratori extra UE autorizzati a lavorare nel territorio di uno Stato membro per un periodo non superiore a sei mesi ed i titolari di un'autorizzazione al soggiorno per motivi di studio<sup>306</sup>.

Per quanto concerne il pari accesso ai beni e servizi offerti al pubblico, questo può essere

---

<sup>303</sup> Art. 12 par. 1 direttiva 2011/98/UE.

<sup>304</sup> Preme inoltre ribadire la clausola di *opt out*, valida anche in questo caso, prevista per Danimarca, Regno Unito e Irlanda, che non sono quindi soggetti alla sua applicazione.

<sup>305</sup> Art. 12 par. 2, lett. a) direttiva 2011/98/UE.

<sup>306</sup> Art. 12 par. 2 lett. b), c) direttiva 2011/98/UE.

limitata ai cittadini di Paesi terzi che svolgono un'attività lavorativa<sup>307</sup>; è prevista, ulteriormente, la facoltà di limitare l'accesso all'alloggio<sup>308</sup>.

La direttiva in parola segna una tappa cruciale: «*being in an intra UE cross-border situation is no longer necessary for granting social rights of migrants*». Essa permette inoltre «*an immediate legal inclusion of TCNs into the socio-economic order of the host state, thereby stressing the idea of inclusion through granting rights*»<sup>309</sup>. Pur tuttavia non si può trascurare il fatto che, se da un lato essa opera verso un'omogeneità della tutela dei cittadini di Paesi terzi finora non protetti dal principio di parità di trattamento, dall'altro, rischia di generare nuove diseguaglianze nella compagine sociale escludendo alcune categorie di migranti dal suo ambito di applicazione e introducendo nuovi criteri distintivi all'interno della categoria dei lavoratori extra UE, (si pensi all'inedita distinzione tra lavoratori extra UE che lavorano da più o meno di sei mesi di cui all'art 12). Così, se l'obiettivo proclamato e apprezzabile è quello dell'armonizzazione ai fini di una maggiore tutela, il rischio, che gli Stati dovrebbero fugare recependo la direttiva, è quello di una ulteriore stratificazione e differenziazione della categoria di cittadini di Paesi terzi, senz'altro motivata dall'attenzione verso le specificità di ciascuna categoria ma che può avere ricadute negative sull'uniformità della protezione del pari accesso ed esercizio dei diritti sociali<sup>310</sup>.

#### 4. OSSERVAZIONI CONCLUSIVE

Nei paragrafi precedenti si è cercato di delineare brevemente un quadro dei diritti sociali dei cittadini di Paesi terzi nella cornice del diritto internazionale e dell'Unione europea. In particolare, partendo dalla declinazione sociale dell'antinomia tra diritti universali e diritti di cittadinanza, legati all'appartenenza nazionale, si è analizzato il sistema di tutela dei diritti sociali degli stranieri in seno al Consiglio d'Europa. In tale ambito, l'accesso al pur ricco catalogo di diritti sociali proclamati dalla Carta sociale europea per i non cittadini, è soggetto a elementi di forte condizionalità, che rendono difficile il ripensamento della cittadinanza sociale in termini più inclusivi e vicini all'idea di cittadinanza cosmopolitica/universale. Non di meno, si è constatato come verso tale direzione

---

<sup>307</sup> Art. 12, par. 2, lett. d) i) direttiva 2011/98/UE.

<sup>308</sup> Art. 12, par. 2, lett. d) ii) direttiva 2011/98/UE.

<sup>309</sup> A. Farahat, "We want you! But..." *Recruiting migrants and encouraging transnational migration through progressive inclusion*, cit., p. 715.

<sup>310</sup> A supporto di tale considerazione giova ricordare altre nuove categorie che compongono il mosaico di status nell'ambito del diritto UE: quattro direttive (alcune già approvate, altre in fase di adozione) disciplinano le condizioni di ingresso e di soggiorno di casi particolari di lavoratori. Oltre ai ricercatori ed ai lavoratori altamente qualificati di cui si è già detto, si pensi ai lavoratori stagionali, i lavoratori qualificati di Paesi terzi nell'ambito di trasferimenti temporanei all'interno di società multinazionali ed i lavoratori qualificati come *remunerated trainees*. Cfr. W. Citti, *Le categorie di cittadini di paesi terzi non membri dell'UE protetti dal principio di parità di trattamento di cui al diritto dell'Unione europea (familiari di cittadini UE, lungo soggiornanti, accordi di associazione euro-mediterranei)*, cit., p. 2.

muova la giurisprudenza del Comitato europeo per i diritti sociali e, ancor di più, quella della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di diritti sociali.

Si è poi cercato di individuare concretamente i confini dello *status* di titolare della cittadinanza sociale europea, e di comprendere se, ed in quale misura, i suoi effetti coinvolgono anche la condizione giuridica dei cittadini extra UE<sup>311</sup>.

La cittadinanza dell'Unione, ed i *free movement rights* ad essa correlati, generano una situazione in cui l'esercizio e la protezione dei diritti - espressione della cittadinanza - non segue il paradigma classico della residenza prolungata in un determinato territorio con un'identità nazionale condivisa, l'esercizio dei diritti politici e la soggezione a una comune giurisdizione amministrativa<sup>312</sup>. Così, i cittadini dell'Unione possono attraversare i confini nazionali e soggiornare in un altro Stato membro «*more nearly as political and legal equals within the host society*»<sup>313</sup>.

Allo stesso tempo, però, il concetto di cittadinanza dell'Unione non può essere sganciato da quello della cittadinanza nazionale di uno degli Stati membri, ricollegandosi quindi al binomio cittadinanza – appartenenza e distinguendo la condizione giuridica dei cittadini di Paesi terzi<sup>314</sup> non riuscendo, per ora, ad oltrepassarlo.

Verso la riduzione della distanza tra le due categorie di soggetti operano le direttive ed i regolamenti dell'Unione che concorrono all'instaurazione di una politica comune in materia di immigrazione e asilo, così come sancito dagli artt. 78 e 79 TFUE.

Il percorso verso tale obiettivo si è contraddistinto per la creazione di un mosaico di statuti giuridici differenziati dei cittadini di Paesi terzi caratterizzato da profonde asimmetrie in ordine al pari godimento dei diritti.

Questo contesto di “pluralità statutaria disorganizzata”<sup>315</sup> include condizioni giuridiche assimilabili (ma non coincidenti) con quelle dei cittadini UE, che potremmo definire “*denizenship*”<sup>316</sup>, in ragione di fattori quali il legame di parentela con i cittadini UE, la nazionalità (cittadini di Paesi terzi con cui l'UE ha sottoscritto accordi di associazione) e la prolungata residenza sul territorio (soggiornanti di lungo periodo), ma anche, ove questi fattori non sussistano,

---

<sup>311</sup> Si veda, *supra* Par. 3, e relativi sottoparagrafi, di questo Capitolo.

<sup>312</sup> S. Benhabib, *I diritti degli altri. Stranieri, residenti, cittadini*, cit., p. 117.

<sup>313</sup> M.A. Becker, *Managing Diversity in the European Union: Inclusive European Citizenship and Third-Country Nationals* in *Yale human rights and development law journal*, January 7/2004, p. 132.

<sup>314</sup> *Ibidem*.

<sup>315</sup> Sul punto si rinvia altresì alle considerazioni di M. Gautier, *Le droit communautaire, vecteur d'une segmentation du droit*, cit., p. 39.

<sup>316</sup> Lo *status* di *denizen* può essere definito come uno *status* che si avvicina a quello del cittadino ma che non coincide con esso. Sul profilo, T. Hammar, *Democracy and the Nation State*, Aldershot, 1990. Per l'applicazione del concetto di *denizenship* ai lungo soggiornanti, M. A. Becker, *Managing Diversity in the European Union: Inclusive European Citizenship and Third-Country Nationals*, cit., p.176.

condizioni giuridiche meno favorevoli, perché non protette dal principio di parità di trattamento. A tale ultimo riguardo, la direttiva sul permesso unico del 2011 costituisce una tappa importante per la riconduzione ad omogeneità del mosaico di statuti giuridici dei cittadini di Paesi terzi.

Nondimeno, con riferimento all'oggetto d'indagine, nemmeno la direttiva in parola sembra arrestare quella che potremmo definire una categorizzazione incessante ed esponenziale dei cittadini di Paesi terzi. Infatti, se da un lato l'obiettivo proclamato è quello della maggiore loro integrazione negli Stati membri attraverso l'equiparazione nei diritti, di fatto i nuovi criteri distintivi contemplati dalla direttiva, sulla cui *ratio* sarebbe opportuno interrogarsi, conferiscono un margine di discrezionalità sempre più ampio agli Stati, rischiando di lasciare impregiudicata, se non di aumentare, la frammentarietà e le disegualianze nella tutela dei diritti sociali.

In altre parole, ci sembra che più si approntano strumenti giuridici che operano verso un'assimilazione dei cittadini di Paesi terzi ai cittadini UE nel godimento di diritti sociali, più, dall'altra parte, aumentano i criteri distintivi che generano nuove suddivisioni nella categoria dei cittadini di Paesi terzi e susseguenti nuove deroghe all'equiparazione dei diritti di cui gli Stati nazionali possono avvalersi (come accade, ad esempio, nella direttiva sul permesso unico, per i cittadini di Paesi terzi che lavorano da più o meno di sei mesi).

In tal senso, è innegabile che «la “geometria variabile” della politica comunitaria della immigrazione si riflette dunque negativamente sull'efficacia territoriale del coordinamento dei sistemi nazionali di sicurezza sociale in favore dei lavoratori dei Paesi terzi»<sup>317</sup>.

In riferimento ai cittadini di Paesi terzi, salvo eccezioni (rifugiati, apolidi e familiari di cittadini UE), l'elemento discriminante per il pari accesso ai diritti sociali tende ad essere quello dell'autosufficienza economica che conferisce il diritto al soggiorno<sup>318</sup>.

Se l'obiettivo della cittadinanza sociale è quello di dissolvere le ineguaglianze sociali e costruire una società più equa superando il divario tra cittadini lavoratori e cittadini non attivi<sup>319</sup>, la clausola dell'autosufficienza economica, unita all'aumento della “pluralità statutaria

---

<sup>317</sup> S.Giubboni, G. Orlandini, *La libertà di circolazione dei lavoratori nell'Unione europea*, cit., p.183.

<sup>318</sup> Per autorevole dottrina la medesima considerazione può valere per i cittadini UE. Si veda *supra* Par. 2.1.1. In questo senso i confini della netta tassonomia cittadino UE-cittadino extraUE sembrano parzialmente sfumare in favore di un altro elemento discriminante cioè quello dei cittadini attivi ed inattivi. Si badi tuttavia che esistono situazioni in cui la condizione di lavoratore non dà affatto accesso ai diritti sociali: si pensi ai cittadini di Paesi terzi che svolgono attività di lavoro domestico. Recentemente il Parlamento europeo, preso atto che «il principale settore di occupazione per le migranti sono i servizi domestici e l'assistenza alla persona, a prescindere dall'istruzione e dalle esperienze professionali conseguite; denuncia il fatto che la netta maggioranza delle migranti lavora senza contratto con salari molto bassi e senza diritti sociali di alcun tipo», in Parlamento europeo, *Proposta di risoluzione sull'integrazione dei migranti, gli effetti sul mercato del lavoro e la dimensione esterna del coordinamento in materia di sicurezza sociale*, (2012/2131(INI)), 14.02.2013, § 69, p. 19.

<sup>319</sup> Come rileva A. Beduschi Ortiz, «la *citoyenneté sociale conférerait théoriquement un statut social à tous ceux qui appartiennent à une collectivité donnée*» in ID., *Les droits sociaux des ressortissants des pays tiers*, cit., p. 506.

disorganizzata”<sup>320</sup> nell’ambito del diritto dell’Unione e delle asimmetrie/diseguaglianze nei diritti, rende difficile parlare di una piena cittadinanza sociale europea per la generalità dei cittadini di Paesi terzi.

---

<sup>320</sup> Analogamente, in riferimento ai diritti sociali dei cittadini di Paesi terzi si è affermato che «*the legislative developments are more recent and more tentative*». Così. B. De Witte, *The trajectory of fundamental social rights in the European union*, cit., p. 165.

## CAPITOLO TERZO

### I DIRITTI SOCIALI DEGLI STRANIERI NELLA CORNICE DEL DIRITTO COSTITUZIONALE FRANCESE E ITALIANO

#### 1. “STRANIERO” E COSTITUZIONE

Nel contesto delle esperienze statuali caratterizzate da forma di governo liberal-democratica, le Carte costituzionali svolgono un ruolo di armonizzazione dei diritti, che, in quanto espressione di un “sistema di valori”, fungono da fattori di un «permanente processo di integrazione»<sup>321</sup>.

Se le «società pluraliste assegnano alla Costituzione il compito di realizzare la condizione di possibilità della vita comune»<sup>322</sup>, è, di conseguenza, inevitabile che l’individuazione e l’interpretazione del contenuto delle norme costituzionali sia in qualche misura condizionata dalla dimensione dinamica della realtà sociale, in cui si producono istanze di bilanciamento e antinomie.

Ciò risulta ancor più vero se si affronta il tema dei diritti costituzionali dei “non cittadini”. Fra i fenomeni a carattere globale, l’immigrazione «lancia sfide inedite alle democrazie degli stati costituzionali, ne interroga in profondità le possibili aperture e la natura pluralistica e sociale»<sup>323</sup>, e obbliga gli studiosi del diritto pubblico comparato a rivedere metodologie e schemi di analisi consolidati nel tempo.

La dimensione dinamica delle Costituzioni<sup>324</sup> non si esprime soltanto in un permanente processo di integrazione rispetto alla determinazione del contenuto dei diritti, ma riguarda anche i destinatari delle posizioni giuridiche soggettive, le quali rappresentano categorie concettuali che racchiudono esse stesse, al loro interno, una forte pluridimensionalità. Ci si riferisce, in particolare, alla doppia prospettiva che, con molteplici varianti, caratterizza l’enunciazione dei diritti costituzionali dell’ “uomo” e del “cittadino”. Nella letteratura scientifica i due concetti vengono percepiti, talvolta, come equivalenti, analizzandoli in una prospettiva di “*equal citizenship*” o di cittadinanza “universale”. Tuttavia, funzionalmente al tipo di diritto, essi si presentano (più frequentemente), come concetti tra loro opposti data l’esclusività della nozione di cittadino e, per converso, la portata universale di quella di persona<sup>325</sup>.

---

<sup>321</sup> F. Politi, *I diritti sociali*, cit., p. 1021.

<sup>322</sup> G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Torino, 1992, p. 9.

<sup>323</sup> G. Bascherini, *Le politiche migratorie in Europa. Uno sguardo comparato*, p. 38, reperibile in [giurisprudenza.unipg.it](http://giurisprudenza.unipg.it) (il medesimo articolo è stato pubblicato in lingua spagnola nella *Revista de derecho constitucional europeo*, 10/2008, reperibile in [www.ugr.es](http://www.ugr.es)).

<sup>324</sup> Sulla dimensione dinamica delle Costituzioni come componente intrinseca all’idea reale di costituzione democratica cfr. A.J. Menendez, J. E. Fossum, *La peculiare costituzione dell’Unione europea*, Firenze, 2012.

<sup>325</sup> L. Bosniak, *Persons and citizens in constitutional thought*, in *International journal of comparative law*, 1/2010, p. 9. L’A. conduce la sua analisi utilizzando il paradigma della Costituzione americana ed individua, quali esponenti del

Invero, come già osservato, le ambiguità dell'attribuzione dei diritti costituzionali ai cittadini, piuttosto che alle persone, e viceversa, riecheggiano quella più ampia contraddizione insita nelle Carte costituzionali, «nel loro carattere *nazionale*, [nel] loro essere costituzione *di un paese*, e dunque espressione di una cultura, di una storia e di una civiltà *particolari*, e [nel]la portata universale dei principi in esse enunciati, che si indirizzano ad ogni uomo e ad ogni cultura»<sup>326</sup>.

Di conseguenza, lo studio di diritti costituzionali in esperienze di diritto straniero ove non voglia limitarsi a un carattere meramente descrittivo e municipale, rende necessario l'uso appropriato della metodologia comparatistica, attraverso cui cogliere più efficacemente la [ri]formulazione di concetti di base dello *ius publicum europeum* quali “sovrانazionalità”, “sovrانità condivisa”, “de-territorializzazione” e, con riferimento all'oggetto d'indagine, gli effetti di tale riformulazione sui diritti sociali. In assenza di tale percorso, appare verosimile l'ipotesi che «la Costituzione possa svilirsi a mero “archivio storico-ideale” di ciò che avrebbe dovuto essere e non è stato e che, anche a motivo della crisi, potrebbe mai venire alla luce»<sup>327</sup>. Il diritto comparato permette, infatti, di compiere quelle che Pfersmann definisce “interpretazioni concettuali differenziate”<sup>328</sup> che, pur scaturendo dalla conoscenza degli ordinamenti statali, non si riducono in alcun modo alla matrice che li ha prodotti. Come è stato in proposito osservato, «*si l'usage des noms de concepts par les doctrines juridiques nationales tend à naturaliser et à rationaliser les données des systèmes respectifs de référence, le droit comparé situe n'importe quelle donnée de n'importe quel droit positif national dans l'ensemble des structures possibles et réduit par conséquent l'idée d'exclusivité intrinsèque qui pourrait s'y attacher*»<sup>329</sup>.

Pur considerando il complesso disegno delle relazioni sovranazionali e subnazionali degli Stati che sempre più ne plasmano il concetto, la cittadinanza costituisce un parametro essenziale per comprendere le differenziazioni esistenti tra cittadini eguali e stranieri, diseguali rispetto ai primi nel godimento di taluni diritti e libertà: «*L'accès des étrangers aux droits de la citoyenneté remet en question les systèmes constitutionnels des États*»<sup>330</sup>.

---

diverso rapporto tra il concetto di cittadino e quello di persona, Karst (cittadino e persona come concetti equivalenti) e Bickel (cittadino e persona come concetti opposti). Sul punto si rinvia inoltre al Cap. 1.

<sup>326</sup> M. Cuniberti, *La cittadinanza. Libertà dell'uomo e libertà del cittadino nella costituzione italiana*, cit. p. 4. V. anche *supra* Cap. 1.

<sup>327</sup> A. Ruggeri, *Crisi economica e crisi della Costituzione*, in [www.consultaonline.it](http://www.consultaonline.it), 2012 con riferimento a S. Gambino, W. Nocito, *Crisi dello Stato, governo dell'economia e diritti fondamentali: note costituzionali alla luce della crisi finanziaria in atto*, cit., p. 4.

<sup>328</sup> O. Pfersmann, *Le droit comparé comme interprétation et théorie du droit*, cit., p. 283 ss.; K. Leanerts, *Interlocking legal orders in the European Union and comparative law*, in *The international and comparative law quarterly*, 4/2003, p. 873 ss.

<sup>329</sup> O. Pfersmann, *Le droit comparé comme interprétation et théorie du droit*, cit., p. 287.

<sup>330</sup> C. Marzo, *L'accès des étrangers aux droits de vote: comparaison des droits français et britannique*, in M.-P. Lanfranchi, O. Lecucq, D. Nazet-Allouche (dir.), *Nationalité et citoyenneté: perspectives de droit comparé, droit européen et droit international*, cit., p. 307.

Il riconoscimento dei diritti di cittadinanza agli stranieri rileva sotto vari profili: in primo luogo, conduce a riflettere sulla questione della sovranità nazionale e sul temperamento della logica identitaria con quella democratica<sup>331</sup>; in secondo luogo richiede un ripensamento dei concetti stessi di cittadinanza e di “popolo”<sup>332</sup> come sono stati riconosciuti nei testi costituzionali nonché dei modelli di integrazione dello straniero nella società di accoglienza.

Con particolare riferimento allo *status* costituzionale dello straniero, sulla base del dato letterale, è stata proposta in dottrina la classificazione delle Costituzioni dei Paesi europei in tre distinti modelli<sup>333</sup>, che sarà sviluppata nel paragrafo successivo.

In un primo modello possiamo includere le Costituzioni prive di riferimenti espliciti alla figura dello straniero ed ai suoi diritti e doveri. A questo gruppo sono ascrivibili le Carte costituzionali della Repubblica federale tedesca, dell’Austria<sup>334</sup>, della Repubblica ceca, della Danimarca, della Grecia, dell’Irlanda, della Lettonia, della Lituania, dei Paesi Bassi, della Norvegia e della Svizzera. Analoga considerazione vale anche per la Costituzione degli Stati Uniti d’America<sup>335</sup>. Deve ricordarsi, tuttavia, che il diritto d’asilo, esclusivamente in capo allo straniero, è generalmente riconosciuto anche dalle Carte costituzionali appartenenti a questo primo gruppo<sup>336</sup>.

In un secondo modello si collocano i testi costituzionali, che, pur contenendo un esplicito riferimento alla figura del “non cittadino”, non forniscono all’interprete precisi criteri circa l’ambito soggettivo di applicazione delle norme sui diritti costituzionali, come le Costituzioni del Belgio, di

---

<sup>331</sup> Si vedano, in proposito, l’art. 1 co. 2 della Costituzione italiana, secondo cui: «La sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione» e l’art. 3 della Costituzione francese del 1958 che recita: «*La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum*». A tale riguardo appare opportuno chiedersi se, ed in quale misura, si può immaginare che la sovranità possa essere condivisa tra cittadini e stranieri regolarmente residenti. Così, C. Marzo, *L'accès des étrangers aux droits de vote: comparaison des droits français et britannique*, cit., p. 308.

<sup>332</sup> Sulla nozione di popolo si segnala, senza pretesa di esaustività, R. Romboli, voce *Popolo*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 1990, XXIII; D. Nocilla, voce *Popolo*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1964, XXXIV, p. 341 ss.; J.O. Frosini, L. Pegoraro (a cura di), *Gli stranieri e i diritti. Europa e Nord America a confronto*, Bologna, 2010, p. 2 ss.; G. Bras, *Les ambiguïtés du peuple*, Nantes, 2008.

<sup>333</sup> In dottrina L. Melica, *Lo straniero extracomunitario*, cit; G. Finocchiaro, *La tutela giuridica dello straniero in Italia e nei Paesi europei*, Rimini, 1996. Più recentemente M.C. Locchi, *I diritti degli stranieri*, cit., p. 86 ss.; G. Romeo, *La cittadinanza sociale nell'era del cosmopolitismo: uno studio comparato*, cit., p. 133 ss. Sulla classificazione come uno degli scopi principali della comparazione si veda R. Sacco, *Introduzione al diritto comparato*, cit. Su questi profili anche G.F. Ferrari, “*Civil law*” e “*common law*”: *aspetti pubblicistici*, cit., p. 645 ss. L’A. delinea altresì il quadro delle più importanti classificazioni elaborate a partire dal Secondo Dopoguerra da Arminjon, Nolde e Wolff negli anni Cinquanta, David tra gli anni Sessanta e Settanta, Zweigert e Kötz negli anni Settanta, Mattei e Monateri negli anni Novanta. Sul concetto di classificazione vedasi anche M. Rheinstein, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, Munich, 1974 e, con precipuo riferimento al diritto sociale, O. Kaufmann, *Le droit social comparé*, cit. Sulla scelta dei criteri di classificazione preliminari alla comparazione cfr. G. De Vergottini, *Diritto costituzionale comparato*, cit., p. 96.

<sup>334</sup> Sul tema si segnala, a titolo esemplificativo, R. Brubaker, *Citizenship and nationhood in France and Germany*, cit.; G. Dale, *Germany: nation and immigration*, in G. Dale, M. Cole (eds.), *The European union and migrant labour*, New York, 1999.

<sup>335</sup> Sul punto L. Bosniak, *Persons and citizens in constitutional thought*, cit.

<sup>336</sup> Con riferimento ai Paesi oggetto di indagine, si veda almeno G. D’Orazio, voce *Asilo (diritto di) – diritto costituzionale*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, 1988, III; P. Bonetti, L. Neri, *Il diritto d’asilo*, in B. Nascimbene (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Padova, 2004, p. 1136 ss.; M. Benvenuti, *Il diritto di asilo nell’ordinamento costituzionale italiano. Un’introduzione*, Padova, 2007; A. Le Pors, *Le droit d’asile*, Paris, 2005.

Cipro e del Lussemburgo.

Infine, in un terzo modello possono essere inquadrare le Carte costituzionali che si caratterizzano per una disciplina organica dello *status* costituzionale dello straniero in relazione ai diritti e alle libertà<sup>337</sup>. È il caso, ad esempio, della Costituzione spagnola che, al Capitolo I del Titolo I *De los españoles y los extranjeros* (in particolare l'art. 13), disciplina i diritti di cui gode ciascuna delle due categorie<sup>338</sup>. Di analogo tenore, la Costituzione portoghese, all'art. 15, stabilisce che «*Os estrangeiros e os apátridas que se encontrem ou residam em Portugal gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres do cidadão português*» (contemplando poi una serie di eccezioni nei commi successivi)<sup>339</sup>. A questo gruppo di Costituzioni appartengono anche quelle della Bulgaria, dell'Estonia, della Finlandia e della Polonia.

Per l'analisi dei diversi modelli che scaturiscono da queste combinazioni occorre, come si è già accennato, partire dal concetto di Costituzione intesa non solo come testo giuridico bensì come espressione di una «condizione di sviluppo culturale», «espressione e *medium* di cultura, cornice per la riproduzione e recezione di culture, memoria culturale di “informazioni”, esperienze vissute, saggezze tramandate»<sup>340</sup>. Al di là dell'analisi del dato testuale, un'analisi sul piano costituzionale in tema di diritti e di cittadinanza, non può più limitarsi alla considerazione di «posizioni

---

<sup>337</sup> G. D'Orazio, *Lo straniero nella Costituzione italiana*, Padova, 1992, p. 119.

<sup>338</sup> Per l'interpretazione dottrinale della disposizione in parola si veda O. Azaga Villamil (cur.), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Tomo IV, Madrid, 1997; L. G. Muñoz, voce *Sinopsis artículo 13*, reperibile in [www.congreso.es](http://www.congreso.es). Vedasi anche E. Álvarez Conde, *El status constitucional de los derechos fundamentales de los inmigrantes*, in E. Álvarez Conde, E. Pérez Martín (cur.), *Estudios sobre Derecho de extranjería*, Madrid, 2005; S. García Vázquez, J. Goizueta Vértiz, *Un análisis en clave constitucional del regime jurídico de los extranjeros en España: especial referencia al derecho a la libertad de circulación y residencia*, in *Anuario de la facultad de derecho de la universidad A Coruña*, 2007, p. 11; D. Terrádez Salmon, *Los derechos sociales de los extranjeros en los ordinamiento constitucional español y europeo: de la teoría a la realidad*, in *Revista de derecho migratorio y extranjería*, 15/2007, p. 73 ss. A tale proposito occorre considerare anche l'apporto della giurisprudenza costituzionale spagnola, la quale ha ritenuto che la configurazione dei diritti costituzionali degli stranieri si articola su tre livelli. Nella nota sentenza STC 107/1984 del 23.11.1984, *Fundamento Jurídico 3*, il *Tribunal constitucional* chiarisce che «*El problema de la titularidad y ejercicio de los derechos y, más en concreto, el problema de la igualdad en el ejercicio de los derechos, que es el tema aquí planteado, depende, pues, del derecho afectado. Existen derechos que corresponden por igual a españoles y extranjeros y cuya regulación ha de ser igual para ambos; existen derechos que no pertenecen en modo alguno a los extranjeros (los reconocidos en el art. 23 de la Constitución, según dispone el art. 13.2 y con la salvedad que contiene); existen otros que pertenecerán o no a los extranjeros según lo dispongan los tratados y las Leyes, siendo entonces admisible la diferencia de trato con los españoles en cuanto a su ejercicio*». (trad. it. a cura dell'A.). Il problema della titolarità e dell'esercizio dei diritti e, più concretamente, il problema dell'uguaglianza nell'esercizio dei diritti, che costituisce il tema in oggetto dipende, dunque, dal diritto in esame. Esistono diritti riconosciuti in maniera eguale agli spagnoli e agli stranieri e la cui regolamentazione deve essere la medesima per entrambi; esistono diritti che non spettano in alcun modo agli stranieri (quelli riconosciuti dall'art. 23 della Costituzione, secondo quanto disposto dall'art. 13.2 con la correlata eccezione); esistono altri (diritti) che saranno, oppure no, in capo allo straniero secondo quanto disposto dai trattati e dalle leggi, essendo quindi ammissibile una differenza di trattamento con gli spagnoli quanto al loro esercizio). Sulla giurisprudenza del *Tribunal constitucional* spagnolo in riferimento ai diritti fondamentali degli stranieri si veda F. Ballaguer Callejón, *El contenido esencial de los derechos constitucionales y el régimen jurídico de la inmigración. Un comentario a la STC 236/2007 de 7 de noviembre*, in *Revista europea de derecho constitucional*, 10/2008, reperibile in [www.ugr.es](http://www.ugr.es).

<sup>339</sup> Trad. it. «Gli stranieri e gli apolidi residenti in Portogallo godono dei diritti e sono soggetti ai doveri del cittadino portoghese».

<sup>340</sup> P. Häberle, *Per una dottrina della costituzione come scienza della cultura*, Roma, 2001, p. 33.

giuridicamente determinate, cristallizzazione a livello individuale dei rapporti sociali costitutivi della società», ma al contrario, essa deve essere intesa nei termini di una riflessione critica sulla cittadinanza considerata come “confine in movimento”<sup>341</sup>, come cercherò di definire nell’analisi comparata delle esperienze di Italia e Francia.

## 2. I DIRITTI SOCIALI TRA COSTITUZIONALIZZAZIONE E GIUSTIZIABILITÀ. PROFILI COMPARATIVI

L’utilizzo della metodologia comparativa per analizzare il tema dei diritti sociali è rinvenibile nell’opera di Pergolesi *Orientamenti sociali delle Costituzioni contemporanee* del 1950, in cui l’Autore conduceva un’accurata analisi delle Costituzioni di vari paesi del mondo emanate tra il 1914 ed il 1939<sup>342</sup>. Egli osservava come, pur nelle differenziazioni dell’aspirazione etica e politica, la disciplina dei rapporti sociali costituisse un dato *caratteristico* del costituzionalismo di quel periodo, che si allontanava in tal modo dall’individualismo delle Carte dei secoli XVIII e XIX. “L’orientamento sociale” doveva – secondo l’Autore – ritenersi un elemento generale e costante, comune a tutte le Costituzioni prese in esame<sup>343</sup>.

Focalizzando l’attenzione sulla fase attuale del costituzionalismo europeo, si può osservare che quasi tutte le Carte costituzionali contengono riferimenti più o meno marcati al carattere sociale dello Stato, quasi una «cultura costituzionale europea di giustizia sociale»<sup>344</sup>: «*most European constitutions, in their spirit if not always in their letter, claim that human beings have dignity, are equal to one another, and should all be treated accordingly – that is, should receive material help in the form of social assistance*»<sup>345</sup>.

L’orientamento sociale nelle Carte costituzionali può essere declinato secondo modalità molto diverse e non è di facile categorizzazione<sup>346</sup>. Pur non volendo considerare rigidamente le forme di

---

<sup>341</sup> V. *supra* Introduzione.

<sup>342</sup> F. Pergolesi, *Orientamenti sociali delle Costituzioni contemporanee*, Bologna, 1950, p. 1.

<sup>343</sup> Già allora, Pergolesi osservava come, in quelle Carte costituzionali, i diritti sociali avessero una “tecnica di manifestazione” ben diversa dai diritti di libertà, *ibidem*, p. 26.

<sup>344</sup> C. Fabre, *Social rights in European Constitutions*, in G. De Burca, B. De Witte (eds.), *Social rights in Europe*, cit., p.16. Sul punto si veda anche G. Frankeberg che osserva come anche i «*Legal positivists, all too carefully avoiding the idea of an “unwritten constitution”, attempt to glean welfare rights from constitutional provisions that do not explicitly mention them but can be interpreted, though not in terms of a strict interpretivism, as “signal[ing] the existence of federal constitutional rights beyond those listed elsewhere in the document”. How so? Due to “our nation’s commitment to representative democracy”*», in *ID.*, *Why care? The trouble with social rights*, cit., p. 1365.

<sup>345</sup> C. Fabre, *Social rights in European Constitutions*, cit., p.16.

<sup>346</sup> Cfr. C. Marzo, *La protection des droits sociaux en Europe*, in *Revue internationale de droit comparé*, 2/2011, p. 207. La letteratura sui diritti sociali costituzionali in chiave comparata è copiosa. Ci si limita qui a segnalare le opere di L.M. Díez-Picazo, M.-C. Ponthoreau, *The Constitutional protection of social rights – some comparative remarks*, Florence, 1991; J. Iliopoulos, T. Roux (eds.), *Perspectives nationales et internationales des droits sociaux*, Atene-Bruxelles, 2008; C. Fabre, *Social rights in European Constitutions*, cit., p. 15 ss.; D.M. Davis, voce *Socio-economic rights*, in M. Rosenfeld, A. Sajó (eds.), *The Oxford handbook of Comparative constitutional law*, Oxford, 2012, p. 1021; G. Scoffoni,

classificazione proposte in dottrina, le varie esperienze costituzionali possono essere inquadrate in tre diversi modelli<sup>347</sup>.

Ad un primo modello appartengono le Carte prive di riferimenti ai diritti sociali, come ad esempio la Costituzione austriaca, oppure che contengono solo la previsione di una clausola sul carattere sociale dello Stato, come emerge nella Legge fondamentale tedesca<sup>348</sup>, o ancora come nel caso del Regno unito, che si differenzia da altri ordinamenti di *Common Law* caratterizzati da una costituzione scritta<sup>349</sup>.

Ad una seconda tipologia di carattere intermedio possiamo ricondurre le Costituzioni che si limitano alla costituzionalizzazione di alcuni diritti sociali o al loro richiamo attraverso formulazioni programmatiche inserite nei preamboli. Ad esempio, la Costituzione di Cipro indica, all'art. 9, la necessità di garantire agli individui «*decent existence and social security*», senza specificare il contenuto e la portata di tale espressione e quella belga limita l'enunciazione dei diritti a contenuto sociale a due disposizioni (artt. 23 e 24).

Anche le Costituzioni dei Paesi scandinavi, con l'eccezione della Finlandia, si caratterizzano per la scarsa presenza di disposizioni costituzionali a contenuto sociale: la Costituzione svedese enuncia alcuni diritti sociali, tra cui il diritto al lavoro, all'alloggio, all'educazione ed all'assistenza sociale, ma non il diritto alla salute. La Costituzione danese richiama vagamente il diritto al lavoro e all'istruzione e proclama, come diritto soggettivo, l'assistenza sociale. Tuttavia, in proposito si deve osservare come, in concreto, la dinamica dei diritti sociali si sia sviluppata negli ordinamenti nordici essenzialmente al di fuori di una formale garanzia costituzionale, rimanendo, invece, affidata alla competenza del legislatore. Come osserva M. Scheinin, la peculiare struttura della tradizione costituzionale dei Paesi nordici consente di osservare che: «*Nordic countries do not appear to have a strong tradition of defining welfare services and benefits as "rights" at least not on the constitutional level [...] a high level of protection of welfare rights neither requires nor necessarily results in constitutional protection of the same rights. It is related to the distinctive constitutional traditions of the Nordic Countries that, generally speaking, the constitution has not been regarded as an important instrument in securing welfare rights*»<sup>350</sup>.

---

*Observations comparatives sur la place des droits sociaux constitutionnels dans les systèmes de common law et de droit mixte*, in L. Gay, E. Mazuyer, D. Nazet Allouche (dir.), *Les droits sociaux fondamentaux. Entre droits nationaux et droits européens*, cit., p. 167 ss.

<sup>347</sup> In termini analoghi, si esprime C. Marzo, *La protection des droits sociaux en Europe*, cit., p. 207.

<sup>348</sup> Art. 20 par. 1 e art. 28 del *Grundgesetz* del 1949, che si distacca, in questo modo, dall'impostazione della Costituzione di *Weimar* del 1919, la prima costituzione europea contenente una nutrita lista di diritti sociali (artt. 151-165).

<sup>349</sup> Su questo punto, cfr. A.P. James, *The Forgotten Rights: The Case for the Legal Enforcement of Socio-economic Rights in the UK National Law*, in [www.ucl.ac.uk](http://www.ucl.ac.uk).

<sup>350</sup> M. Scheinin, *Introduction*, in ID. (ed.), *The Welfare State and Constitutionalism in the Nordic Countries*, Copenhagen, 2001, p. 22, richiamato da F. Duranti, *Gli ordinamenti costituzionali nordici. Profili di diritto pubblico*

Al terzo tipo appartengono, infine, le Costituzioni che, per sostanziare il carattere sociale dello Stato, enunciano un nutrito catalogo di diritti sociali garantiti a livello costituzionale, talvolta distinguendo le varie categorie di soggetti bisognosi di tutela, come accade nelle costituzioni di Spagna e, ancor più dettagliata, quella del Portogallo ed indicando al legislatore quali misure dovrebbero essere adottate per la loro protezione<sup>351</sup>.

Molto varia è altresì la valenza dei diritti sociali sanciti: qualificati di volta in volta come diritti soggettivi o come norme programmatiche o, ancora, come obblighi in capo ai pubblici poteri, (come, ad esempio, nella Costituzione dei Paesi Bassi), con implicazioni eterogenee sotto il profilo della giustiziabilità<sup>352</sup>.

L'orientamento sociale sotteso alle Costituzioni europee ispirerebbe, pur nel quadro di «*droits hétérogènes dans des contextes disparates*»<sup>353</sup>, un “modello europeo” di Stato sociale, ove il concetto di *Existenzminimum*, inteso come diritto al minimo vitale da garantire a ciascuno finalizzato alla “liberazione dal bisogno”, diventa componente essenziale della cittadinanza sociale<sup>354</sup>. Esso si lega strettamente al concetto di dignità umana<sup>355</sup> e, di conseguenza, al principio

---

*comparato*, Torino, 2009, p. 30 ss.

<sup>351</sup> La Costituzione spagnola del 1978 contiene il riferimento al carattere sociale dello stato all'art. 1 par. 1, oltre che l'enunciazione di diritti sociali agli artt. 39-52, 129, 148, 149. Analoghi riferimenti si ritrovano rispettivamente all'art. 2 ed agli artt. 56, 59, 60, 63-72, 108, 109, 167, 216 della Costituzione portoghese del 1976. Le Carte costituzionali di Grecia, Malta, Repubblica ceca, Estonia, Polonia enunciano un nutrito elenco di diritti sociali e specificano a quali soggetti ed a quale livello minimo tali diritti dovrebbero essere garantiti.

<sup>352</sup> Analisi comparative sul tema hanno permesso di identificare diverse tecniche di protezione dei *droits créances*, attraverso cui la giurisprudenza costituzionale è giunta ad elaborare *standards* giurisprudenziali in riferimento agli obblighi statali: essi fungono da parametri in base ai quali valutare gli interventi e le omissioni del legislatore. Nella vastissima bibliografia, per l'ampiezza dello studio si segnala D. Roman (dir.), *La justiciabilité des droits sociaux: vecteurs et résistances*, cit.. Si rinvia altresì a K.G. Young, *Constituting Economic and Social Rights*, Oxford, 2012 ove l'A. esamina i diversi modelli di *adjudication of economic and social rights* a partire dalla giurisprudenza costituzionale in Sud Africa, Colombia e Ghana oltre che in alcuni Stati europei e nordamericani. Si segnala inoltre D.M. Brinks, V. Gauri, *The law's majestic equality? The distributive impact of litigating social and economic rights*, Policy research working paper n. 5999, march 2012, reperibile in econ.worldbank.org. Sul punto si veda anche l'elaborazione delle nozioni “*strong/weak right*” e “*strong/weak remedy*” ad opera di M. Tushnet e la tassonomia elaborata combinando tali concetti con i diversi modelli di sindacato di costituzionalità in tema di diritti sociali, in ID., *Weak courts, strong rights: judicial review and social welfare rights in comparative constitutional law*, Princeton-Oxford, 2008.

<sup>353</sup> L'espressione è tratta da C. Marzo, *La protection des droits sociaux en Europe*, cit., p. 206. Stante la generale convergenza tra *Western legal systems*, che ha portato taluna dottrina a parlare di “*European-Atlantic constitutional state*”, per quanto riguarda il tema specifico dei diritti sociali l'idea di un modello costituzionale europeo di giustizia sociale, che promana dalla lettera e dallo spirito del costituzionalismo europeo, si differenzia dal modello dei c.d. *liberal states* (secondo la nota tassonomia formulata da G. Esping Andersen, *The three worlds of Welfare capitalism*, Cambridge, 1990). Cfr. G.S. Katrougalos, *The (Dim) Perspectives of the European social citizenship*, cit., p. 2. Per quanto riguarda l'elaborazione dottrinale del concetto di “*European – Atlantic constitutional state*” si veda *ibidem*, p. 2, nota 2, con riferimento, *ex multis*, a S. Fabrini, *Transatlantic constitutionalism: comparing the United States and the European Union*, in *European journal of political research*, 43/2004, p. 547 e M. Rosenfeld (ed.), *Constitutionalism: identity, difference and legitimacy*, Durham, 1994.

<sup>354</sup> Sul profilo, A. Arnauld, *Das Existenzminimum*, in A. von Arnauld, A. Musil (a cura di), *Strukturfragen des sozialverfassungsgericht*, 2009, p. 251 ss.

<sup>355</sup> Giova ricordare che molte Costituzioni di Stati europei si riferiscono al principio della dignità umana sia in una forma più generale che in modo più esplicito. Con riferimento al secondo caso si vedano la Legge fondamentale della Repubblica federale tedesca (art. 1 par. 1 e art. 20) e le Carte costituzionali della Repubblica ceca, Romania, Finlandia, Belgio (art. 23), Portogallo (art. 1) e Spagna (art. 10).

di solidarietà sociale e di eguaglianza sostanziale, considerati «*not only a programmatic but a fully normative, binding content*»<sup>356</sup>, da garantire in modo uniforme su tutto il territorio nazionale per rendere effettiva una democrazia pluralistica.

In tale prospettiva, si può ulteriormente osservare come la mancata costituzionalizzazione dei diritti sociali non pregiudichi necessariamente la loro protezione, come si è rilevato in via esemplificativa nell'esperienza dei Paesi nordici. Per converso, la costituzionalizzazione dei diritti sociali non ne garantisce necessariamente l'effettiva tutela; la loro natura controversa, in perenne oscillazione tra valore programmatico ed immediata precettività anche nell'ambito dell'interpretazione costituzionale, è sintomatica della «gravissima difficoltà di tradurre, anche solo parzialmente, in termini giuridico-positivi le aspirazioni verso la realizzazione della giustizia sociale»<sup>357</sup>.

Così, ad esempio, in Spagna si riscontra la distinzione – peraltro già evidenziata in riferimento all'art. 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea –, tra “*derechos*” e “*principios*”: ai sensi dell'art. 53 par. 1 della Costituzione del 1978, i pubblici poteri sono obbligati a rispettare i *Derechos y libertades* di cui al Cap. II, Titolo. I; non esiste invece un'analogia indicazione circa i *Principios rectores de la política social y económica* di cui al Cap. II del Titolo I, che hanno invece solo la funzione di ispirare l'azione del legislatore. Di conseguenza, tali *Principios* non possono essere garantiti attraverso il meccanismo del *recurso de amparo*<sup>358</sup>.

---

<sup>356</sup> G.S. Katrougalos, *The (Dim) Perspectives of the European social citizenship*, cit., p. 9 con riferimento a G. Bognetti, *The concept of human dignity in European and US constitutionalism* in G. Nolte (ed.), *European and US constitutionalism*, Cambridge UK-New York, 2005, p. 85 ss.

<sup>357</sup> F. Pergolesi, *Orientamenti sociali delle costituzioni contemporanee*, cit., p. 226. Sul rapporto tra (non) costituzionalizzazione ed effettività dei diritti sociali cfr. G.S. Katrougalos, *The (Dim) Perspectives of the European social citizenship*, cit., pp. 8-9; M. E. Butt, J. Kübert, C. A. Schultz, *Les droits sociaux fondamentaux européens, Document de travail*, 2000, pp. 26, 29-30, reperibile in [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu); R. Pilia, *I diritti sociali*, Napoli, 2005, p. 34 ss.; 221 ss.; G. Romeo, *La cittadinanza sociale nell'era del cosmopolitismo. Uno studio comparato*, cit., p. 152.

<sup>358</sup> Sul punto, M.E. Blas Lopez, *Les droits sociaux en Espagne*, in *Revue internationale de droit comparé*, 2/2011, p. 275 ss.; M. Aragon, *Consideraciones sobre el recurso de amparo*, in R. Romboli (cur.), *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti costituzionali*, Torino, 1994, p. 165 ss. Sulla relazione tra costituzionalizzazione dei diritti sociali e controllo di costituzionalità Pfersmann nota come sia rivelatore che «*les pays, avec un système de contrôle de constitutionnalité déjà rodé et ancien mais avec un catalogue plutôt "traditionnel" de droits fondamentaux comme l'Autriche, ont produit une littérature considérable sur le problème théorique de l'éventuelle introduction de DES (droits économiques et sociaux, NdA) en tant que droits fondamentaux mais ne les ont jamais intégrés dans l'architecture constitutionnelle alors que les pays qui n'avaient de contrôle de constitutionnalité ont été beaucoup plus audacieux dans l'adoption de telles dispositions (la France en 1946, l'Italie en 1947) et s'accrochent ponctuellement d'une lecture restrictive au gré de l'évolution d'une justice constitutionnelle introduite beaucoup plus tard (France) ou simultanément mais sans avoir prévu toute l'ampleur du phénomène (Italie)*». Cfr. O. Pfersmann, *Les droits économiques et sociaux des étrangers*, cit., p. 313, nota 18.

### 3. CONCEZIONE FORMALE DEI DIRITTI DELL'UOMO E DEL CITTADINO NELLA COSTITUZIONE FRANCESE E NELLA COSTITUZIONE ITALIANA

Come anticipato nell'introduzione della presente ricerca, lo schema che qui propongo è relativo all'esperienza costituzionale di Italia e Francia, ordinamenti questi che pur presentando solidi requisiti di comparabilità, non escludono la presenza di elementi di divergenza, che rendono proficua la comparazione, come illustrerò nel prosieguo della mia indagine sul piano costituzionale<sup>359</sup>.

Da un punto di vista metodologico, ritengo opportuno, in via preliminare, richiamare lo schema concettuale proposto da J.-L. Constantinesco e universalmente conosciuto come "regola delle tre C", secondo cui il procedimento comparativo si articola in tre fasi «concatenate e propedeutiche tra loro» e cioè le fasi della conoscenza, della comprensione e, infine, della comparazione. La prima fase è finalizzata all'analisi del termine da comparare e presuppone che lo stesso sia isolato dal relativo contesto e studiato rispettando precise regole metodologiche, la seconda fase si realizza reintegrandolo nell'ordinamento di appartenenza al fine di osservare i rapporti del termine di comparazione con quest'ultimo e, infine, nell'ultima fase si procederà all'analisi di analogie e differenze<sup>360</sup>.

Il primo passo da compiere è dunque la ricostruzione dettagliata del quadro dei diritti sociali degli stranieri nei due Paesi oggetto d'indagine. Se l'operazione sembra assai modesta, in realtà essa richiede accuratezza e rigore scientifico. Solo dopo aver svolto questa operazione, infatti, sarà possibile giungere all'ultima fase del procedimento comparativo, quella della comparazione.

A tale riguardo, è stato ricordato che non vi è autentica comparazione se l'analisi si esaurisce nella descrizione parallela delle caratteristiche dei due termini che si vogliono raffrontare<sup>361</sup>. Si comprende dunque la profonda connessione tra le tre fasi, che sono tra loro susseguenti e complementari<sup>362</sup>. Si cercherà, così, di compiere quell'operazione, precedentemente ricordata e definita "interpretazione concettuale differenziata"<sup>363</sup>, con lo scopo di cogliere le declinazioni dei termini della ricerca, partendo da una prospettiva generale come propedeusi necessaria della comparazione.

---

<sup>359</sup> V. *supra* Introduzione.

<sup>360</sup> J.-L. Constantinesco, *Il metodo comparativo*, cit., p. 103 ss.

<sup>361</sup> *Ibidem*, p. 211 ss. In termini anche G.F. Ferrari, "Civil law" e "common law": aspetti pubblicistici, cit., p. 645. Si tenterà in questo modo, di comprendere quali dinamiche caratterizzano il c.d. "gioco dei formanti". Cfr. sul punto R. Scarciglia, *Introduzione al diritto pubblico comparato*, cit., p. 63.

<sup>362</sup> R. Scarciglia, *Introduzione al diritto pubblico comparato*, cit., p. 76.

<sup>363</sup> O. Pfersmann, *Le droit comparé comme interprétation et théorie du droit*, cit., p. 283. V. anche *supra* Cap. 1.

Rispondere alle domande che ho posto nello schema comparativo rappresenta, dunque, “l’itinerario di viaggio”, formulato preliminarmente all’avvio della ricerca con lo scopo di «passare da una percezione limitata ad una comprensione comparativa»<sup>364</sup> del tema oggetto di indagine. In tale prospettiva, il primo interrogativo da porsi è se, a livello costituzionale, in Italia e Francia possa evincersi una garanzia del godimento dei diritti sociali degli stranieri.

Si è già fatto riferimento alla comparazione giuridica come comparazione tra culture. In questo ordine idee, si può considerare lo studio dei diritti sociali degli stranieri – ma più in generale, ogni analisi comparativa sul tema dei diritti fondamentali –, come una ricerca che si caratterizza sul piano dell’effettività, e cioè della reale operatività delle disposizioni della costituzione formale.

Questa analisi prende avvio dalla ricostruzione dei profili storici del tema oggetto di ricerca. La visione diacronica dei concetti giuridici affonda le sue radici nei mutamenti dei diversi contesti – sociale, economico e culturale – e costituisce «il principale strumento di comprensione del significato degli stessi»<sup>365</sup>. Se si fa propria questa prospettiva, non è difficile comprendere che «il problema delle cause che giustificano le somiglianze e le differenze tra due termini da comparare riceve spesso una risposta di natura storica»<sup>366</sup>. Di conseguenza, il comparatista tende a favorire la comprensione delle soluzioni derivanti dal diritto straniero, proprio attraverso l’ausilio della storia, che consente non solo di cogliere i profili dinamici degli istituti analizzati, ma anche di rendere più efficace, attraverso la loro interrelazione, l’impiego di più metodologie comparative, come, ad esempio, quella storico-comparativa insieme all’approccio funzionale<sup>367</sup>.

Sulla base di questo approccio, nei paragrafi seguenti procederò ad esaminare separatamente i singoli ordinamenti, individuando i diversi fattori in gioco, prima sul piano delle fonti costituzionali e poi su quello dei c.d. formanti dottrinali e giurisprudenziali, con l’obiettivo di accertare la presenza e le relazioni fra questi fattori con particolare attenzione al tema dei diritti sociali degli stranieri. Ciò potrebbe consentire di definirne “l’importanza comparativa” in ciascuno dei due ordinamenti, abbandonando la visione municipale che caratterizza il sistema concettuale del proprio ordinamento giuridico<sup>368</sup>.

---

<sup>364</sup> J.-L. Constantinesco, *Il metodo comparativo*, cit., p. 111 ss. Sulla comparazione giuridica come viaggio ed il comparatista come viaggiatore, si rinvia a M. Lupoi, *Sistemi giuridici comparati. Traccia di un corso*, cit., p. 15, e R. Scarciglia, *Introduzione al diritto pubblico comparato*, cit., p. 14.

<sup>365</sup> F. Politi, *I diritti sociali*, cit., p. 1021 con riferimento a A.A. Cervati, *A proposito dello studio del diritto costituzionale in una prospettiva storica e della comparazione tra ordinamenti giuridici*, cit., p. 15 ss.

<sup>366</sup> J.-L. Constantinesco, *Il metodo comparativo*, cit., p. 231. In questo senso si veda anche R. Sacco, secondo cui la prospettiva comparatistica è per eccellenza una prospettiva di tipo storicistico, in ID, *Introduzione al diritto comparato*, cit., p. 50. In dottrina anche K. Zweigert e H. Kötz, *Introduzione al diritto comparato*, cit., p. 10. In questo senso anche R. Scarciglia, *Introduzione al diritto pubblico comparato*, cit., p. 68.

<sup>367</sup> V. R. Michaels, *The Functional Method of Comparative Law*, in M. Reimann and R. Zimmermann (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, cit., p. 339 ss.

<sup>368</sup> K. Zweigert e H. Kötz, *Introduzione al diritto comparato*, cit., p. 36.

### 3.1. L'ESPERIENZA DELLA FRANCIA: PREMessa STORICO-COMPARATIVA

Per intendere in modo organico la declinazione dei concetti chiave della ricerca e per meglio definire l'ambito entro il quale compiere le operazioni comparatistiche, occorre approfondire, dunque, in via preliminare, le dinamiche storico-culturali in cui il nesso cittadinanza-immigrazione-diritti si è sviluppato.

Volendo inquadrare tali profili diacronici nell'esperienza francese, l'analisi deve necessariamente risalire all'età rivoluzionaria. Se durante l'*Ancien Régime* gli stranieri erano considerati una categoria giuridicamente inferiore, soggetti al *droit d'aubaine* che li escludeva dal diritto di successione, a partire dalla Rivoluzione del 1789 lo *status* di straniero entra nella "modernità"<sup>369</sup>.

Come si è già accennato, la concezione "universalista" dei diritti che promanano da un ordine "naturale" delle cose, uguale per ciascun individuo al di là delle frontiere, delle tradizioni e dei costumi, è alla base della *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* del 1789, considerata per molti versi l'atto di nascita della moderna idea di cittadinanza nella sua accezione universale<sup>370</sup>, ma che, al contempo, già nell'intitolazione estrinseca la problematicità della coesistenza dell' "uomo" e del "cittadino" in riferimento ai diritti<sup>371</sup>.

In questa impostazione concettuale cosmopolita, permeata di cultura illuminista, si inserisce anche l'affermazione rivoluzionaria dell'idea di solidarietà. Il dibattito sui diritti sociali, per venuto già alla fine dell'*Ancien Régime*, conduce ad una loro prima considerazione nel 1790 ad opera del *Comité de mendicité*, per il quale «*Le contrat social impose à la société de venir en aide aux pauvres, de leur fournir assistance*»<sup>372</sup>. Si comincia così a riflettere sull'idea di un "*droit à la subsistance*" che, secondo le formulazioni universaliste contenute nel rapporto del *Comité*, è destinato all' "uomo" ma che non trova riscontro nella *Déclaration* del 1789. Due anni dopo, nella Costituzione del 1791, si prevedeva il diritto all'assistenza pubblica per i bambini abbandonati, i malati privi di mezzi e gli indigenti ed il diritto all'istruzione elementare pubblica e gratuita.

L'aspirazione egualitaria trova spazio anche nelle leggi successive e nella Costituzione del 1793, che prevede un generale obbligo della società di provvedere ai cittadini più bisognosi (artt. 21

---

<sup>369</sup> G. Noiriél, *Le creuset français. Histoire de l'immigration française, XIXe-XXe siècle*, Paris, 1988, p. 72. Il diritto di albinaggio è stato abolito dall'*Assemblée nationale constituante* durante la Rivoluzione. Sul tema dello straniero durante l'*Ancien Régime* è naturale il rimando a R. Villiers, *La condition des étrangers en France dans les trois derniers siècles de la monarchie*, in *Recueils de la société Jean Bodin - L'étranger*, Bruxelles, 1958, X, p. 139 ss.

<sup>370</sup> Secondo l'idea di Condorcet. Cfr. J.A.C. Condorcet, *Œuvres*, cit. In riferimento alla vastissima letteratura sullo straniero nella Rivoluzione francese si veda almeno A. Mathiez, *La Révolution et les étrangers: cosmopolitisme et défense nationale*, Paris, 1918.

<sup>371</sup> M.C. Locchi, *I diritti degli stranieri*, cit., p. 65.

<sup>372</sup> P.Y. Vendikt, *Pauvreté et misère dans le discours des parlementaires au début de la période révolutionnaire*, in *Déviance et société*, 4/1986, p. 329.

e 22). Si tratta, tuttavia, di un riconoscimento a breve durata, giacchè, dopo la caduta di Robespierre, ogni forma di *droit de créance* della società è negata, esonerando così lo Stato da ogni tipo di obbligo in tal senso.

Se la concezione giusnaturalista dei diritti dell'uomo, tipica del periodo rivoluzionario, conduce a considerare su un piano di eguaglianza cittadini e stranieri, è stato messo in evidenza come, per altro verso, «*les Assemblées ont, non sans mal, intégré dans la Nation ceux et celles que leur religion ou l'absence de liberté jointe à la couleur de leur peau avaient exclus*»<sup>373</sup>. Se i diritti dell'uomo affondano le radici nel diritto naturale, la loro concretizzazione, dipende da una ulteriore codificazione. Come osserva Lochak, in ultima analisi la problematica dei diritti umani è legata al potere: lo Stato, in quanto unico attore del processo di riconoscimento e codificazione dei diritti, è libero di determinarne la natura e la portata. Ecco perché, in una prospettiva non poco ambigua, durante la Rivoluzione francese i diritti dell'uomo sono effettivamente esercitati solo dai *nationaux*<sup>374</sup>.

Con riferimento ai diritti sociali poi, il *Comité de mendicité*, pur riconoscendo il diritto alla sussistenza «à tous les hommes», prevede che il suo esercizio sia limitato ai soli cittadini. Nel già citato rapporto si afferma infatti che la grande quantità di stranieri bisognosi di assistenza nella città di Parigi rischia «*d'enlever aux pauvres de la Capitale une partie de la subsistance qui leur était destinée*». Quindi «*l'État n'a aucun droit de réquerir, dans ces temps de crise, l'assistance d'un étranger*». L'unico obbligo vigente verso gli stranieri è la loro cura ed il loro sostentamento in caso di malattia, «*jusqu' à ce qu'ils soient rendus dans leur Patrie. Elle acquitte envers eux tous les devoirs que lui l'impose l'humanité*»<sup>375</sup>. Di analogo tenore risulta l'art. 21 della *Déclaration* annessa alla Costituzione montagnarda del 1793, che stabilisce: «*Les secours publics sont une dette sacrée*» ma prosegue precisando che «*La société doit la subsistance aux citoyens malheureux, soit en leur procurant du travail, soit en assurant les moyens d'exister à ceux qui sont hors d'état de travailler*». Così, a differenza della *fraternité* cristiana e giusnaturalista del XVII° secolo e filosofica del XVIII° secolo, la *fraternité* rivoluzionaria diventa patriottica e poi nazionale, chiudendosi gradualmente allo straniero<sup>376</sup>.

La logica Stato-nazione che trionfa nel XIX secolo, e il consolidamento dell'appartenenza nazionale che ne deriva, rafforzano tale dinamica di esclusione, implicando in generale, un appiattimento della *citoyenneté* sulla *nationalité*<sup>377</sup> e una contrazione dei diritti dello straniero, come

<sup>373</sup> J. Bart, voce *Étranger*, cit., p. 671.

<sup>374</sup> Cfr. K. Michelet, *Les droits sociaux des étrangers*, p. 42.

<sup>375</sup> M. de Liancourt, *Rapport fait aux noms des comités de rapports, de mendicité et de recherches sur la situation de la mendicité à Paris*, 1790, pp. 4-5, reperibile in <http://gallica.bnf.fr>.

<sup>376</sup> Su questi profili M. Borgetto, *La notion de fraternité en droit public français*, Paris, 1993.

<sup>377</sup> Sui concetti di *citoyenneté* e di *nationalité* si veda *supra* Cap. 1. Per una prospettiva diacronica, S. Weil, *Qu'est ce*

si evince ad esempio, dal *Code civil* del 1804. Se il concetto di cittadinanza, tipico del costituzionalismo rivoluzionario, si fondava sulla dimensione partecipativa e sulla prevalenza del territorio sul sangue, nel periodo della codificazione ottocentesca la situazione cambia: l'acquisizione della nazionalità francese è soggetta al criterio dello *ius sanguinis* e la sua disciplina non trova più collocazione nei testi costituzionali bensì nel già menzionato *Code civil* napoleonico.

Il quadro ottocentesco si compone altresì di un elemento nuovo: la disciplina dell'ingresso e soggiorno degli stranieri è improntata alla c.d. *police des étrangers*, ossia regolata attraverso i codici penali e di pubblica sicurezza. La *loi du 3 décembre 1849 sur la naturalisation et le séjour des étrangers en France* ne costituisce il primo esempio. Si registra, inoltre, un rafforzamento della tendenza ad escludere lo straniero dall'accesso al lavoro e ai meccanismi di protezione sociale.

Incide su tale contesto anche l'avvento del suffragio universale, che concretizza in modo preciso la divisione tra coloro che fanno parte del "*club nation*"<sup>378</sup> e coloro che ne sono esclusi, rafforzando la logica della "*défense du travail national*"<sup>379</sup>.

A conferma di tale tendenza protezionista si può ricordare che, nell'ambito dell'espansione della legislazione sociale nel XIX° secolo a seguito dell'industrializzazione, le leggi del 15 luglio 1893 prevedono l'assistenza medica gratuita per gli stranieri solo in presenza di un accordo tra la Francia e lo Stato di origine e, interpretando in modo restrittivo la normativa, con una sentenza del 25 febbraio 1897 il *Conseil d'Etat* vieta l'ospedalizzazione degli stranieri. In buona sostanza, durante la Terza Repubblica francese (1870-1940), la legislazione sociale include raramente gli stranieri tra i suoi beneficiari. Molti erano i fattori alla base di questa evoluzione: il più rilevante è, appunto, legato al connotato nazionale che sempre più va assumendo il concetto della solidarietà e che si evince anche dal commento alla *Loi relative à l'assistance aux vieillards, aux infirmes et aux incurables* del 1905 indirizzata ai soli francesi: «*tant qu'il ne s'agit que de bienfaisance, il est loisible d'assimiler les étrangers aux Français: le devoir moral d'aider son semblable ne s'arrête pas devant la frontière. Mais quand la loi intervient pour mettre en pratique le principe de solidarité nationale et à cette fin recourt à l'impôt, on ne concevrait pas que les étrangers fussent mis sur le même pied que nos nationaux*». Alimentato da dottrine come quella del *solidarisme* di Bourgeois, il concetto di solidarietà nazionale si colloca dunque al centro dell'ideologia

---

*qu'un français?: histoire de la nationalité française depuis la Révolution*, Paris, 2005.

<sup>378</sup> Sul concetto di "club" riferito all'immigrazione, cfr. A. Sayad, *Les maux à mots de l'immigration*. Abdelmalek Sayad, *entretien avec Jean Leca*, in *Politix*, 12/1990, p. 7 ss. È bene ricordare che la Costituzione della Seconda Repubblica (1848), malgrado la sua breve durata a seguito dell'insurrezione operaia del giugno 1848, segna un momento importante nell'evoluzione dei diritti sociali giacché proclama il diritto alla protezione sociale, al lavoro, all'istruzione, al minimo salariale ed alla pensione.

<sup>379</sup> In questo senso, S. Slama, *L'unité du droit des étrangers depuis la II<sup>e</sup> République ou l'éternel recommencement*, in E. Saulnier-Cassia, V. Tchen. (dir.), *Unité du droit des étrangers et égalité de traitement. Variations autour d'une police administrative*, cit., p. 8 ss.

repubblicana, legittima l'intervento in materia sociale, e si concretizza, come messo in evidenza da Noiriel nel «*contrôle stricte des frontières et du marché du travail*»<sup>380</sup>.

La situazione cambia però, a partire dalla fine del XIX° secolo. Con l'avvento delle migrazioni di massa a seguito dell'industrializzazione e del consolidarsi del progresso tecnico, la Francia, per prima in Europa, avvia un ricorso sistematico alla manodopera straniera per far fronte, dapprima, alle rigidità del mercato, e successivamente al fabbisogno di "braccia" per la ricostruzione post bellica, dando vita a un modello che nel Secondo dopoguerra si estende ad altri Paesi europei d'immigrazione, quali la Gran Bretagna e la Germania<sup>381</sup>.

Il rafforzarsi del movimento migratorio verso la Francia implica un graduale affievolimento delle disparità poste in essere dalle legislazioni previgenti, anche in materia sociale, alla luce di due elementi. Il primo fattore si lega alle forti proteste di alcuni settori produttivi della società francese, che temevano la concorrenza della manodopera straniera, più appetibile per i datori di lavoro giacché priva di tutele<sup>382</sup>, e un ruolo di accresciuta importanza dei trattati e convenzioni bilaterali stipulati a partire dall'inizio del XX° secolo con i paesi d'origine, grazie ai quali i lavoratori immigrati provenienti da paesi quali Belgio, Italia, Polonia, Cecoslovacchia e, più tardi, a seguito della decolonizzazione, da Tunisia, Marocco e Algeria<sup>383</sup>, godevano, sulla base del principio di reciprocità, della parità di trattamento in materia di lavoro e sicurezza sociale.

È bene evidenziare che l'inclusione degli immigrati tra i beneficiari della legislazione sociale del nascente *État providence* francese non era avvenuta senza difficoltà. Si pensi al principio di reciprocità in materia sociale posto in essere con gli accordi bilaterali tra Francia e Italia del 1904 e 1906, adottati per regolamentare l'immigrazione da lavoro di lavoratori italiani oltralpe. A tale riguardo si rende subito evidente che tale principio risulta troppo favorevole agli immigrati italiani, data l'esigua presenza di cittadini francesi in Italia in quell'epoca. Di conseguenza, il Governo francese ha elaborato misure che, pur con le limitazioni del caso, ricordano quelle del contesto odierno: nel 1919 si introducono clausole di anzianità di residenza per l'accesso alle prestazioni sociali da parte degli immigrati italiani.

Si stabilisce, così, una gamma di casi particolari, che, ci pare, possano in qualche modo

---

<sup>380</sup> Cfr. G. Noiriel, *Le creuset français. Histoire de l'immigration française, XIXe-XXe siècle*, Paris, 1988, pp. 111-112 e p. VIII. Sul concetto di solidarisme cfr. L. Bourgeois, *Solidarité*, Paris, 1896.

<sup>381</sup> In questa sede non è possibile approfondire il tema, pur fondamentale, dello sviluppo delle migrazioni internazionali. Per un inquadramento storico-comparativo si vedano, almeno, S. Collinson, *Le migrazioni internazionali e l'Europa* (trad. it.), Bologna, 1993; S. Sassen, *Migranti, coloni, rifugiati* (trad. it.), Milano, 1999.

<sup>382</sup> Su questi profili G. Noiriel, *Le creuset français. Histoire de l'immigration française, XIXe-XXe siècle*, cit., p. 117. Si ricordi la tragica vicenda nota come "il massacro degli italiani di Aigues-Mortes". Cfr. G. Noiriel, *Le massacre des italiens*, Paris, 2010.

<sup>383</sup> Segnatamente tra il 1963 ed il 1965. Non è possibile dare conto in questa sede della pur cruciale questione della colonizzazione francese. Sul punto si veda almeno, P. Blanchard, N. Bancel, *De l'indigène à l'immigré*, Paris, 1998 e N.L. Green, M. Poinot (dir.), *Histoire ed l'immigration et question coloniale en France*, Paris, 2008.

riecheggiare l'odierna pluralità di status rispetto all'accesso ai diritti sociali dei non cittadini<sup>384</sup>. Ad esempio, si sancisce che i costi dell'assistenza sociale sono a carico dello Stato francese se il lavoratore italiano ha risieduto in Francia per almeno 45 giorni e per almeno cinque mesi consecutivi, che l'accesso al *secours maladie* è subordinato alla residenza in Francia di almeno cinque anni consecutivi e per l'accesso all'assistenza ad anziani e persone colpite da malattia/invalidità incurabile è richiesta una presenza sul territorio di almeno quindici anni.

Si vede dunque, come già all'inizio del secolo scorso, pure nella diversità di contesto rispetto all'epoca attuale, la durata del soggiorno costituisce un criterio in base al quale selezionare i beneficiari delle prestazioni e, quindi, per gli stranieri, sulla base del quali modulare i progetti migratori: «*partir sans rien ou se fixer en terre étrangère*». La progressiva stratificazione di negoziazioni come quelle succedutesi riguardo agli accordi bilaterali franco-italiani contribuisce a spiegare, secondo Noiriél, la particolarità del diritto dell'immigrazione, mosaico di regimi speciali e casi particolari<sup>385</sup>.

Nel Secondo dopoguerra, l'*Ordonnance 45-2658* del 2 novembre 1945, che rappresenta la reazione alle misure xenofobe adottate durante il regime di Vichy, disciplina lo statuto giuridico dello straniero in ordine all'ingresso e al soggiorno sul territorio francese, nella prospettiva delle necessità della ricostruzione post-bellica. Parallelamente, in questo periodo si riaffermava la necessità, invero già maturata negli anni Venti, di una politica di assimilazione verso l'immigrato e la sua famiglia, cui ha dato un contributo significativo l'*Haut comité de la population* creato nel 1937 sulla base dei principi assimilazionisti elaborati da Georges Mauco<sup>386</sup>, nella convinzione che per la stabilizzazione della manodopera straniera, più che mai necessaria per la ricostruzione, occorresse intervenire con provvedimenti in favore dell'intero nucleo familiare. Il *Code de la nationalité* del 1945 sposa la medesima prospettiva<sup>387</sup>, ribadendo la centralità del criterio dello *ius soli*.

L'incorporazione degli immigrati nella società francese, pur non priva di conflitti e tensioni sociali, nel periodo dei c.d. *Trente glorieuses* (1945-1975)<sup>388</sup>, si realizza spontaneamente e rappresenta il frutto della congiuntura economica favorevole, connotandosi per un ruolo marginale

---

<sup>384</sup> V. *supra* Capp. 1 e 2.

<sup>385</sup> G. Noiriél, *Le creuset français. Histoire de l'immigration française, XIXe-XXe siècle*, cit., pp. 114 e p. 116.

<sup>386</sup> Sul programma assimilazionista di G. Mauco si veda ID., *Mémoire sur l'assimilation des étrangers en France*, Paris, 1937. Il modello assimilazionista è antitetico rispetto al modello *Gastarbeteir* tedesco. Sul tema, P. Weil, *La République et sa diversité*, Paris, 2005; S. Collinson, *Le migrazioni internazionali e l'Europa*, cit.; G. Bascherini, *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, cit.

<sup>387</sup> Il *Code de la nationalité* del 1889, considerato il primo vero codice in materia, stabilisce che i figli stranieri nati in Francia da parenti nati all'estero sono francesi, salvo possibilità di rifiutare la *nationalité française*. I figli di stranieri nati in Francia (doppio *ius soli*) sono francesi senza possibilità di rifiutare la *nationalité* francese.

<sup>388</sup> L'espressione è ripresa dal titolo di un'opera di Jean Fourastié, dedicata alla crescita economica senza precedenti che ha interessato la Francia dal secondo dopoguerra fino allo shock petrolifero del 1973, ID., *Les Trente glorieuses ou la révolution invisible de 1946 à 1975*, 1979, Paris.

dello Stato nella sua regolamentazione. In questa logica si inserisce anche l'estensione degli stranieri nell'ambito soggettivo dei beneficiari dell'*ordonnance* 45-2250 del 4 ottobre 1945 che istituisce il sistema della *sécurité sociale*, nonché del *décret* 53-1186 del 29 novembre 1953 *relatif à la réforme des lois d'assistance* da cui si è successivamente sviluppato il sistema francese di *Aide sociale*.

Alla tendenza verso l'assimilazione tra lo straniero ed il cittadino francese ha contribuito, inoltre, lo sviluppo della tutela internazionale dei diritti dell'uomo e l'introduzione del controllo di costituzionalità delle leggi ad opera della Costituzione della Quinta Repubblica del 1958<sup>389</sup>.

### 3.1.1. LO STATUTO COSTITUZIONALE DEL NON CITTADINO

In Francia, la figura dell'“*étranger*” è «*le grand absent du texte constitutionnel de la Vème République*»<sup>390</sup>. Infatti, fatto salvo il termine *étranger* di cui all'art. 14, riferito, però, agli «*ambassadeurs et envoyés extraordinaires étrangers*», nè la Costituzione del 1958, né la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* del 1789, nè il *Préambule* della Costituzione del 1946 ne fanno menzione.

Si può ritenere che alcune formulazioni generali includano gli stranieri, come, ad esempio, l'art. 1 della *Déclaration* del 1789: «*Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits*» e l'art. 66 della Costituzione del 1958: «*Nul ne peut être condamné à la peine de mort*».

Altre previsioni, tuttavia, riguardano espressamente i cittadini. In proposito, occorre ricordare l'art. 34, secondo cui «*La loi fixe les règles concernant les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques*». Questa disposizione presenta alcune difficoltà sul piano applicativo, prima fra tutte, l'incoerenza rispetto all'art. 8 della *Déclaration* del 1789. È stato infatti osservato che: «*L'article 34 ne concerne que les citoyens et non par conséquent les étrangers. Mais la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen s'applique, au moins dans certains de ses articles, aux étrangers; c'est le cas par exemple de son article 8 qui exige une loi pour établir des peines privatives de liberté*»<sup>391</sup>. I riferimenti al “*citoyen*” o all’ “*homme*” non sono, peraltro, riconducibili al principio costituzionale di eguaglianza, giacchè le disposizioni che vi rientrano si riferiscono alternativamente a “*tous les français*”, “*tous*”, “*chacun*”, “*nul*”, “*tout homme*”, “*tout travailleur*”, senza la possibilità di individuare alcun criterio discrezionale.

<sup>389</sup> K. Michelet, *Les droits sociaux des étrangers*, cit., p. 50.

<sup>390</sup> D. Lochak, *Les discriminations frappant les étrangers sont-elle licites?*, in *Droit social*, 1/1990, p. 76; D. Turpin, *Le statut constitutionnel de l'étranger*, in *Les petits affiches*, 15 mars 1991, n. 32, p. 13.

<sup>391</sup> F. Luchaire, *Article 34*, in G. Conac, F. Luchaire (dir.), *La constitution de la V<sup>e</sup> république française*, Paris, 1987, p. 758.

Due sono le disposizioni espressamente dedicate ai *nationaux français*: quella relativa a «*l'égalité de tous les Français devant les charges qui résultent des calamités nationales*» proclamata nel *Préambule* del 1946 e quella riguardante le «*conditions de l'électorat et de l'éligibilité*» di cui all'art. 3 della Costituzione del 1958, (salvo le riserve previste dall'art. 88-3).

Le uniche disposizioni riconducibili alla categoria degli stranieri sono l'art. 53-1 Cost. in materia di diritto d'asilo e l'art. 88-3 Cost., che accorda il diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni municipali ai soli cittadini dell'Unione europea residenti in Francia. Si tratta, dunque, di un *bloc de constitutionnalité*<sup>392</sup> caratterizzato da un dato testuale disomogeneo, privo di precise indicazioni sullo statuto costituzionale dello straniero. La sua analisi appare di particolare difficoltà, potendo dare luogo a interpretazioni approssimative o incoerenze e lasciando ampia discrezionalità al legislatore.

### 3.1.1.1. I DIRITTI SOCIALI

Come si è detto, il punto di partenza di questa analisi è determinato dalla proclamazione dei diritti di libertà avvenuta nel 1789 con la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, in cui è previsto uno “*status négatif*” dell'individuo. L'integrazione dei diritti sociali nei testi costituzionali francesi, salvo la breve parentesi rivoluzionaria, è avvenuta oltre 150 anni dopo, con la proclamazione del *Préambule* della Costituzione del 27 ottobre 1946. Invero, già durante la Terza Repubblica il dibattito della dottrina giuspubblicistica ruota attorno al principio di solidarietà ed alle finalità sociali del diritto, come emerge dalle posizioni di Duguit o di Hauriou<sup>393</sup>. Tuttavia, questi stessi autori non sono inclini a concepire l'idea che le prestazioni erogate dallo Stato possano configurarsi come vere e proprie posizioni giuridiche soggettive in capo agli individui. Negli anni Trenta, Gurtvich elabora la sua teoria del diritto sociale nell'opera *Déclaration des droits sociaux* senza però incidere in modo significativo sul dibattito dottrinario in materia<sup>394</sup>.

---

<sup>392</sup> Il *bloc de constitutionnalité* è l'insieme di testi a valore costituzionale utilizzati dal *Conseil constitutionnel* come *normes de références du contrôle de la constitutionnalité des lois*. Si tratta segnatamente della Costituzione del 1958 e dei testi normativi a cui rinvia il relativo *Préambule* ossia la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen del 1789*, i *Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République*, i *Principes particulièrement nécessaires à notre temps* del *Préambule* della Costituzione del 1946 e i *Principes ayant valeur constitutionnelle*. A partire dagli anni Settanta, il *Conseil* ha iniziato a considerarli testi a valore costituzionale (dunque, non mere dichiarazioni di principio). In particolare, il *Conseil* ha riconosciuto tale valore alla *Déclaration* del 1789 ed ai «*textes auxquels la Constitution du 4 octobre 1958 fait référence dans son Préambule*» con la *déc.* 73-51 DC 27.12.1973 ed al *Préambule* del 1946 con la *déc.* 71-44 DC 16.07.1971. Sulle *décisions* in parola si veda, su tutti, L. Favoreu, L. Philip (et alii), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, 2013. Sono invece esclusi dal *bloc de constitutionnalité* le leggi organiche, i regolamenti parlamentari e i trattati e accordi internazionali. In prospettiva generale sul *bloc de constitutionnalité*, D. Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, 2013, p. 95 ss.

<sup>393</sup> Cfr. L. Duguit, *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'État*, Paris, 1922; M. Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, Paris, 1929.

<sup>394</sup> Cfr. C.M. Herrera, *Les droits sociaux*, pp.4-5.

Nel Secondo dopoguerra, il *Préambule* della Costituzione del 27 ottobre 1946, “fruit bizarre d’une commodité politique”<sup>395</sup> che rappresenta il compromesso raggiunto dalle forze politiche a seguito del fallimento del progetto di *Déclaration des droits* dell’aprile 1946, proclama i diritti sociali alla stregua di *Principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps (alinéa 2)*<sup>396</sup>. Tale consacrazione non ha estinto il dibattito sulla natura dei diritti sociali, anzi lo ha alimentato, definendoli come “principes” e non come veri e propri diritti. Il *Préambule* enuncia dapprima i diritti del lavoratore, segnatamente il diritto al lavoro (*alinéa 5*), la libertà sindacale (*alinéa 6*), il diritto di sciopero (*alinéa 7*) e di partecipazione (*alinéa 8*). Alla cui figura del lavoratore, così come alla sua famiglia, si riconosceva un ruolo centrale nell’edificio costituzionale dei diritti: «Plus que l’homme au sens d’être humain, c’est surtout le travailleur et sa famille qui en sont les bénéficiaires, au point que la doctrine évoque parfois la naissance d’un “droit constitutionnel” ouvrier»<sup>397</sup>.

Tale configurazione rileva anche nella successiva enunciazione dei *droits créances* ad opera dell’*alinéa 10* in tema di diritto alle condizioni necessarie per lo sviluppo dell’individuo e della sua famiglia, e soprattutto dell’*alinéa 11* in cui l’*être humain*: «n’est envisagé que parce qu’il ne peut plus ou ne peut pas travailler; ce même alinéa plaçant sur le même plan la mère, l’enfant et le vieux travailleur»<sup>398</sup>. L’*alinéa 11* proclama il diritto alla protezione della salute, all’assistenza sociale, alla sicurezza materiale, al riposo e al divertimento stabilendo che: «La nation garantit à tous, notamment à l’enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l’incapacité de travailler a le droit d’obtenir de la collectivité des moyens convenables d’existence». Va ricordato, infine, l’*alinéa 13* che sancisce il diritto all’istruzione, alla formazione professionale e alla cultura, e l’*alinéa 12* che proclama il valore della solidarietà nazionale.

I diritti sociali sanciti nel *Préambule* del 1946 non sono riferiti ai *nationaux* bensì a categorie di soggetti come i “travailleurs” (*alinéa 8 e 11*), “la mère”, “l’adulte”, “l’enfant” (*alinéa 10, 11 e 13*) o a nozioni generalissime quali “chacun” (*alinéa 5*), “tous” e “tout être humain” (*alinéa 11*) e “individu” (*alinéa 10*). A tale riguardo, Borgetto sottolinea come l’utilizzo di formule tanto ampie

<sup>395</sup> G. Vedel, *Le Préambule de 1946, reconstruction et nouvelles bases*, in AA.VV., *Les discours d’Épinal “Rebâtir la République”*. Colloque-Épinal, 27 et 28 septembre 1996, Paris, 1997, p. 144.

<sup>396</sup> Giova ricordare che il Preambolo si ispira, nei contenuti, alla *Déclaration des droits de l’homme* relativa alla Costituzione del 1946, che proclamava unitariamente diritti di libertà, sociali ed economici, elaborata con lo scopo di essere integrata nel progetto di Costituzione che fu poi rigettato attraverso referendum popolare il 5 marzo 1946. A seguito di tale risultato si optò per l’introduzione di un preambolo nel testo costituzionale, che richiama la *Déclaration del 1789*, in luogo della dichiarazione originariamente progettata.

<sup>397</sup> Voce *Al. 2 - Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 Constitution de 1958* in *Code constitutionnel et des droits fondamentaux*, Paris, 2012.

<sup>398</sup> *Ibidem*.

mostri chiaramente che, nello spirito del costituente del 1946, la realizzazione del principio di solidarietà (sottesa a tali formulazioni) è indissociabile dall'idea di universalità e di uguaglianza<sup>399</sup>.

Il diritto al lavoro di cui all'*alinéa* 5 è sancito secondo una formulazione talmente ampia – «*Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un travail*» – da essere definita una «*formulation vague et même trompeuse (qui oserait prétendre que les étrangers ont “le droit d'obtenir un emploi”?)*»<sup>400</sup>.

Si deve rilevare, pertanto, che, diversamente dalla lettera ambigua della *Déclaration* del 1789 e della Costituzione del 1958, il lessico del Preambolo del 1946 si caratterizza in prevalenza per le formulazioni generali e non discriminatorie.

### 3.1.2. LA PROSPETTIVA DELLA DOTTRINA

A fronte di un quadro costituzionale disomogeneo, frutto di stratificazioni succedutesi nel tempo, può essere utile tratteggiare il contributo che la dottrina fornisce al bilanciamento e alle relazioni fra i diversi fattori, o formanti, che sono implicati nell'attività ermeneutica del comparatista. A tale ultimo riguardo, è stato osservato come «questo formante, soprattutto attraverso l'interpretazione, può incidere tanto sul legislatore quanto sul giudizio delle Corti, integrandosi con altre componenti dell'ordinamento»<sup>401</sup>.

In Francia, la dottrina giuridica ha iniziato ad interessarsi al tema della costituzionalizzazione dei diritti degli stranieri circa trenta anni dopo l'approvazione del *Préambule* del 1946. Dalla fine degli anni Settanta, con la fine del periodo di forte crescita economica, il c.d. periodo dei *Trente glorieuses*, e la trasformazione della tipologia di migrazione – da migrazione da lavoro a insediamento di interi nuclei familiari –, la relazione immigrazione-diritti non si pone più soltanto a livello teorico<sup>402</sup>.

Le riflessioni della dottrina francese non hanno mancato di mettere in luce «*l'extraordinaire ambiguïté des textes et le fréquent embarras*» nel determinare esattamente la titolarità (e la portata) dei diritti e delle libertà costituzionali e rintraccia tale ambiguità già nella *Déclaration* del 1789, «*où elle se manifeste par l'emploi totalement anarchique et souvent illogique des termes “homme” et “citoyen” qui paraissent interchangeable, et par le glissement incessant, dans un même article,*

<sup>399</sup> M. Borgetto, *Égalité, solidarité... Équité?*, in AA. VV., *Le Préambule de la Constitution de 1946*, Paris, 1996, p. 241.

<sup>400</sup> D. Lochak, *Étrangers: de quel droit?*, cit., p. 244.

<sup>401</sup> Sul tema R. Sacco, *Introduzione al diritto comparato*, cit., p. 70 ss.; R. Scarciglia, *Introduzione al diritto pubblico comparato*, cit., pp. 62-63.

<sup>402</sup> In generale, sulla storia dell'immigrazione in Francia, G. Noiriel, *Le creuset français. Histoire de l'immigration française, XIXe-XXe siècle*, cit. e ID, *Immigration, antisémitisme et racisme en France (XIX<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècle). Discours publics, humiliations privées*, Paris, 2007.

voire dans une même phrase, d'un mot à connotation universaliste (“tout homme”, “nul homme”, “chacun”, “tous”) à celui plus précis et moins extensif de “citoyen”»<sup>403</sup>.

Una delle motivazioni alla base di tale incoerenza, almeno con riferimento alla lettera delle disposizioni della *Déclaration*, è rappresentata dal fatto che, in epoca rivoluzionaria, il passaggio dalla condizione di *étranger* a quello di *citoyen* era tanto agevole da non suscitare in alcun modo la preoccupazione di definire chi fosse il titolare dei diritti attribuiti al primo oppure al secondo<sup>404</sup>.

Per alcuni Autori, l'utilizzo di espressioni universaliste quali quelle del Préambule del 1946, «ne saurait conduire à la conclusion que les étrangers sont exclus du bénéfice des droits proclamés auxquels leur formulation semble bien conférer une portée générale»<sup>405</sup>, secondo un diverso orientamento, quale quello di Moderne, il dettato costituzionale non incide sull' “irréductible spécificité” della condizione dello straniero, a cui resta preclusa la rivendicazione di diritti e libertà<sup>406</sup>.

La natura giuridica della *Déclaration* del 1789 e, con specifico riferimento all'oggetto della nostra indagine, il “*particularisme*” del Preambolo del 1946, sono stati per lungo tempo un tema classico del dibattito dottrinario francese. Le posizioni degli studiosi si sono articolate sostanzialmente in due opposti orientamenti. Per i sostenitori delle posizioni di Carré de Malberg e di Eismein<sup>407</sup>, la *Déclaration* e il Préambule, – in ragione della «*généralité, le flou et le vague des dispositions et termes employés*» che li avvicinano più a un testo letterario che normativo<sup>408</sup> –, non sarebbero norme giuridicamente vincolanti, bensì principi morali e filosofici, mere dichiarazioni di intenti. In modo analogo, Flauss parla di “*protection relative des droits sociaux*”, mentre Prétot si riferisce alla “*relativité des dispositions constitutionnelles*”<sup>409</sup>. Al secondo orientamento aderiscono gli studiosi che fanno proprie le prospettive analitiche di Duguit e Hauriou, mentre altri ancora, come ad esempio Vedel e Rivero, distinguendo le disposizioni del Preambolo sulla base della loro forma, ritengono che solo le parti enunciate in modo preciso possano fungere da *normes de references* per il controllo di legittimità delle leggi, escludendo invece a tale scopo gli *alinéas*,

---

<sup>403</sup> D. Lochak, *Étrangers: de quel droit?*, cit., p. 95.

<sup>404</sup> *Ibidem*, p. 95. Si veda inoltre la sezione *Notes, Deuxième partie, Notes du chapitre 1*, nota 22, p. 242, in cui l'A. elenca in modo dettagliato i riferimenti alle generiche nozioni di “*homme*” e “*citoyen*” (e le relative incoerenze) nella *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* del 1789, nella Costituzione del 1791 e nella Costituzione girondina.

<sup>405</sup> *Ibidem*, p. 96.

<sup>406</sup> Cfr. F. Moderne, *Les bénéficiaires ou titulaires des droits fondamentaux, Rapport français au colloque d'Aix-en-Provence, Annuaire international de justice constitutionnelle*, 1991, p. 262.

<sup>407</sup> Cfr. A. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, 1920, p. 580; A. Eismein, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, Paris, 1914. Per la ricostruzione del dibattito dottrinario in material cfr. D. Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*, cit., p. 96.

<sup>408</sup> *Ibidem*.

<sup>409</sup> J.-F. Flauss, *Les droits sociaux dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, in *Droit social*, 1982, p. 645; X. Prétot, *Les bases constitutionnelles du droit social*, in *Droit social*, 3/1991, p.188 ss.

considerati dal tenore programmatico<sup>410</sup>.

### 3.1.3. LA PROSPETTIVA DELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

Se si fa propria la concezione del profilo dinamico delle Costituzioni, non è difficile cogliere l'apporto che il formante giurisprudenziale fornisce alla trasformazione della Costituzione formale<sup>411</sup>, soprattutto nell'esperienza francese: da "*notion en survivance*" alla fine degli anni Cinquanta, è tornata a "*pleine vitalité*". Non si tratta, tuttavia di una "resurrezione": il «*Conseil, qui a puissamment contribué à ce Lazare constitutionnel, en a en effet profondément transformé le sens: la Constitution est devenue, aujourd'hui, une charte jurisprudentielle des droits et des libertés et le fondement du système juridique et politique français*»<sup>412</sup>.

A fronte di testi costituzionali *silencieux*, a lungo la condizione giuridica dello straniero in Francia è stata disciplinata attraverso lo strumento delle circolari amministrative, qualificando il diritto degli stranieri alla stregua di un "*infra-droit*"<sup>413</sup>, fino all'emanazione delle prime leggi sull'immigrazione.

Tuttavia, a partire dalla *décision* 89-269 DC *Égalité entre Français et étrangers* del 22 gennaio 1990 il *Conseil constitutionnel* ha iniziato a declinare lo statuto costituzionale del non cittadino per via pretoria<sup>414</sup> estendendo il principio costituzionale di eguaglianza agli stranieri. Al *considerando* 33, si afferma che «*le législateur peut prendre à l'égard des étrangers des dispositions spécifiques à la condition de respecter les engagements internationaux souscrits par la France et les libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République*». Nel caso di specie, il *Conseil* ha ritenuto contraria al principio costituzionale di eguaglianza una disposizione legislativa che subordinava l'erogazione di una *allocation*

---

<sup>410</sup> J. Rivero, G. Vedel, *Les principes économiques et sociaux de la Constitution: le Préambule*, in *Droit social*, 1947, fasc. XXXI, p. 13 ss.

<sup>411</sup> Su questi profili, J.-L. Constantinesco, *Il metodo comparativo*, cit., p. 159.

<sup>412</sup> D. Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*, cit., p. 445 (*titre 1 – La transformation de la notion de Constitution*). Il termine "*survivance*" utilizzato da Rousseau è tratto da G. Burdeau, *Une survivance, la notion de Constitution*, Paris, 1956, p. 53.

<sup>413</sup> Sul concetto di *infra droit* è naturale il rinvio a D. Lochak, *Observations sur un infra-droit*, in *Droit social*, 5/1976, *numéro spécial relatif aux étrangers*, p. 43.

<sup>414</sup> *Cons. const.*, *déc.* 89-269 DC 22.01.1990, in *Rec.*, p. 33. Sul punto, X. Prétot, *L'application du principe d'égalité à l'étranger résidant en France* in *Revue de droit sanitaire et social*, 1990, p. 437. Invero, occorre segnalare anche la precedente sentenza del *Conseil d'État Arrêt CE Ass.*, 8.12.1978, *Groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés (GISTI), CFDT et CGT*, in *Rec.*, p. 493. Nella sentenza, in tema di diritto ad una vita familiare normale, il *Conseil d'État* afferma che «*il résulte des principes généraux du droit et, notamment du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 auquel se réfère la Constitution du 4 octobre 1958, que les étrangers résidant régulièrement en France ont, comme les nationaux, le droit de mener une vie familiale normale; que ce droit comporte, en particulier, la faculté, pour ces étrangers, de faire venir auprès d'eux leur conjoint et leurs enfants mineurs (...)*». Per un'analisi, M. Long, P. Weil, G. Braibant, P. Delvolvé, B. Genevois, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, 2011, p. 606 ss.

*supplémentaire de solidarité* agli stranieri ad una condizione di reciprocità, sancendo così l'illegittimità dell'accesso alle prestazioni sociali *sub conditione* della nazionalità<sup>415</sup>.

Non è ipotizzabile, in questa sede, approfondire le connotazioni della giurisprudenza costituzionale in materia di eguaglianza, ci si limiterà, piuttosto, a osservare che il *Conseil* ha fatto propria l'interpretazione “*large*”, del principio d'*égalité* svincolandosi dal dato testuale<sup>416</sup> e sanzionando, con una giurisprudenza “anticipatrice”, la discriminazione sulla base della nazionalità, sebbene non vi sia un esplicito richiamo nella Costituzione. In tal modo i giudici di *rue Montpensier* sono giunti ad estendere la portata *ratione personae* e *ratione materiae* del principio di eguaglianza agli stranieri<sup>417</sup>. Di conseguenza, il solo fatto di essere straniero non può più comportare, in linea generale, una differenza di trattamento. In proposito, il *Conseil* ha proceduto a una valutazione caso per caso, per poi stabilire la legittimità costituzionale di questa differenziazione sulla base del principio che: «*le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu' il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit*»<sup>418</sup>. In pratica, i due motivi di giustificazione delle disparità di trattamento contemplati dal *Conseil* sono “*l'existence d'une différence de situation*” e la “*mise en évidence d'une raison d'intérêt général*”. In questa prospettiva, in dottrina si è coniata la

---

<sup>415</sup> *Cons. const., déc.* 89-269 DC 22.01.1990. La *saisine* riguardava la modifica dell'art. L 815-5 del *Code de la sécurité sociale* sulla concessione della *allocation supplémentaire du Fond national de solidarité* (FNS). Poggia sulla distinzione tra *égalité déterminée* (“*dure*”) e *égalité indéterminée* (“*faible*”) l'analisi della *décision* di F. Mélin-Soucramanien, che fa ricadere nella seconda categoria il principio di eguaglianza ivi formulato, cfr. ID, *Existe – il un droit d'égalité de traitement des étrangers?*, in E. Saulnier-Cassia, V. Tchen (dir.), *Unité du droit des étrangers et égalité de traitement. Variations autour d'une police administrative*, cit., p. 109 ss.

<sup>416</sup> Giova ricordare la pluralità di fonti costituzionali che proclamano il principio di uguaglianza: si fa riferimento agli artt. 1, 6 e 13 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, agli *alinéas* 1, 3, 11, 12, 13, 16 e 18 del *Préambule* della Costituzione del 1946 nonché al *Préambule* e gli artt. 1, 2 e 3 della Costituzione del 1958. Il *Conseil constitutionnel* ha riconosciuto per la prima volta il valore costituzionale del principio di eguaglianza in occasione della *déc.* 73-51 DC 27.12.1973, in *Rec.*, p. 25. Il *contrôle de constitutionnalité* operato dal *Conseil* si fonda tuttavia essenzialmente su quattro disposizioni: gli artt. 6 e 13 della Dichiarazione del 1789 nonché gli artt. 1 e 3 *alinéa* 3 della Costituzione del 1958. Occorre ricordare però che nella maggior parte dei casi il *Conseil* si riferisce in generale al principio costituzionale di uguaglianza (*égalité indéterminée*), senza ancorarlo ad una precisa disposizione costituzionale (*égalité déterminée*) (si veda, ad esempio, *déc.* 88-248 DC 17.01.1989, in *Rec.*, p.18). Sul punto, L. Favoreu et alii, *Droit constitutionnel*, cit., pp. 1000-1003 (spec. parr. 1392-1398); D. Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*, cit. p. 479 ss.; R. Chiroux, *Article 2*, in F. Luchaire, G. Conac (dir.), *La constitution de la république française*, cit., p. 121 ss.; G. Pellissier, *Le principe d'égalité en droit public*, Paris, 1996; F. Mélin-Soucramanien, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, 1997; O. Jouanjan, *Le Conseil Constitutionnel, gardien de l'égalité?*, in [www.juspoliticum.com](http://www.juspoliticum.com), 7/2012.

<sup>417</sup> Diffusamente sul punto K. Michelet, *Les droits sociaux des étrangers*, cit., p. 185 ss. In dottrina F. Mélin-Soucramanien, *Existe – il un droit d'égalité de traitement des étrangers?*, cit., p. 111

<sup>418</sup> *Cons. Const., déc.* 87-232 DC 7.01.1988, in *Rec.*, p.17. In dottrina, sulle critiche mosse a questa impostazione, D. Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*, cit., p. 486 ss. Non è possibile in questa sede ricostruire dettagliatamente il dibattito circa la pur cruciale questione della legittimità delle *discriminations positives* in Francia. Basti qui rinviare ai contributi di T. Dubut, *La nature juridique des dispositions sociales du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 dans la jurisprudence financière du Conseil constitutionnel. Retour sur une controverse doctrinale* e F. Mélin – Soucramanien, *La conception française des discriminations positive set ses répercussions sur les droits sociaux fondamentaux*, entrambi in J. Iliopoulos, T. Roux (dir.), *Perspectives nationales et internationales des droits sociaux*, cit., p. 166 ss. e p. 239 ss.

definizione di “*égalité par la différenciation*”<sup>419</sup>.

Tre anni più tardi, con la *décision* 93-325 DC *Maitrîse de l’immigration* del 13 agosto 1993, è stata riconosciuta dal *Conseil* la titolarità di diritti e libertà costituzionali in capo allo straniero, segnando così un traguardo fondamentale nell’enucleazione del suo statuto costituzionale<sup>420</sup>.

In questa nota *décision*, il *Conseil*, pur riconoscendo che «*les étrangers se trouvent placés dans une situation différente de celle des nationaux*», ha ribadito la spettanza delle *libertés et droits de valeur constitutionnelle* agli stranieri. Si tratta, segnatamente, della «*liberté individuelle et la sûreté, notamment la liberté d’aller et venir, la liberté du mariage*», «*la protection de la vie privée*» e «*l’exercice de recours assurant la garantie de ces droits et libertés*», cui si aggiungerà, tra gli altri, «*l’inviolabilité du domicile*»<sup>421</sup>. Queste posizioni giuridiche soggettive spettano agli stranieri indipendentemente dalla regolarità del soggiorno. Diversamente, «*le droit de mener une vie familiale normale*» (con riferimento al diritto al ricongiungimento familiare) e i «*droits à la protection sociale*» sono riconosciuti a condizione di risiedere in Francia «*de manière stable et régulière*».

Così, il *Conseil constitutionnel*, chiamato a pronunciarsi in via preventiva sulle molteplici modifiche che nel corso degli anni hanno interessato dapprima l’*Ordonnance* 45-2658 del 2 novembre 1945 e, dal 2005, il *Code de l’entrée et séjour des étrangers et du droit d’asile* - CESEDA<sup>422</sup>, ha sancito per via pretoria lo statuto costituzionale del non cittadino, colmando così il vuoto dei testi costituzionali “*silencieux*” in materia<sup>423</sup>. L’importanza del contributo della giurisprudenza costituzionale in materia è stata ulteriormente rafforzata a seguito della revisione costituzionale del 2008, che ha introdotto nell’ordinamento francese la *question prioritaire de constitutionnalité* (QPC), rendendo possibile, per il *Conseil d’État* e per la *Cour de cassation*, adire

---

<sup>419</sup> Cfr. J. Rivero, *Les notions d’égalité et de discrimination en droit public français. Travaux de l’association H. Capitant*, Paris, 1965, p. 35. Il ragionamento del giudice costituzionale si articola in due fasi: in primo luogo valuta se la norma discriminatoria può essere giustificata da una ragione sufficiente (sia che si tratti di una *différence de situation* sia che sussista un *intérêt général*); successivamente verifica se tale disparità di trattamento «*entretient un rapport de proportionnalité suffisamment étroit avec le but poursuivi par le législateur*». Questa seconda fase assume il connotato di un controllo della razionalità delle scelte del legislatore. Cfr. L. Favoreu et alii, *Droit constitutionnel*, cit., p. 1002.

<sup>420</sup> *Cons. Const., déc. 93-325 DC 12-13.08.1993*, in *Rec.*, p. 224. Si vedano i comment di B. Genevois, *Le statut constitutionnel des étrangers*, in *Revue française de droit administratif*, 5/1993, p. 871 ss.; L. Favoreu, L. Philip et alii, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, cit., p. 395 ss.

<sup>421</sup> *Cons. Const., déc. 97-938 DC 22.04.1997*. Sul punto, G. Pellissier, *Le statut constitutionnel des droits et libertés des étrangers*, in *Les petites affiches*, 27.06.1997, (77), p. 4.

<sup>422</sup> La letteratura sul tema è vasta. Il dibattito ha preso avvio con la riflessione di D. Lochak, *Étrangers: de quel droit?*, cit. Si segnala inoltre, a titolo esemplificativo, D. Turpin, *Le statut constitutionnel de l’étranger*, in *Les petites affiches*, 15 mars 1991, n. 32, p. 13 ss.; J. Kissangoula, *La Constitution française et les étrangers*, Paris, 2001 e, più recentemente, T. Di Manno, M.-P. Élie (dir.), *L’étranger: sujet du droit et sujet de droit*, cit, p. 81 ss.

<sup>423</sup> Sul punto B. Genevois, *Le Conseil constitutionnel et les étrangers*, in *Mélanges Jacques Robert: libertés*, Paris, 1998, p. 253 ss. e, più recentemente, O. Lecucq, *Le Conseil constitutionnel et les étrangers: processus de constitutionnalisation et dedeconstitutionnalisation*, in M. Reydellet (dir.), *L’étranger entre la loi et les juges. Colloque de Toulon des 8 et 9 novembre 2007*, Paris, 2008, p. 163 ss.

il *Conseil constitutionnel* quando ritengano che una norma violi i diritti e le libertà costituzionali<sup>424</sup>.

### 3.1.3.1. I DIRITTI SOCIALI

Si è già messo in evidenza l'assenza di criteri in Costituzione per l'attribuzione dei diritti sociali agli stranieri. Anche in questo ambito dunque, «*seule, parmi les éléments du bloc de constitutionnalité, la jurisprudence du Conseil constitutionnel constitue une source explicite de droits sociaux pour les étrangers*»<sup>425</sup>.

Si deve ricordare, in primo luogo, che il dibattito dottrinario sulla natura giuridica del *Préambule* del 1946 ha trovato soluzione nel 1971, quando il *Conseil constitutionnel*, attraverso la *décision* 71-44 DC *Liberté d'association* del 16 luglio 1971, ha incluso nel *bloc de constitutionnalité* i *principes économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps* considerandoli *normes de référence* per il controllo di costituzionalità delle leggi senza operare, tuttavia, alcuna distinzione tra le disposizioni dalla formulazione precisa e quelle invece da considerarsi più vaghe<sup>426</sup>. Il *Conseil* ha riconosciuto, così, il valore costituzionale del diritto alla protezione della salute<sup>427</sup> ed alla protezione sociale (*alinéa 11*)<sup>428</sup>, a una vita familiare normale (*alinéa 10*), all'istruzione e alla cultura (*alinéa 13*), alla solidarietà nazionale (*alinéa 12*) e al lavoro (*alinéa 5*)<sup>429</sup>.

È di matrice giurisprudenziale anche il riconoscimento della protezione della dignità umana.

Anche se la Costituzione non ne fa menzione, con la *décision* 94-343/344 DC *Bioéthique* del 27 luglio 1994 il *Conseil* ha consacrato il suo valore costituzionale alla luce dell'*alinéa 1* del *Préambule* del 1946, secondo cui: «*Le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans*

---

<sup>424</sup> Art. 61-1 Cost. 1958 introdotto dalla *revision constitutionnelle* del 23.07.2008. La riforma è stata successivamente delineata dalla *Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution n. 2009-1523* in vigore dal 2010. Per un'ampia analisi del modello di controllo di costituzionalità concreto e *a posteriori* in Francia ed in prospettiva comparata si veda O. Pfersmann, *Concrete review as indirect constitutional complaint in French constitutional law: a comparative perspective*, in *European journal of constitutional law*, 6/2010, p. 223 ss; ID., *Le renvoi préjudiciel sur exception d'incostitutionnalité: la nouvelle procédure de contrôle concret a posteriori*, in *Les petites affiches*, 19.12.2008, (254), p. 103.

<sup>425</sup> K. Michelet, *Les droits sociaux des étrangers*, cit., p. 163 ss.

<sup>426</sup> Sui diritti fondamentali sanciti nel *Préambule* del 1946 e sulla relativa giurisprudenza costituzionale si segnala, *ex multis*, B. Genevois, *Le Préambule et les droits fondamentaux*, in L. Favoreu, J.-L. Parodi (dir.), *L'écriture de la constitution de 1958*, Paris, 1992, p. 483 ss.; L. Favoreu et alii, *Droits des libertés fondamentales*, Paris, 2012, p. 357 ss.

<sup>427</sup> Il valore costituzionale del diritto alla salute è stato sancito dal *Conseil* con la nota *déc.* 74-54 DC 15.01.1975, in *Rec.*, p. 19. Per una prospettiva comparata, B. Mathieu, *La protection du droit à la santé par le juge constitutionnel*, in *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 6/1998, reperibile in [www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr). Partendo dal commento della sentenza della Corte costituzionale italiana 185/1998 l'A. analizza la portata del diritto alla salute alla luce della giurisprudenza costituzionale di alcuni paesi quali Italia, Germania, Sud Africa, Polonia e Ungheria.

<sup>428</sup> Secondo i giudici di *rue Monpensier*, il diritto alla protezione sociale comprende sia il ramo della *sécurité sociale* che quello dell'*aide sociale*. Sulla giurisprudenza costituzionale in materia cfr. L. Favoreu et alii, *Droits des libertés fondamentales*, cit., p. 360 ss.

<sup>429</sup> Rispettivamente *Const. Const.*, *déc.* 93-325 DC 12-13.08.1993, in *Rec.*, p. 224.; *déc.* 86-217 DC 18.09.1986, in *Rec.*, p. 141.; *déc.* 87-237 DC 30.12.1987, in *Rec.*, p. 69 e *Déc.* 83-156 DC 28.05.1983, in *Rec.*, p. 41.

*distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés* », a seguito del tentativo «*d'asservir et de dégrader la personne humaine*» da parte dei regimi nazi-fascisti<sup>430</sup>.

Con la successiva *décision* 94-359 DC *Loi relative à la diversité de l'habitat* del 19 gennaio 1995, il *Conseil* ha stabilito uno stretto legame tra il principio di salvaguardia della dignità umana e i diritti sociali. In particolare, intrecciando la tutela della dignità umana agli *alinéa* 10 e 11 del *Préambule*, ha creato il *droit au logement décent*<sup>431</sup>, corollario indispensabile del diritto alla protezione della salute, a una vita familiare normale, all'accesso al lavoro e, in generale alla lotta all'esclusione sociale, ed esempio, tra tanti, di quella «*constitutionnalisation continue des droits économiques et sociaux*» evidenziata dalla dottrina<sup>432</sup>.

Se si considera il carattere di per sé egualitario del principio della dignità umana, e la proclamazione dei *droits créances* nel Preambolo del 1946 secondo formule universaliste, e a questo si aggiunge la *décision* 82-152 DC *Loi d'orientation autorisant le Gouvernement par application de l'article 38 de la Constitution, à prendre des mesures d'ordre social* del 5 gennaio 1982 con cui il *Conseil* ha affermato l'applicabilità del principio di eguaglianza (*égalité dans la loi*) ai diritti sociali, si comprende il percorso argomentativo che ha condotto al riconoscimento dei diritti sociali degli stranieri.

Nelle linee argomentative del *Conseil*, la salvaguardia della dignità umana motiva anche la tutela del diritto alla salute di cui all'*alinéa* 11 del Preambolo del 1946 e ne assicura il, godimento

---

<sup>430</sup> Il *Conseil* ha stabilito che la «*sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle*» (2ème cons.). Cfr. M.-L. Pavia, *La portée de la constitutionnalisation du principe de la dignité de la personne humaine*, in B. Mathieu, M. Verpeaux (dir.), *La constitutionnalisation des branches du droit*, Paris, 1998, p. 133 ss.; D. Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*, cit., p. 453 ss. Invero, l'introduzione di tale concetto nell'ordinamento francese è stata il risultato della doppia azione del *Conseil constitutionnel* e del *Conseil d'État*. A tale ultimo riguardo si vedano le note sentenze CE Ass. 27.10.1995, *Ville d'Aix-en-Provence* e *Commune de Morsang-sur-Orge* relative alla vicenda del "lancio dei nani". Per una rassegna bibliografica sul principio della dignità umana nella dottrina francese, cfr. M.C. Lipari, *La dignità della straniero*, in *Politica del diritto*, 2/2006, p. 283 ss.

<sup>431</sup> *Cons. Const. déc.* 94-359 DC 19.01.1995, in *Rec.*, p. 176. In seguito alla consacrazione del *droit au logement*, nel 2007 in Francia è stata approvata la legge in materia di *droit au logement opposable* (*loi DALO* del 5.03.2007), in base alla quale lo Stato garantisce il diritto all'alloggio. Il tema, di attualità giuridica e sociale, sarà analizzato *infra* Cap. 4.

<sup>432</sup> Cfr. D. Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*, cit., p. 460. Giova ricordare tuttavia che il diritto al *logement décent* è qualificato come *objectif de valeur constitutionnelle* e non come diritto fondamentale, poiché non espressamente menzionato nei testi costituzionali. Gli *objectives de valeur constitutionnelle* (OVC) sono il "prolungamento" delle norme di rango costituzionale e non hanno lo stesso valore di queste ultime. Si tratta di indicazioni dirette ai pubblici poteri. Cfr. su tutti L. Favoreu et alii, *Droit constitutionnel*, cit., p. 137. Sul punto si veda anche B. Mathieu, secondo cui «*La différence entre un principe constitutionnel et un objectif constitutionnel se manifeste essentiellement sous deux aspects. D'une part, contrairement à un droit classique, un objectif constitutionnel ne peut se matérialiser par un droit subjectif susceptible d'être invoqué tant à l'égard des pouvoirs publics que dans le cadre de relations de droit privé. D'autre part un objectif constitutionnel peut être utilisé pour limiter la portée d'un droit ou d'une liberté constitutionnelle. Cependant le juge peut censurer une disposition législative ou réglementaire qui ne s'inscrirait pas dans la poursuite d'un tel objectif ou qui serait susceptible de faire obstacle à sa réalisation*», in ID., *La protection du droit à la santé par le juge constitutionnel*, cit. Per una comparazione tra la giurisprudenza costituzionale sud africana e francese in tema di diritto all'alloggio si veda L. Gay, *L'accès au logement en France et en Afrique du sud: perspectives constitutionnelles et politiques comparées*, in J.-Y. Chérot, T. V. Reenen (dir.), *Les droits sociaux fondamentaux à l'âge de la mondialisation*, Aix en Provence, 2005, p. 203 ss.

allo straniero, qualsiasi sia il suo *status* amministrativo. Il *Conseil* ha riconosciuto che se «*le législateur a subordonné le bénéfice des autres formes d'aide sociale à la régularité du séjour des personnes concernées*», tali condizioni sono derogabili allorchè siano in gioco, *circonstances exceptionnelles* di protezione della salute dello straniero in quanto persona. Anche allo straniero irregolare privo di mezzi di sostentamento, dunque, devono essere assicurate le cure urgenti «*dont l'absence mettrait en jeu le pronostic vital ou pourrait conduire à une altération grave et durable de leur état de santé*»<sup>433</sup>.

Quanto al diritto alla protezione sociale, il *Conseil* ne ha proclamato il valore costituzionale estendendo l'ambito di applicazione alle prestazioni *d'assurance maladie, d'assurance vieillesse*, alle *prestations familiales*, alle *prestations non contributives de sécurité sociale* e alle *prestations d'aide sociale*<sup>434</sup>. Come già evidenziato, l'eguale accesso alla protezione sociale per stranieri e cittadini è stato sancito dal *Conseil* con la *décision* 89-269 DC.

Nella *décision* 93-325 tuttavia, il *Conseil* ha riconosciuto che gli stranieri godono del diritto alla protezione sociale se risiedono in modo “*stable et regalie*” sul territorio francese, a differenza degli altri diritti riconosciuti nella *décision* in parola, per i quali tale condizione non è prevista. La condizione della regolarità del soggiorno, «*par essence satisfaite par les nationaux*» ha in qualche modo sostituito il criterio della cittadinanza nazionale<sup>435</sup>; nonostante la sua validazione da parte del *Conseil constitutionnel*, la differenza di trattamento tra stranieri regolari e irregolari rischia di porsi in contrasto con le formulazioni universaliste dei diritti sociali nel *Préambule* del 1946 e con il principio costituzionale di eguaglianza<sup>436</sup>.

Così, se la *décision* 93-325 ha sancito per via pretoria lo *status* costituzionale dello straniero, allo stesso tempo, con specifico riferimento alla *protection sociale*, principale strumento di

---

<sup>433</sup> *Cons. const. déc.* 2003-488 DC 29.12. 2003, in *Rec.* p. 480. In termini, S. Juan, *L'objectif à valeur constitutionnelle du droit à la protection de la santé: droit individuel ou collectif?*, in *Revue du droit public et de la science politique en France*, 2/2006, p. 439 ss.

<sup>434</sup> Rispettivamente, *Cons. const., déc.* 99-416 DC 23.7.1999, in *Rec.* p. 100; *déc.* 97-388 DC 20.3.1997 in *Rec.* p. 71; *Cons. const. déc.* 97-393 DC 18.12.1997, in *Rec.* p. 320; *déc.* 86-225 DC 23.01.1987, in *Rec.* p. 13 e *déc.* 96-387 DC 21.01.1997, in *Rec.* p. 23.

<sup>435</sup> K. Michelet, *Les droits sociaux des étrangers*, cit., p. 46. Sul criterio della cittadinanza nazionale cfr. *ibidem*, p. 199.

<sup>436</sup> In dottrina è stato osservato come, nella decisione in parola, il *Conseil* non abbia sviluppato l'abituale percorso argomentativo in materia di principio di eguaglianza, limitandosi a giustificare, in modo discutibile, la disparità affermando che «*les étrangers qui résident et travaillent régulièrement sur le territoire français et ceux qui ne satisfont pas eux mêmes conditions de régularité ne sont pas dans la même situation au regard de l'objet de la loi; qu'au regard de cet objet, les nationaux et les étrangers sont également placés dans des situations différents*» (cons. 118). In questo modo il *Conseil* non è passato alla seconda tappa del ragionamento, vale a dire la valutazione del rapporto che intercorre tra la disparità di trattamento e l'oggetto della legge (nel caso di specie, la lotta all'immigrazione illegale). Per una diffusa analisi sull'inadeguatezza della condizione di regolarità del soggiorno rispetto ai fondamenti ed ai principi di funzionamento della protezione sociale si veda K. Michelet, *Les droits sociaux des étrangers*, cit., pp. 276 e 286. Più recentemente sull'applicazione del principio di eguaglianza ai diritti sociali degli stranieri v. J. Kissangoula, *Brèves réflexions sur l'application du principe d'égalité aux droits sociaux des étrangers*, in *Revue de droit sanitaire et sociale*, 3/2013, p. 422 ss.

attuazione dei diritti sociali, essa «*sème toujours le trouble quant à la place des droits sociaux au sein des droits constitutionnels*»<sup>437</sup>. L'analisi della *décision Maitrise de l'immigration* non può essere efficacemente svolta se non si considera il contesto politico nell'ambito del quale è stata emanata. Si tratta di uno (tra i tanti) elementi “metagiuridici” (Constantinesco), “formanti ‘extragiuridici’” secondo Sacco o, parti del “*kyte model*” (Menski), che occorre prendere in attenta considerazione perché può influenzare i termini dell'indagine<sup>438</sup>. In questa prospettiva va quindi ricordato che la questione dell'immigrazione è all'origine della grave crisi politica che ha avuto luogo in Francia tra luglio e novembre 1993 e che ha determinato un confronto diretto tra il *Conseil* ed il Governo.

Ciò detto, è stato notato che, nonostante il riconoscimento del valore normativo dei diritti sociali e l'abbondanza di riferimenti in tal senso nella giurisprudenza del *Conseil*, quest'ultimo sembra conferire loro una portata piuttosto ristretta; configurandosi come una *jurisprudence de rejet*<sup>439</sup> che esamina la *méconnaissance* di una disposizione costituzionale a valore sociale giungendo però raramente a sanzionare gli interventi legislativi oggetto di giudizio.

La tendenza è piuttosto quella di validare interventi restrittivi del legislatore in materia di accesso alle prestazioni sociali accompagnando le decisioni, soprattutto nell'ambito della *protection sociale*, allo strumento delle *réserves d'interprétation* indirizzate alle istituzioni amministrative che dovranno applicare la norma oggetto del giudizio. A tale ultimo riguardo, è di pochi anni fa la constatazione che «*une formule générique revient sous la plume de juge constitutionnel quand il est saisi de dispositions concernant la protection sociale*»<sup>440</sup>. La *décision* 89-269, a cui si è più volte fatto riferimento, è l'unico esempio di annullamento di sanzione di una misura relativa ad una prestazione sociale, che peraltro, il *Conseil* fonda non sulla violazione dell'*alinéa* 11 del Preambolo bensì del principio di eguaglianza. La “*marge d'appréciation*” in capo al legislatore resta ampia.

La natura, sotto certi profili ellittica<sup>441</sup>, del *Conseil* in materia di *droits à prestations matérielles*, è stata messa in evidenza anche in ordine alla terminologia utilizzata, che fa riferimento alternativamente a concetti quali “*exigence*”, “*politiques*” (evitando di utilizzare il termine “*droit*”), oltre che alla non sempre chiara qualificazione dei diritti sociali come principi costituzionali piuttosto che come *objectives de valeur constitutionnelle*, senza sopire il dibattito più generale sulla

---

<sup>437</sup> Cfr. K. Michelet, *Les droits sociaux des étrangers*, cit., p. 286.

<sup>438</sup> J.-L. Constantinesco, *Il metodo comparativo*, cit., p. 189; R. Sacco, *Introduzione al diritto comparato*, cit., p. 125 ss; W. Menski, *Flyng kites in a global sky: new models of jurisprudence*, in *Sociolegal review*, 7/2011, p. 1 ss.

<sup>439</sup> Cfr. J.-F. Flauss, *Les droits sociaux dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, cit., p. 647; T. Dubut, *La nature juridique des dispositions sociales du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 dans la jurisprudence financière du Conseil constitutionnel. Retour sur une controverse doctrinale*, cit., pp. 158-159.

<sup>440</sup> Cfr., L. Gay, *Les droits sociaux constitutionnels en France, entre particularisme et normalisation*, in L. Gay, E. Mazuyer, D. Nazet Allouche (dir.), *Les droits sociaux fondamentaux. Entre droits nationaux et droits européens* cit., pp. 104-106 e ID, *L'égalité et la protection sociale dans les premières décisions QPC du Conseil constitutionnel: un bilan mitigé*, in *Revue de droit sanitaire et social*, 6/2010 p. 1061 ss.

<sup>441</sup> L. Gay, *Les droits sociaux constitutionnels en France, entre particularisme et normalisation*, cit., p. 77.

giustiziabilità dei diritti sociali<sup>442</sup>.

### 3.2. L'ESPERIENZA DELL'ITALIA: PREMESSA STORICO-COMPARATIVA

La tematizzazione del nesso tra cittadinanza e diritti in Italia risente profondamente delle vicende d'oltralpe. L'affermarsi della valenza egualitaria e partecipativa della *citoyenneté* in età rivoluzionaria, sganciata dall'idea dell'appartenenza a una nazione, è valorizzata nelle Carte costituzionali di quel periodo. In tale contesto, lo straniero può acquisire capacità politica se in possesso di beni o a seguito di un determinato periodo di permanenza sul territorio<sup>443</sup> ed il paradigma inclusione/esclusione si articola essenzialmente a partire dal censo. Diversamente, nell'ambito del costituzionalismo liberale ottocentesco non trova posto la disciplina della cittadinanza, "neutralizzata" dalla sovrapposizione dell'idea di *nationalité* e considerata alla stregua di uno degli elementi personali dell'individuo<sup>444</sup>. Le leggi civili del 1819 ne regolamentano l'accesso secondo un'impostazione molto simile a quella del *Code civil* del 1804 (recepito nel regno d'Italia napoleonico e nel regno delle Due Sicilie nel 1806), e la cui circolazione, a motivo del suo prestigio, è stata diffuso oggetto di studio dei comparatisti<sup>445</sup>. Per altro verso, si deve evidenziare come altri modelli di codificazione degli Stati preunitari italiani non collimino con il modello napoleonico e seguano vie che porteranno poi al Codice civile dell'Italia unificata del 1865, che riconosce allo straniero il godimento dei diritti civili attribuiti ai cittadini, operando una tendenziale assimilazione tra le due categorie di soggetti in ordine ai diritti di libertà e differenziandosi così dal modello di matrice napoleonica che si basava sulla condizione di reciprocità<sup>446</sup>.

Come messo in evidenza in dottrina, nei casi di trapianto legale difficilmente il modello recepito resterà puro poiché si permea del contesto sociale, culturale ed economico del Paese in cui è trapiantato; in questo caso la non recezione della clausola di reciprocità del Codice Napoleone,

---

<sup>442</sup> Propende per la prima ipotesi T. Dubut, *La nature juridique des dispositions sociales du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 dans la jurisprudence financière du Conseil constitutionnel français. Retour sur une controverse doctrinale*, cit., 155 ss. Secondo Mathieu, invece, il diritto alla salute si qualifica come *objectif de valeur constitutionnelle*. E' piuttosto la tutela della dignità dell'uomo, a incarnare un diritto soggettivo, ovvero quello di ottenere mezzi appropriati per la propria vita o, quantomeno, per la propria sopravvivenza. Cfr. B. Mathieu, *La protection du droit à la santé par le juge constitutionnel*, cit.

<sup>443</sup> Cfr. E. Grosso, *Le vie della cittadinanza*, cit., p. 253 ss. Su questi profili anche G. Bascherini, *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, cit., p. 31 ss. In prospettiva generale è poi naturale il rinvio a P. Costa, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*, cit.

<sup>444</sup> Fa eccezione la Costituzione della Repubblica Romana del 1849. Cfr. G. Bascherini, *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, cit., p. 54 ss. Sulla neutralizzazione della cittadinanza, E. Grosso, *Le vie della cittadinanza*, cit., pp. 35 ss e 228 ss.

<sup>445</sup> Cfr. R. Sacco, *Introduzione al diritto comparato*, cit., p. 148. L'A. individua due ragioni che rendono possibile l'imitazione: l'imposizione ed il prestigio. Sul punto anche K. Zweigert, H. Kötz, *Introduzione al diritto comparato*, cit., p. 120 ss.; A. Watson, *Legal transplants an approach to comparative law*, cit.

<sup>446</sup> Su questi temi L. Melica, *Lo straniero extracomunitario*, cit., p. 124; G. Bascherini, *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, cit., p. 47.

lungi dall'essere ispirata a concezioni cosmopolitiche, era motivata da ragioni di carattere economico legate al contesto italiano, giacchè finalizzata ad attrarre capitali stranieri nell'epoca dell'industrializzazione<sup>447</sup>. Tale apertura è stata rimessa in discussione con l'ascesa dell'ideologia nazionalista alla fine del XIX° secolo che, come già affermato, sotto il profilo del nesso cittadinanza –diritti implica una chiusura verso chi cittadino non è.

Non a caso, in questo periodo prende forma la regolamentazione dell'ingresso e del soggiorno degli stranieri come appannaggio delle leggi di pubblica sicurezza e dei codici penali, sviluppando anche in Italia quella “polizia degli stranieri” che ancora oggi segna in modo incisivo le politiche dell'immigrazione. Ad esempio, le leggi in materia di pubblica sicurezza (in particolare il r.d. 30.06.1889 n. 6144) introducono la dichiarazione di soggiorno, iniziando così a dare forma al concetto di “regolarità del soggiorno”, e annoverano tra i soggetti socialmente pericolosi gli stranieri che turbano l'ordine pubblico o incapaci di fornire informazioni relative alla propria identità o sprovvisti di mezzi di sussistenza<sup>448</sup>, sostanziando, a tale ultimo riguardo, la dimensione “nazionale” della solidarietà. Come evidenziato: «Stato nazione e stato sociale sono due aspetti strettamente irrelati della forma stato che si configura a partire dalla fine dell'Ottocento»<sup>449</sup>.

Non a caso si colloca in questi anni il dibattito dottrinario sulla natura civilistica o politica del diritto d'incolato (ossia sul diritto di ingresso e soggiorno dello straniero sul territorio nazionale).

Tra le posizioni dottrinarie prevarrà quella a supporto del non riconoscimento di tale diritto alla stregua di diritto civile dello straniero, «finendo per avallare la compressione di quegli stessi diritti, senza dubbio “civili”, pur astrattamente riconosciuti agli stranieri»<sup>450</sup> e rimettendo alla discrezionalità dell'amministrazione le prerogative in tema di espulsione.

Risponde alla medesima logica l'elaborazione normativa del periodo fascista, intrisa di tendenze nazionaliste e xenofobe, che reintroduce la condizione di reciprocità nel Codice civile del 1942 (tesa altresì a garantire i diritti degli emigrati all'estero) e, più in generale, prevede un irrigidimento della disciplina della condizione dello straniero ad opera del Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza (TULPS) del 1931 (r.d. 18.06.1931, n. 773). Tuttavia, è stato rilevato che tale

---

<sup>447</sup> C. Corsi, *Lo Stato e lo straniero*, cit., p. 39.

<sup>448</sup> La concezione del pauperismo come pericolo per l'ordine pubblico promana dalla dimensione autoritaria dell'assistenza, tipica del XIX° secolo e finalizzata al mantenimento dell'ordine sociale. Giova ricordare che alla fine del XIX° sec. in Italia si conta una presenza straniera pari all'1-2 per mille, composta prevalentemente da rifugiati, professionisti, proprietari, membri del clero e lavoratori quali braccianti marinai e lavoratrici domestiche. Cfr. A. Colombo, G. Sciortino, *Gli immigrati in Italia*, Bologna, 2004, p. 24. Per un'analisi diacronica dell'espulsione dello straniero, cfr. I. Gjergji, *Il trattenimento dello straniero in attesa di espulsione: una “terra di nessuno” tra ordine giuridico e fatto politico*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 7.11.2006.

<sup>449</sup> G. Bascherini, *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, cit., p. 63.

<sup>450</sup> Cfr. V. Raparelli, voce *Straniero (condizione giuridica dello)*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, XXX, agg., 2008, p. 3. In particolare, nel dibattito dottrinario la costruzione di P.S. Mancini del diritto di incolato come diritto naturale non ha prevalso sulle posizioni vicine alle teorie statualistiche di origine tedesca. Sul profilo cfr. E. Grosso, *Le vie della cittadinanza*, cit., p. 261 ss.

regolamentazione non era finalizzata primariamente al controllo dell'ingresso di lavoratori stranieri, quanto a proteggere lo Stato e la società da rischi politici e comportamenti immorali<sup>451</sup>.

Nell'analisi ricostruttiva dell'esperienza italiana non è possibile tralasciare la considerazione del fenomeno dell'emigrazione, che ha orientato in modo significativo l'articolazione diacronica del nesso cittadinanza – diritti coniugandosi con un'accesso alla cittadinanza basato sullo *ius sanguinis*, così da consentire agli emigranti ed ai loro discendenti di mantenere più a lungo possibile la cittadinanza italiana sebbene lontani dalla madrepatria. Tale criterio risulta prevalente già nella disciplina della cittadinanza nel Codice civile del 1865 e si afferma ulteriormente nella legge sulla cittadinanza del 1912<sup>452</sup>.

Con particolare riferimento al profilo sociale, la lettura storico-comparativa mostra che la sua integrazione nel binomio cittadinanza-diritti è stata tardiva, a causa del ritardo nell'industrializzazione e del conservatorismo socio-culturale generato dalla presenza della Chiesa cattolica, rimasta a lungo l'unico attore dell'assistenziale sociale<sup>453</sup>.

Dalla gestione del settore era invece praticamente assente lo Stato, fino alla laicizzazione delle “opere pie” e l'istituzione di un sistema pubblico di assistenza sociale (l. 6972/1890), resasi necessaria a fronte dei crescenti squilibri tra diverse aree geografiche del Paese e tra contesti urbani e rurali<sup>454</sup>. Richiamando quanto detto *supra* in riferimento all'impegno dell'Italia nella tutela dei propri cittadini emigrati all'estero attraverso la sottoscrizioni di accordi bilaterali tesi a garantire parità di diritti, sembra interessante notare come, sul piano del diritto interno, invece, «la materia dell'assistenza non è stata oggetto, nel periodo liberale e in quello autoritario, di un vero monopolio pubblico»<sup>455</sup> e si è rivelata a lungo insufficiente nell'assorbire le istanze prodotte dalle rapide trasformazioni sociali del primo Novecento, lasciando irrisolte quelle inquietudini che il nazionalismo interventista ebbe buon gioco ad utilizzare. Nemmeno la legislazione sociale del Ventennio fascista, finalizzata all'acquisizione del consenso popolare al regime, ha prodotto risultati significativi sotto il profilo dell'effettiva integrazione sociale, essendosi risolta in interventi privi di sistematicità<sup>456</sup>.

---

<sup>451</sup> A. Colombo, G. Sciortino, *Gli immigrati in Italia*, cit., p. 50.

<sup>452</sup> Sebbene vada ricordato che lo straniero residente in Italia da cinque anni, o nato e cresciuto in Italia o coniugato con un cittadino italiano, poteva richiedere la cittadinanza italiana.

<sup>453</sup> F. Rimoli, voce *Stato sociale*, cit., 3. L'A. illustra la visione illuminista del pauperismo, che introduce il concetto di solidarietà alla base dell'interventismo statale in Francia e Prussia, e la contrapposta concezione religiosa che imperniava l'intervento assistenziale sull'idea della redenzione.

<sup>454</sup> Su questi profili, C. Cardia, voce *Assistenza e beneficenza*, cit., p. 1; G. Bascherini, *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, cit., p. 82.

<sup>455</sup> C. Cardia, voce *Assistenza e beneficenza*, cit., p. 3. Una prospettiva diversa da quella britannica, dove già fin dal 1601 con le *poor laws* (ed in seguito con il *Gilbert's Act* del 1782, la *Speenhamland law* del 1795 e la c.d. *New poor law* del 1834) si mirava ad intervenire a sostegno degli indigenti, specie a seguito dei bisogni indotti dall'industrializzazione. Cfr. F. Girotti, *Welfare state. Storia, modelli e critica*, Roma, 1998, p. 93 ss.

<sup>456</sup> F. Politi, *I diritti sociali*, cit., p. 1034.

Per quanto riguarda il settore della previdenza sociale, i primi interventi statali si registrano a partire dalla fine del XIX° sec.<sup>457</sup>, a seguito dell'istituzione del primo sistema legislativo al mondo di tutela dei lavoratori contro la malattia, gli infortuni, l'invalidità e la vecchiaia nella Germania di Bismarck. Si tratta di un passaggio epocale nell'evoluzione dello Stato sociale che ha avuto il merito di svincolare «la funzione assistenziale dai risvolti moralistici propri dell'assistenza religiosa da un lato, e dagli intenti di sfruttamento tipici di quella privata imprenditoriale dall'altro», trasformando l'assistenza in un diritto sociale di tipo nuovo<sup>458</sup>. Su questa concezione dell'assistenza e, più in generale, dei diritti di prestazione, si impernia lo sviluppo dello Stato sociale, i cui caratteri si affermano, sul piano normativo, nella cornice del processo di costituzionalizzazione realizzatosi in Europa dopo il Secondo conflitto mondiale. Anche in Italia, reduce dalla tragedia bellica e dall'esperienza del totalitarismo, i diritti sociali sono l'architrave del neonato edificio costituzionale – fondato sull'antiorità della persona umana rispetto allo Stato – e, correlativamente, sulla «necessaria socialità di tutte le persone» anche nello Stato<sup>459</sup>. La centralità della “persona” nella Costituzione del 1947 produrrà profonde trasformazioni nel nesso cittadinanza-diritti, che coinvolgeranno anche la condizione giuridica dello straniero.

### 3.2.1. LO STATUTO COSTITUZIONALE DEL NON CITTADINO

La Costituzione italiana definisce lo statuto costituzionale dello straniero attraverso l'art. 10, comma 2, secondo cui «la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali», prevedendo quindi una riserva di legge rinforzata ed un trattamento non meno favorevole di quello previsto dalle norme internazionali<sup>460</sup>.

Parallelamente, al fine di tratteggiare lo statuto costituzionale del non cittadino, rileva l'art. 2 Cost., che assicura la garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo e introduce nella Carta fondamentale

---

<sup>457</sup> Si veda la l. 17.3.1898 n. 80 che istituisce un'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni degli operai dell'industria e la l. 17.7.1898 n. 350 che crea la cassa nazionale di prevenzione per l'invalidità e la vecchiaia degli operai.

<sup>458</sup> F. Rimoli, voce *Stato sociale*, cit., p. 4. L'A. rileva altresì che, come spesso accade, l'obiettivo del governo prussiano era essenzialmente quello di preservare l'ordine esistente dinanzi all'avvento sociale delle nuove masse industrializzate e al pauperismo montante che ne derivava, e forse potrebbe dirsi che la legislazione sociale è nata in modo analogo a quello di molte costituzioni coeve, ossia come concessione coatta di un potere che si avvertiva sempre più esposto a rischi di rivolgimenti politico-istituzionali.

<sup>459</sup> Così recita il famoso ordine del giorno Dossetti formulato il 9.09.1946. Su questi profili, U. Allegretti, *Costituzione e diritto cosmopolitici*, in G. Gozzi (a cura di), *Democrazia, diritti, costituzione*, Bologna, 1997, p. 106.

<sup>460</sup> Oltre alle norme pattizie derivanti da trattati e convenzioni internazionali, nel novero delle norme internazionali rientrano le norme del diritto internazionale generalmente riconosciute (Corte cost., sent. 323/1989). L'ordinamento italiano si conforma dunque alle norme internazionali, che restano soggette però ai limiti derivanti dall'ordinamento costituzionale (Corte cost., sent. 48/1979) incluso il riconoscimento e la garanzia dei diritti inviolabili e fondamentali. Cfr. D'orazio, *Lo straniero nella Costituzione italiana*, cit., p. 132 ss. Sull'art. 10, co. 2 Cost. si veda, su tutti, A. Cassese, *Art. 10*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali, artt. 1-12*, Bologna-Roma, 1975, p. 485 ss.

il principio personalista, alla luce del quale si limita la sovranità dello Stato su tali diritti e se ne garantisce il godimento a tutti gli individui in quanto tali, prescindendo dal possesso della cittadinanza italiana<sup>461</sup>. In tale prospettiva, la nozione di diritti inviolabili indica «i valori originari, assolutamente primari e perciò intangibili nel loro nucleo assiologico sia da parte di qualsiasi soggetto privato – (incluso il titolare) sia da parte di qualsiasi potere costituito (pubblico o privato), compreso quello di revisione costituzionale»<sup>462</sup>.

Per la ricostruzione del quadro di diritti e doveri costituzionali dello straniero, l'analisi non può esaurirsi nella considerazione del dato letterale poiché esso non è univoco: accanto alla generalissima nozione di “persona” dell'art. 2, il dettato costituzionale prosegue con l'enunciazione del principio di eguaglianza formale (art. 3, comma 1) e sostanziale (art. 3, comma 2) riferendolo espressamente ai “cittadini”<sup>463</sup>. All'idea di una differenza costituzionale tra cittadino e non cittadino si ricollega anche la Parte prima della Costituzione intitolata “*Diritti e doveri dei cittadini*”.

L'art. 16 sancisce la libertà di circolazione e soggiorno in qualsiasi parte del territorio nazionale ed il diritto di emigrazione per ogni “cittadino”, così come gli artt. 17 e 18 in materia di diritto di riunione ed associazione e l'art. 26 che vieta l'extradizione per reati politici<sup>464</sup>. Sono infine espressamente riferiti ai cittadini i diritti propri dello *status activae civitatis* sanciti dal Titolo IV *Rapporti politici*<sup>465</sup>.

Per altro verso sussistono, in linea con il principio personalista, numerosi riferimenti generalissimi che implicano una titolarità dei diritti oltre l'appartenenza nazionale: si pensi a formule universaliste quali “tutti”<sup>466</sup> e “nessuno” (artt. 22 e 25) per alcuni diritti civili sanciti nel Titolo I *Rapporti civili*, a categorie come i “non abbienti” (art. 24, comma 3) e a termini quali

---

<sup>461</sup> In dottrina, A. Barbera, *Art. 2*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., p. 50 ss. Sull'affinità tra il principio di tutela della dignità umana ex art. 1 del *Grundgesetz* ed il principio personalista dell'art. 2 della Costituzione italiana si veda C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1976, p. 1130 ss.

<sup>462</sup> A. Baldassarre, voce *Diritti inviolabili*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, 1989, XI, p. 29.

<sup>463</sup> E' stato osservato come la proclamazione del principio costituzionale di eguaglianza tra persone, in luogo dei cittadini, sarebbe stata ammissibile «solo in una logica giusnaturalistica, esplicitamente rifiutata dai Costituenti». Così A. Pace, *Dai diritti del cittadino ai diritti fondamentali dell'uomo*, in *www.rivistaaic.it*, 2.07.2010, pp. 1 e 4, con riferimento a C. Esposito, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, in ID, *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, p. 17 ss. La letteratura in tema di principio costituzionale di eguaglianza è vastissima. Si segnala L. Paladin, *Il principio costituzionale di eguaglianza*, Milano, 1965; C. Esposito, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, cit.; A. Pizzorusso, *Che cos'è l'uguaglianza*, Roma, 1983; A. Cerri, voce *Uguaglianza (principio costituzionale di)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 2005, XXXII.

<sup>464</sup> Anche nella legge básica della Repubblica federale tedesca, il diritto al libero sviluppo della propria personalità (art. 2 co. 1) e quello all'espressione delle proprie opinioni (art. 5 co. 1), sono proclamati in qualità di diritti di ogni persona (il termine utilizzato in lingua tedesca è *jeder* ossia ognuno) ma, all'art. 8, co. 1 si prevede esplicitamente la libertà di associazione solo per *Alle Deustchen* (tutti i tedeschi). Giova inoltre ricordare che, in modo speculare rispetto all'art. 26, l'art. 10, co. 4 Cost. vieta l'extradizione dello straniero per reati politici.

<sup>465</sup> Su questo tema si veda l'ampia analisi di M. Cuniberti, *La cittadinanza. Libertà dell'uomo e libertà del cittadino nella Costituzione italiana*, cit., p. 127 ss. L'A. osserva come l'intitolazione della parte prima della Costituzione italiana ai cittadini sia un dato diffuso già nelle Costituzioni ottocentesche. Anche allora, spesso dietro un dato testuale apparentemente restrittivo, si celavano diritti e doveri valevoli anche per i non cittadini.

<sup>466</sup> Si vedano gli artt. 19, 20 e 24 Cost. La medesima espressione è utilizzata nell'art. 53 in materia di obbligo tributario.

“figli” e “genitori” (art. 30) nel Titolo II *Rapporti etico-sociali*.

L'utilizzo del termine “cittadino” in Costituzione non sembra agilmente riconducibile ad una *ratio* coerente; specialmente se si procede ad esaminare le singole disposizioni, si nota come la questione del rapporto tra “cittadino” e “straniero” sia stata affrontata dai padri costituenti generalmente in modo sfuggente. Non è chiaro quanto le lacune e le contraddizioni in tal senso siano da ascrivere a incertezze dei costituenti o a loro scelte più o meno consapevoli<sup>467</sup>. Certamente, occorre considerare che all'epoca dell'elaborazione della Carta fondamentale, l'Italia non aveva conosciuto ancora il fenomeno migratorio e si connotava piuttosto per la forte emigrazione di italiani all'estero. Non è un caso, quindi, che nell'enunciazione dei singoli diritti, salvo per l'ovvio caso del diritto d'asilo, la Costituzione non faccia alcun riferimento al non cittadino, annoverando, invece, tra i diritti sociali, il diritto all'emigrazione di cui all'art. 35, comma 4<sup>468</sup>.

### 3.2.1.1. I DIRITTI SOCIALI

Benchè difetti di una vera e propria nozione di diritti sociali, la Costituzione italiana esprime il carattere sociale dello Stato attraverso un catalogo nutrito e articolato di posizioni giuridiche soggettive a contenuto sociale<sup>469</sup>, rientrando così nel terzo modello cui si è già fatto riferimento<sup>470</sup>.

I diritti sociali come valore dell'individuo considerato nella sua effettiva esistenza sociale si concretizzano, per vero, già nella parte della Costituzione dedicata ai principi fondanti la democrazia pluralistica: il riconoscimento dei diritti inviolabili della persona (art. 2), la pari dignità sociale di ogni individuo e il principio di eguaglianza sostanziale (art. 3, comma 2) alla luce del quale incombe allo Stato il dovere di rimuovere «gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese»<sup>471</sup>.

La Carta costituzionale compone una gamma di diritti entro la quale si conferisce lo stesso livello di garanzia ai diritti sociali ed ai diritti di libertà, sciogliendo così la contraddizione che

---

<sup>467</sup> Su questi profili, M. Cuniberti, *La cittadinanza. Libertà dell'uomo e libertà del cittadino nella Costituzione italiana*, cit., p. 132.

<sup>468</sup> Sul diritto all'emigrazione di cui all'art. 35 co. 4 come diritto sociale vedasi D. Bifulco, *Art. 35*, in R. Bifulco, Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Milano, 2006, p. 733.

<sup>469</sup> Si vedano gli artt. 4, 31, 32, 35- 39, 40, 41, 45, 46 Cost. Su questi profili, M. Fiorillo, voce *Diritti sociali*, in M. Aini (a cura di), *Dizionario costituzionale*, cit., p. 153

<sup>470</sup> V. *supra* Par. 2.

<sup>471</sup> Cfr. M. Fiorillo, voce *Diritti sociali*, cit., p. 153 e F. Politi, *Diritti sociali e dignità umana nella Costituzione repubblicana*, Torino, 2011, p. 54.

dividerebbe le due categorie, superando l'idea della "minorità" dei diritti sociali<sup>472</sup> e positivizzando l'idea della "libertà eguale".

La tutela della dignità della persona è richiamata implicitamente laddove si proclamano i diritti inviolabili (art. 2), il principio di eguaglianza (art. 3) e, in forma più esplicita, nell'ambito di disposizioni a tutela dei lavoratori, delle lavoratrici e in tema di iniziativa economica privata (artt. 36, 37 e 41 Cost.)<sup>473</sup>. Alla salvaguardia della dignità umana si legano i diritti sociali e la tutela di situazioni giuridiche di categorie deboli – di cui al Titolo II *Rapporti etico-sociali* e Titolo III *Rapporti economici* – per i quali si utilizzano espressioni universaliste, garantendone dunque il godimento indipendentemente dallo *status civitatis*<sup>474</sup>. A conferma di questa considerazione si può ricordare che l'art. 32 tutela la salute dell' "individuo", gli artt. 29-31 si riferiscono alla "famiglia" e l'art. 34 stabilisce il diritto all'istruzione per "tutti".

La ricostruzione del quadro normativo può prendere avvio proprio dal diritto alla salute, unico diritto testualmente qualificato dalla Costituzione come «fondamentale diritto dell'individuo», da garantire anche agli "indigenti" (art. 32, comma 1), nel rispetto della "persona umana" (art. 32, comma 3). Per la prima volta, tra le Costituzioni del secondo dopoguerra, il diritto alla salute è disciplinato in modo compiuto e tenendo conto della sua multidimensionalità, nella consapevolezza della sua relazione con la libertà e l'eguaglianza e della sua valenza di «moltiplicatore delle libertà costituzionali»<sup>475</sup>. Alla sua qualificazione come diritto di prestazione (art. 32, comma 1) si affianca il diritto dell'individuo a non essere curato, che implica un'astensione di intervento da parte dello Stato, a riprova dell'eterogeneità – e dunque delle difficoltà di classificazione dei diritti sociali –, messa in risalto in precedenza. Solo alcune Costituzioni successive contengono disposizioni di analogo tenore (ad esempio quella spagnola e portoghese); al contrario, altre Carte fondamentali (ad esempio quella tedesca e degli Stati Uniti) non contengono riferimenti in tal senso<sup>476</sup>.

E' stato evidenziato che l'estensione della tutela costituzionale della salute in favore degli stranieri può essere affermata a partire dal riferimento testuale dell'art. 32 all' "individuo",

---

<sup>472</sup> In prospettiva generale, M. Luciani, *Sui diritti sociali*, cit., p. 91.

<sup>473</sup> Cfr. V. Baldini, *La dignità umana tra approcci teorici ed esperienze interpretative*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 7.06.2013..

<sup>474</sup> C. Corsi, *Lo Stato e lo straniero*, cit., pp. 122-123.; ID, *Prestazioni sociali e cittadinanza*, in *Diritti, immigrazione e cittadinanza*, 2/2009, p. 34 ss. Cfr. altresì B. Pezzini, *Lo statuto costituzionale del non cittadino: i diritti sociali*. Relazione al Convegno dell'Associazione italiana dei costituzionalisti *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Cagliari 16-17 ottobre 2009, reperibile in [archivio.rivistaaic.it](http://archivio.rivistaaic.it), p. 27.

<sup>475</sup> Cfr. A. Simoncini, E. Longo, *Art. 32*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., p. 656 ss. e p. 671.

<sup>476</sup> Art. 4 della Costituzione portoghese e art. 43 co. 1 e 2 della Costituzione spagnola. Anche in queste esperienze costituzionali il diritto alla salvaguardia della salute è formulato senza alcuna specifica limitazione dei suoi beneficiari alla categoria dei cittadini. Ad esempio, la Costituzione portoghese prevede, all'art 34 co. 1, che «*Todos têm direito à protecção da saúde e o dever de a defender e promover*» (trad. it.: Ognuno ha diritto alla protezione della salute e l'obbligo di preservarla e migliorarla).

prescindendo dalla qualificazione della stessa come diritto fondamentale<sup>477</sup>.

Di analogo tenore è l'art. 34 che proclama il diritto all'istruzione prevedendo che «la scuola è aperta a tutti». La disposizione in parola pone un duplice principio: la libertà di accesso al sistema scolastico (rafforzata dai fattori dell'obbligatorietà e della gratuità dell'istruzione inferiore) e quello attinente al più specifico profilo dei diritti di prestazione, ovvero all'intervento dello Stato funzionale a garantire il diritto allo studio attraverso l'erogazione di sussidi ai “capaci e meritevoli anche se privi di mezzi” (art. 34, comma 3). Un'interpretazione sistematica del diritto all'istruzione di cui all'art. 34 in connessione con l'art. 3 Cost. ha indotto a considerare il primo come un vero e proprio diritto soggettivo<sup>478</sup>.

Il diritto al lavoro di cui all'art. 4, l'archetipo dei diritti sociali, ma anche il più controverso tra questi, si connette testualmente alla nozione di “cittadino”, stabilendo che: «La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto»<sup>479</sup>.

Al di là del dato testuale, la disposizione in parola si configura o meno come diritto del cittadino o della persona – con gli aspetti che ne conseguono nella traduzione legislativa – a seconda che si ritenga esistente una priorità ontologica dei cittadini ovvero una prevalenza della *ratio* dell'inerenza alla persona<sup>480</sup>.

L'interpretazione maggioritaria, confermata dalla Corte costituzionale, coglie nel principio fondamentale lavorista la «valorizzazione del profilo personalistico dell'esperienza lavorativa come manifestazione della dignità dell'uomo», secondo la *ratio* sottesa ai diritti inviolabili di cui beneficiano cittadini e non<sup>481</sup>. Orbene, i c.d. diritti sociali derivati rispondono alla medesima logica, configurando posizioni giuridiche soggettive in capo al “lavoratore” (art. 36, comma 1) e alla “donna lavoratrice” (art. 37). Si tratta di concetti che, nel pensiero dei padri costituenti, si riferisce più ampiamente alla persona (quindi non al solo cittadino) nella sua dimensione sociale, economica e politica<sup>482</sup>.

---

<sup>477</sup> Cfr. M. Luciani, voce *Salute (diritto alla salute, dir. cost.)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 1992, XXVII.

<sup>478</sup> Cfr. A. Poggi, *Art. 34*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., p. 704 ss. Volendo analizzare il diritto all'istruzione in prospettiva comparatistica, non esiste un riferimento in tal senso nel *Grundgesetz* né nella Costituzione degli Stati Uniti. Le altre esperienze costituzionali, pur in forme alquanto diverse, lo prevedono.

<sup>479</sup> A. Baldassarre, voce *Diritti sociali*, cit. p. 14. Per una ricostruzione del contenuto del diritto al lavoro ex art. 4 Cost., si veda F. Politi, *I diritti sociali*, cit., pp. 1037 – 1038. Si rinvia, inoltre al dibattito in Assemblea costituente, ove sembrava che il diritto al lavoro potesse configurarsi come diritto ad una prestazione positiva da parte dello Stato. Cfr. A. Pace, *Dai diritti del cittadino ai diritti fondamentali dell'uomo*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 2.07.2010, pp. 2-3.

<sup>480</sup> In termini, B. Pezzini, *Lo statuto costituzionale del non cittadino: i diritti sociali*, cit., p. 23.

<sup>481</sup> A. Cariola, *Art. 4*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., p. 117.

<sup>482</sup> Art. 36 Cost. Cfr. M. Cuniberti, *La cittadinanza. Libertà dell'uomo e libertà del cittadino nella costituzione italiana*, cit., pp. 99-100.

Una considerazione analoga vale per l'art. 38, componente del nucleo forte dello Stato sociale italiano di cui agli artt. 2 e 3, comma 2, unitamente agli artt. 4, 32, 36 e 37 Cost.<sup>483</sup>

L'art. 38 comma 1 prevede che: «Ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale», menzionando dunque l'unico riferimento al cittadino presente nel Titolo III. La disposizione si compone, di fatto, di due diversi diritti. Il primo comma verte sulla privazione della capacità lavorativa, sicché si riconnette alla *ratio* di tutela della dignità umana ai sensi dell'art. 2 e della pari dignità sociale *ex art.* 3, comma 2.

Diversamente, il secondo comma appartiene ai diritti propri della condizione di lavoratore, giacché attiene alle misure di previdenza sociale, il cui presupposto è la sussistenza, presente o passata, di un'attività lavorativa. I due commi dell'art. 38 possono essere paradigmatici della considerazione, svolta nell'Assemblea costituente, dei concetti di “cittadino” e “lavoratore” interpretati, in un certo senso, come termini fungibili<sup>484</sup>. Tuttavia, per quanto concerne l'art. 38, comma 1, è opportuno considerare che in quella sede la nozione di “cittadino” è stata concepita più ampiamente di quella di lavoratore, dato che si riferisce a prestazioni di natura assistenziale<sup>485</sup>.

Per concludere, pur in presenza di alcune eccezioni, secondo il dato letterale è possibile collocare “nella catena personalistica” tutti i diritti sociali del Titolo II, e i “diritti sociali derivati” del Titolo III<sup>486</sup> finalizzati ad assicurare al lavoratore ed alla sua famiglia «un'esistenza libera e dignitosa», proiettando la loro garanzia oltre i confini della cittadinanza nazionale.

### 3.2.2. LA PROSPETTIVA DELLA DOTTRINA

Nell'interpretazione delle sopra richiamate disposizioni, la dottrina ha assunto posizioni divergenti, articolate secondo due principali orientamenti: il primo, a sostegno della limitatezza dell'interpretazione letterale, e il secondo che, al contrario, ritiene necessario aderirvi, escludendo quindi lo straniero dall'ambito soggettivo di applicazione delle norme sui diritti costituzionali riferite lessicalmente ai “cittadini”<sup>487</sup>.

---

<sup>483</sup> L. Violini, *Art. 38*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di) *Commentario alla Costituzione*, cit., p. 776.

<sup>484</sup> Cfr. M. Cuniberti, *La cittadinanza. Libertà dell'uomo e libertà del cittadino nella costituzione italiana*, cit., p. 140.

<sup>485</sup> C. Corsi, *Prestazioni sociali e cittadinanza*, cit., p. 34.

<sup>486</sup> Così, B. Pezzini, *Lo statuto costituzionale del non cittadino: i diritti sociali*, cit., p. 27. L'A. utilizza l'espressione “diritti sociali derivati” per indicare quei diritti, attribuiti in base alla qualificazione sociale del soggetto come lavoratore, che scaturiscono da un rapporto secondario con il diritto sociale al lavoro.

<sup>487</sup> Tale ultima prospettiva è riconducibile alla concezione schmittiana della Costituzione come decisione politica, il cui ruolo primario è la distinzione tra “amico” e “nemico”. Cfr. C. Schmitt, *Dottrina della Costituzione* (trad. it.), Milano, 1984 e ID., *Le categorie del politico. Saggi di teoria politica* (trad. it), Bologna, 1972, p. 108. Nel dibattito della dottrina in tema di condizione giuridica dello straniero rileva in modo particolare la questione dell'applicabilità del principio di reciprocità *ex art.* 16 disp. prel. Codice civile. Sulla discussione in Assemblea costituente, in riferimento a

Tra gli esponenti del primo orientamento, Martines ha affermato che un'interpretazione letterale dell'intitolazione del principio costituzionale di eguaglianza e degli artt. 13 ss. Cost. sarebbe limitativa, perchè ad essa si sovrapporrebbe un altro principio, secondo cui lo Stato italiano deve parificare la condizione giuridica dello straniero a quella del cittadino ogni volta che ciò non contrasti con i suoi preminenti interessi<sup>488</sup>. Di analogo tenore è la posizione di Mortati, secondo cui il mero dato testuale non può fungere da criterio per il conferimento di diritti agli stranieri perchè «non vi sono elementi sufficienti a fare ritenere che l'uso dell'uno o dell'altro termine abbia sempre corrisposto ad una precisa volontà rivolta a determinare la cerchia dei soggetti cui le singole norme fossero da riferire»<sup>489</sup>. In tal modo egli giunge a operare una tripartizione dei diritti degli stranieri: ad essi sarebbero assolutamente preclusi i diritti dello *status activae civitatis*, mentre sarebbero invece garantiti in condizione di parità rispetto ai cittadini i diritti inerenti la tutela della persona umana. Per quanto riguarda, infine, i "residui diritti", la loro spettanza agli stranieri sarebbe soggetta a discrezionalità, fermi restando, in ogni caso, i limiti relativi alla tutela della sicurezza e del buon costume. In proposito, Paladin ha affermato che, se per un verso, non si deve trascurare il riferimento ad espressioni quali "tutti" o "nessuno" – in contrapposizione a quelle disposizioni che si rivolgono ai soli cittadini – per altro verso, può ritenersi «abbastanza pacifico che sia connaturale

---

tale principio e alla sua sopravvivenza dopo l'entrata in vigore della Costituzione, si veda sempre Cassese, secondo cui, alla luce dell'art. 10 co. 2 Cost., la condizione di reciprocità scompare giacchè sintomatica «di una visione angusta, ancorata ad un periodo storico nel quale gli individui venivano presi in considerazione non in quanto *persone* ma come estrinsecazioni della sovranità degli Stati, e perciò classificati e trattati a seconda che avessero la cittadinanza di questo o quell'altro Stato». Non si tratta, ad avviso dell'A. di una differenziazione ragionevole, «perchè essa non si fonda su una condizione obiettivamente diversa dello straniero considerato in sé, come persona, ma su un elemento che non lo riguarda in alcun modo, e cioè sulla situazione normativa degli italiani nell'ordinamento cui egli si trova legato». Cionondimeno, la norma costituzionale non sembra avere influenza sulla ratifica di eventuali trattati che contengano clausole di reciprocità in riferimento a determinate circostanze. Così A. Cassese, *Art. 10*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, cit., pp. 508-510 e 512-514. Nello stesso senso si è espresso, più recentemente, V. Onida, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, (spec. Par. *Contro il principio di reciprocità*), cit. p. 8. Sul punto si segnala inoltre la ricostruzione dei diversi indirizzi dottrinari operata da M. Luciani, *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, *Rivista critica di diritto privato*, 2/1992, p. 220. Sul tema l'A. afferma che «da un lato, il tenore testuale dell'art. 10 sembra lasciare ancora oggi un qualche spazio per l'inserimento della condizione di reciprocità nei trattati; dall'altro, quello spazio è però rigorosamente delimitato dalla costituzione, che conferisce allo straniero un patrimonio imponente di diritti fondamentali». Si veda infine, A. Pace, *Dai diritti del cittadino ai diritti fondamentali dell'uomo*, cit., p. 5 ss. Per quanto riguarda la giurisprudenza costituzionale in materia, si veda Corte cost., sent. 3/1968 (in tema di accesso da parte degli stranieri alla professione giornalistica), in *Giur. Cost.*, 1968, pp. 355-356 con nota di G. Zagrebelsky (pp. 348-357). Sul punto si veda altresì G. D'Orazio, *Lo straniero nella costituzione italiana*, cit., pp. 109-131. Per una ricostruzione critica si rinvia a U. Allegretti, *Costituzione e diritti cosmopolitici*, cit., M. Cuniberti, *La cittadinanza. Libertà dell'uomo e libertà del cittadino nella costituzione italiana*, cit., p. 149 ss e R. Cherchi, *Lo straniero e la Costituzione. Ingresso, soggiorno e allontanamento*, Napoli, 2012, pp. 1-12.

<sup>488</sup> Cfr. T. Martines, *Diritto costituzionale*, Milano, 2003, p. 405.

<sup>489</sup> Cfr. C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., pp. 1153- 1154. Nello stesso senso, si veda anche P. Barile, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, 1953. In linea con il pensiero di coloro che condividono l'opinione dell'irrelevanza del dato testuale e la spettanza di diritti e libertà agli stranieri oltre il perimetro del richiamo al cittadino si veda G. Azzariti, *La cittadinanza. Appartenenza, partecipazione, diritti delle persone*, cit., p. 436. Per una dettagliata indicazione dei diritti inviolabili dell'uomo da garantire anche allo straniero si veda altresì G. D'orazio, *Lo straniero nella Costituzione italiana*, cit., p. 240 ss. Secondo l'A. il dato estrinseco dovrebbe essere interpretato alla luce di un generale *favor libertatis* dell'ordinamento istituzionale,

a vari altri diritti di libertà la loro appartenenza a ogni essere umano sottoposto al nostro ordinamento, anche se la Costituzione non chiarisce testualmente quali siano i loro titolari»<sup>490</sup>.

Tra coloro che tendono verso una maggiore aderenza al dato testuale, Pace, analogamente ad Esposito, contempla la possibilità in capo al legislatore di circoscrivere comunque al solo cittadino la titolarità dei diritti<sup>491</sup>.

Analogamente, Barbera afferma che «dall'inerenza dei diritti inviolabili in capo alla persona, in quanto tale, discende – inoltre – il riconoscimento di essi anche nei confronti degli stranieri, a meno che disposizioni dello stesso testo costituzionale non ne limitino espressamente il godimento solo ai cittadini»<sup>492</sup>.

Per quanto riguarda l'estensione del principio costituzionale di eguaglianza, secondo Mortati essa riguarda gli stranieri solo limitatamente «a certi diritti più essenziali»<sup>493</sup>. La sua posizione si discosta da quella di Paladin, secondo cui il principio di eguaglianza trova una generale applicazione anche per gli stranieri, con l'obbligo del legislatore di evitare trattamenti arbitrari, come desumibile dall'art. 10, comma 2 Cost<sup>494</sup>.

Per concludere, si può osservare come – sempre di più – la dottrina esprima la necessità di affrontare il discorso sulla protezione costituzionale dei diritti fondamentali degli stranieri muovendo da una stretta connessione tra gli artt. 2, 3 e 10, comma 2, Cost., in linea con l'orientamento progressivamente sviluppato dalla Corte costituzionale<sup>495</sup>. D'altro canto, non si tratta solo di un dato tecnico – da interpretare in modo più o meno ampio o ristretto – bensì della rappresentazione di un più generale orientamento culturale rispetto al mantenimento o al superamento di determinati valori che «privilegia(va)no sull'uomo il cittadino»<sup>496</sup>.

### 3.2.3. LA PROSPETTIVA DELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

In risposta alle incertezze che connotano il lessico costituzionale, la Consulta ha delineato

---

<sup>490</sup> L. Paladin, *Diritto costituzionale*, Padova, 1998, pp. 564-565.

<sup>491</sup> A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, 2003, p. 144 e C. Esposito, *Eguaglianza e giustizia*, cit. p. 24, nota 19. Cfr. altresì A. Pace, *La libertà di riunione nella Costituzione italiana*, Milano, 1967, p. 38 ss. Per un'analisi ricostruttiva degli indirizzi dottrinari anteriori alle pronunce della Corte costituzionale si veda ID., *Dai diritti del cittadino ai diritti fondamentali dell'uomo*, cit., p. 3 ss. Per ulteriori riferimenti si veda anche la ricostruzione di M. Luciani, *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, cit., p. 223.

<sup>492</sup> A. Barbera, *Art. 2*, cit. p. 80 ss.

<sup>493</sup> C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 1154, nota 1.

<sup>494</sup> Cfr. L. Paladin, *Il principio costituzionale di eguaglianza*, cit. In senso contrario, C. Esposito, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, cit.

<sup>495</sup> In termini, M. Luciani, *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, cit., p. 213; A. Cassese, *Art. 10*, cit., p. 513; L. Paladin, *Il principio costituzionale di eguaglianza*, 1965, p. 205 e nota 102. Per un'ampia analisi sullo statuto costituzionale dello straniero, G. Bucci, *Eguaglianza, immigrazione e libertà di circolazione nell'era della mondializzazione*, cit., p. 450 ss.

<sup>496</sup> D'Orazio, *Lo straniero nella Costituzione italiana*, cit., p. 124.

progressivamente analogie e differenze di trattamento tra cittadini e stranieri attraverso una interpretazione sistematica della Costituzione.

Si può preliminarmente osservare che, secondo un orientamento ormai risalente, la giurisprudenza costituzionale interpreta il principio costituzionale di eguaglianza estendendone la portata anche agli stranieri<sup>497</sup>. A partire dalla sentenza n. 120 del 1967, la Corte ha affermato che, nonostante il riferimento lessicale al "cittadino", l'art. 3 vale anche per lo straniero «allorchè si tratti della tutela dei diritti inviolabili dell'uomo, garantiti allo straniero anche in conformità all'ordinamento internazionale»<sup>498</sup>. Nell'impostazione del giudice costituzionale, il principio di eguaglianza si qualifica come condizionante tutto l'ordinamento nella sua obiettiva struttura, indipendentemente «dalla natura e dalla qualificazione dei soggetti»<sup>499</sup> coinvolti. Pertanto, l'art. 3 Cost. deve essere considerato «diretta matrice di tutti i possibili diritti "inviolabili" dello straniero» – in connessione con l'art. 10, comma 2 – e con il principio personalista di cui all'art. 2<sup>500</sup>. Lungi dall'imporre un'assoluta parità di trattamento, il principio di eguaglianza tra stranieri e cittadini si traduce in un divieto di differenze di trattamento non ragionevoli, secondo la classica formulazione per cui «a situazioni uguali corrispondono trattamenti eguali, e a situazioni diverse trattamenti diversi»<sup>501</sup>.

Così, sulla base del criterio della ragionevolezza collegato all'eguaglianza sostanziale si è articolato un percorso giurisprudenziale che configura una gamma di diritti e libertà slegata dal

---

<sup>497</sup> Sulla vastissima letteratura in tema di regole e principi nella Costituzione italiana si segnalano G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Torino, 1992, spec. Cap. 6 *Il diritto per principi*; L. Gianformaggio, *L'interpretazione della Costituzione tra applicazione di regole e argomentazione basata sui principi*, in *Rivista internazionale di filosofia di diritto*, LXII, 1985, pp. 65 ss.; A. Pace, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, in G. Azzariti, (a cura di), *Interpretazione costituzionale*, Torino, 2007, p. 83 ss.

<sup>498</sup> Corte cost., sentt. 120/1967 e 104/1969 rispettivamente in *Giur. Cost.* 1967, p. 1577 ss. e 1969, p. 1565 ss. Si vedano inoltre sentt. 144/1970 e ord. 245/2009 rispettivamente in *Giur. Cost.* 1970, p. 558 ss. e 2009, p. 3109 ss. In dottrina, G. D'Orazio, *Lo straniero nella Costituzione italiana*, cit., p. 222 ss.; R. Cherchi, *Lo straniero e la costituzione. Ingresso, soggiorno e allontanamento*, cit., pp. 12-15.

<sup>499</sup> Corte cost., sentt. 25/1966 e 54/1979 rispettivamente in *Giur. Cost.* 1966 p. 241 ss e 1979, p. 413 ss. In termini A. Pace, *Dai diritti del cittadino ai diritti fondamentali dell'uomo*, cit., p. 10.

<sup>500</sup> M. Luciani, *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, cit., p. 228. Sull'art. 2 come disposizione "chiusa" si veda Corte cost. sentt. 11/1956 e sentt. 252/1983 rispettivamente in *Giur. Cost.* 1956, p. 616 ss. e 1983, p. 1516 ss. L'articolo in parola è considerato invece disposizione "aperta" nelle sentenze in cui la Corte ne estrapola nuovi diritti, sebbene non letteralmente presenti nel testo costituzionale (come accaduto, ad esempio, per il diritto all'identità personale legato al diritto al nome di cui all'art. 22 Cost.). Sul profilo, F. Modugno, *I "nuovi diritti" della giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995. Per un'analisi ricostruttiva della giurisprudenza costituzionale in materia si veda, su tutti, S. Mangiameli, *Il contributo dell'esperienza costituzionale italiana alla dommatica europea della tutela dei diritti fondamentali*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), 2006. Sulle diverse posizioni dottrinarie che animano il dibattito circa la natura "chiusa" o "aperta" dell'art. 2 Cost. si veda A. Barbera, *Art. 2*, cit., (spec. par. 4. *La formula dei diritti inviolabili: una clausola riassuntiva o una fattispecie aperta*), p. 80 ss. e G. D'Orazio, *Lo straniero nella costituzione italiana*, cit., p. 229 ss.

<sup>501</sup> Cfr. S. Magnanensi, P. Passaglia, E. Rispoli (a cura di), *La condizione giuridica dello straniero extracomunitario*, cit. In dottrina M. Luciani, *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, cit., p. 214 ss. Sul principio di ragionevolezza cfr. L. Paladin, voce *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, (agg.), 1997, I, p. 899 ss. Sul legame, tra eguaglianza sostanziale e ragionevolezza si segnala, a titolo indicativo, V. Onida, *Ragionevolezza e "bisogno di differenza"*, in AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milano, 1994, p. 253 ss.

perimetro dell'appartenenza nazionale. Per la Corte costituzionale, i diritti inviolabili – intesi come patrimonio irretrotrattabile della persona umana – sono assistiti da una garanzia *erga omnes* di cui sono parimenti titolari i cittadini e gli stranieri, giacchè essi determinano la parte essenziale ed intangibile della condizione giuridica degli uni e degli altri. Si tratta dunque di diritti della persona intesa come essere libero, «svincolati da ogni condizionamento nazionale. In una prospettiva, potremmo dunque dire, di "cittadinanza universale"»<sup>502</sup>.

In tal modo, è stata gradualmente riconosciuta agli stranieri la spettanza di diritti inviolabili quali il diritto alla vita ed alla libertà personale<sup>503</sup>, il divieto di tortura e di lavoro forzato, il diritto al rispetto della vita privata e familiare<sup>504</sup>, la libertà di espressione, il diritto alla difesa e l'estensione del *favor minoris* al minore straniero<sup>505</sup>. La Corte ha chiarito che «i diritti inviolabili della personalità» garantiti allo straniero, anche in conformità dell'ordinamento internazionale, rappresentano «un *minus* rispetto alla somma dei diritti di libertà riconosciuti al cittadino». Pertanto, se per un verso la Consulta attenua la portata del dato testuale in favore di una graduale assimilazione dello straniero al cittadino in materia di diritti, per altro verso la circoscrive ai diritti inviolabili ex art. 2 (in connessione con l'art. 10, comma 2 Cost.)<sup>506</sup>. Il criterio interpretativo adottato dalla Corte sembra lasciar sussistere alcune perplessità ricollegabili alla distinzione tra diritti fondamentali e altre posizioni giuridiche costituzionalmente garantite, troppo vaga e mai definitivamente stabilita per risultare idonea a risolvere la questione dello statuto costituzionale del cittadino. A riprova di ciò, è stato osservato come «la Corte assai raramente abbia negato la spettanza al non cittadino di un diritto sulla base della considerazione che non si trattasse di un "diritto fondamentale"; all'opposto, è constatazione diffusa che in molti casi la Corte si sia spinta ad operare valutazioni della "ragionevolezza" delle differenziazioni legislative anche in casi in cui non sembravano affatto venire in considerazione "diritti fondamentali"»<sup>507</sup>. In altra prospettiva, è stata

---

<sup>502</sup> Così G. Azzariti, *La cittadinanza. Appartenenza, partecipazione, diritti delle persone*, cit., pp. 436-437, con riferimento a Corte cost., a partire dalla sent. 11/1956.

<sup>503</sup> Rispettivamente Corte cost., sent. 54/1979, in *Giur. Cost.* 1979, p. 413 ss.; sent. 766/1988, in *Giur. Cost.* 1988, p. 3659 ss.

<sup>504</sup> Corte cost., sent. 181/1976; ord. 258/1982 (godimento, da parte dello straniero, dei diritti inviolabili di cui all'art. 2 nell'ambito familiare) rispettivamente in *Giur. Cost.* 1976 p. 1129 ss. e 1982 p. 2393 ss. Si segnala inoltre la sent. 376/2000, in *Giur. Cost.* 2000 p. 2675 ss., in cui la Corte ha dichiarato incostituzionale il divieto di espulsione del marito convivente con donna in stato di gravidanza o con figlio fino a sei mesi.

<sup>505</sup> Per il diritto alla libertà di espressione v. a partire da Corte cost. sent. 85/1965, in *Giur. Cost.* 1965; per il diritto alla difesa v. Corte. Cost. sent. 11/1956 e, più recentemente, ord. 84/2007, in *Giur. Cost.* 2007 p. 830 ss. Sull'estensione del *favor minoris* v. sent. 199/1986 in *Giur. Cost.* 1986 p. 1562 ss..

<sup>506</sup> Corte cost. sent. 104/1969, in *Giur. Cost.* 1969 p. 1565 ss. In dottrina, M. Cuniberti, *La cittadinanza. Libertà dell'uomo e libertà del cittadino nella costituzione italiana*, cit., p. 160.

<sup>507</sup> Sull'inadeguatezza della distinzione tra diritti fondamentali e non fondamentali si esprimono M. Luciani, *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, cit., p. 224. L. A. nota anche che la Corte utilizza indistintamente le espressioni "diritti inviolabili", "diritti dell'uomo", "diritti fondamentali", "diritti della personalità" conferendo limitato valore alle qualificazioni formali «ma anche senza usare questa leva per un'estensione diretta agli stranieri». Su questi profili anche M. Cuniberti, *La cittadinanza. Libertà dell'uomo e libertà del cittadino nella*

evidenziata la valenza problematica della differenza che la Consulta riconosce tra "titolarità" e "godimento" dei diritti: secondo il Giudice delle leggi «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 nella sua discrezionalità, la quale non trova altro limite se non nella razionalità del suo apprezzamento»<sup>508</sup>. Pertanto, «non può escludersi che, tra cittadino e straniero, benché uguali nella titolarità di certi diritti di libertà, esistano differenze di fatto che possono giustificare un loro diverso trattamento nel godimento di quegli stessi diritti».

Nelle argomentazioni della Corte le "differenze di fatto" scaturiscono a loro volta da una basilare differenza, rilevabile "in ogni ordinamento", «tra il cittadino e lo straniero, consistente nella circostanza che, mentre il primo ha con lo Stato un rapporto di solito originario e comunque permanente, il secondo ne ha uno acquisito e generalmente temporaneo»<sup>509</sup>. Orbene, è stato ripetutamente osservato che la considerazione di tali "differenze di fatto", «ricollegabili ad una sorta di fisionomia "standard" o "naturale" dello straniero sotto qualunque cielo e in ogni ordinamento»<sup>510</sup>, confonde condizioni legali con condizioni naturali-materiali, invertendo così il rapporto tra fatti e connessa valutazione giuridica, e rischia di condurre lo Stato, che per primo non dovrebbe discriminare irragionevolmente tra cittadini e stranieri, a determinare in che misura le condizioni del cittadino e dello straniero sono davvero diverse<sup>511</sup>. In altra e più recente prospettiva, si deve evidenziare però l'attenuazione di siffatti percorsi argomentativi in favore della qualificazione del rapporto tra il singolo e la comunità attraverso criteri diversi da quello della cittadinanza, ad esempio la residenza e la progressiva integrazione<sup>512</sup>.

Pur nella considerazione di questi ultimi profili, è indubbio che il giudice costituzionale abbia superato il dato testuale in relazione alla garanzia di diritti e libertà in capo agli stranieri e che il

---

*costituzione italiana*, cit., pp. 161-162. In riferimento alla summenzionata distinzione risulta paradigmatico l'esempio dei diritti politici, qualificati come fondamentali ma, allo stesso tempo, prerogativa esclusiva del cittadino. Sul rapporto tra l'art. 2 Cost ed i diritti politici del non cittadino si segnala lo studio di A. Algostino, *I diritti politici dello straniero*, Napoli, 2006, p. 186 ss.

<sup>508</sup> Corte cost., sent. 104/1969. Cfr. G. Bascherini, *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, cit., p. 431.

<sup>509</sup> Corte cost., sent. 104/1969. La legittimità del diverso trattamento normativo tra cittadini e stranieri poggia dunque su differenze di fatto, e non sulle sole qualificazioni giuridiche.

<sup>510</sup> M. Luciani, *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, cit., p. 219.

<sup>511</sup> Cfr. *ibidem* e B. Pezzini, *Lo statuto costituzionale del non cittadino: i diritti sociali*, cit., p. 28, nt. 98. Taluna dottrina ha messo in evidenza la necessità di ripensare lo schema concettuale che caratterizza le decisioni in tema di eguaglianza e non discriminazione tra cittadini e stranieri. Al «paradigma "ancestrale" della sovranità statale sul territorio» dovrebbe, invece, succedere una forma giuridica dell'appartenenza che valorizzi «i criteri di collegamento "volontaristici" e "sostanziali" legati alla scelta di risiedere in un determinato territorio e far parte di un determinato gruppo umano». M. C. Locchi, *Facta sunt servanda. Per un diritto di realtà in tema di eguaglianza degli stranieri*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2010, p. 576.

<sup>512</sup> Cfr. G. Bascherini, *L'immigrazione e i diritti. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, cit., p. 433.

formante giurisprudenziale ha agito in rapporto con altri fattori, ampliandone la portata.

### 3.2.3.1. I DIRITTI SOCIALI

La giurisprudenza costituzionale deriva la diretta applicabilità dei diritti sociali dalla loro natura di "diritti inviolabili" in connessione con la finalità del «pieno sviluppo della persona umana» (art. 3, comma 2), il cui *noyau dur* è indisponibile al legislatore. Si risolve così il dilemma dell'*interpositio legislatoris* e della immediata tutela ed azionabilità delle posizioni giuridiche soggettive a contenuto sociale, pur nella consapevolezza dell'essenzialità dell'intervento del legislatore per la loro attuazione, che non può avvenire solo su base giurisprudenziale. A tale proposito si deve ricordare che, già con la sentenza n. 1 del 1956 la Corte chiariva l'insussistenza della distinzione tra norme programmatiche e norme precettive, facendo rientrare le norme costituzionali nella seconda categoria<sup>513</sup>.

La Consulta ha considerato come diritti inviolabili un numero progressivamente più ampio di diritti sociali, includendovi, in alcuni casi, anche quelli non espressamente qualificati come tali dalla Carta costituzionale e superando il dato testuale nel caso di riferimento al "cittadino". In questo senso si è espressa in riferimento al diritto alla salute<sup>514</sup>, il diritto sociale all'abitazione ed ai diritti previdenziali. Anche i diritti costituzionali del lavoratore (artt. 4, 36, 37, 39, 40 Cost.) sono «diritti soggettivi perfetti, inviolabili, irrinunciabili e inalienabili in quanto propri della persona umana come lavoratore»<sup>515</sup>.

In qualità di diritti inviolabili e irretrattabili della persona, tali diritti sono stati riconosciuti dalla Corte anche agli stranieri, di conseguenza – sul piano costituzionale – essi si qualificano come diritti che potremmo definire "diritti comunque", in capo alla persona umana in modo incondizionato.

Secondo un orientamento risalente della Corte, il diritto di accesso alle cure e all'assistenza sanitaria (art. 32, comma 1 Cost.), diritto soggettivo e interesse della collettività, è garantito, a tutti nel suo "nucleo irriducibile", in ragione del suo stretto legame con il diritto alla vita che si evince

---

<sup>513</sup> Così, F. Politi, *I diritti sociali*, cit., pp. 1035 -1037. Cfr. anche A. Baldassarre, voce *Diritti sociali*, cit. Sul carattere inviolabile dei diritti sociali cfr. D. Bifulco, *L'inviolabilità dei diritti sociali*, Napoli, 2003. Distingue tra diritti inviolabili originari e derivati A. Baldassarre, voce *Diritti inviolabili*, cit., p. 23 ss.

<sup>514</sup> Sull'inviolabilità del diritto alla salute si vedano le sentenze a partire da Corte cost., sent. 88/1979, in *Giur. Cost.* 1979, p. 656 ss. Il riferimento alla dignità umana trova nell'art. 32 co. 2 Cost. la sua più esaustiva affermazione allorchè enuncia il principio dell'inviolabilità dei limiti imposti dal rispetto della persona umana da parte della legge in materia di trattamenti sanitari obbligatori. Alla stessa *ratio* sembra ispirarsi la gratuità delle cure agli indigenti assicurata dall'art. 32 co. 3 Cost. Così C. Bottari, *Il diritto alla tutela della salute*, in R. Nania, P. Ridola (a cura di), *I diritti costituzionali*, cit. p. 1106.

<sup>515</sup> F. Politi, *I diritti sociali*, cit., p. 1036. Sulla qualificazione del diritto al lavoro come diritto inviolabile si veda Corte Cost. sent. 108/1994, in *Giur. Cost.* 1994, p. 927 ss.

dal divieto costituzionale della pena di morte, ex art. 27, comma 4 ed in relazione agli artt. 2 e 3 Cost<sup>516</sup>.

In qualità di come «diritto *erga omnes*, immediatamente garantito dalla Costituzione e, come tale, direttamente tutelabile e azionabile»<sup>517</sup>, il diritto alla salute spetta anche agli stranieri «qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l'ingresso ed il soggiorno nello Stato, pur potendo il legislatore prevedere diverse modalità di esercizio dello stesso»<sup>518</sup>. Così, ad esempio nella sentenza n. 252 del 2001, pur non accogliendo la questione sollevata dal giudice *a quo*, la Corte conferma la spettanza del diritto alle cure anche per lo straniero entrato clandestinamente nel territorio nazionale per la sostituzione di una protesi ad un piede amputato. Secondo la Consulta, il "nucleo essenziale" del diritto alla salute – per vero concetto non privo di ambiguità – è protetto incondizionatamente dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana e vieta il generarsi di situazioni che possano pregiudicarne l'attuazione. In relazione allo specifico profilo del diritto alle cure degli stranieri irregolarmente soggiornanti, il percorso argomentativo si è sviluppato essenzialmente riguardo due profili: l'essenzialità delle prestazioni da riconoscere a prescindere dalla regolare presenza sul territorio e la tutela della riservatezza dei dati dello straniero da parte delle strutture sanitarie, quale necessaria premessa per l'effettività del diritto stesso<sup>519</sup>.

La medesima *ratio* è alla base del diritto sociale all'abitazione, assente nella Carta costituzionale ma positivizzato dalla giurisprudenza costituzionale, che lo colloca nell'orizzonte concettuale del diritto ad un'esistenza libera e dignitosa per l'individuo, italiano o straniero, e la propria famiglia.

Ad avviso del Giudice delle leggi, «creare le condizioni minime di uno Stato sociale, concorrere a garantire al maggior numero di cittadini possibile un fondamentale diritto sociale, quale quello all'abitazione, contribuire a che la vita di ogni persona rifletta ogni giorno e sotto ogni aspetto l'immagine universale della dignità umana, sono compiti cui lo Stato non può abdicare in nessun caso»<sup>520</sup>.

---

<sup>516</sup> La formulazione del "nucleo irriducibile" del diritto alla salute è stata sviluppata dalla Corte a partire dalla sentenza 88/1979, in *Giur. Cost.* 1998, p. 1510 ss. Tra gli *standards* giurisprudenziali di protezione dei diritti sociali, tecniche dall'intensità variabile, figura il ben noto *standard* del *minimum core*, (*noyau dur*; nucleo irriducibile, *contenido esencial*). Si tratta di un concetto elaborato dal diritto internazionale (art. 11 co. 1 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali), ed in seguito adottato dalle Corti costituzionali, prima fra tutte quella tedesca, come limite alla discrezionalità del legislatore.

<sup>517</sup> Cfr. D'Orazio, *Lo straniero nella Costituzione italiana*, cit., p. 241

<sup>518</sup> Corte cost., sent. 252/2001, in *Giur. Cost.* 2001, p. 2168 ss.

<sup>519</sup> G. Bascherini, A. Ciervo, *L'integrazione difficile. Il diritto alla salute e all'istruzione degli stranieri nella crisi del Welfare state*, cit., p. 55.

<sup>520</sup> Corte cost., sent. 217/1988, in *Giur. Cost.* 1988, p. 833 ss. Sull'invio della Corte v. Corte cost., sent. 404/1988, in *Giur. Cost.* 1988, p. 1789. Per il Giudice delle leggi il diritto sociale all'abitazione trova fondamento costituzionale nell'art. 42 co. 2 (impegno del legislatore a rendere la proprietà privata accessibile a tutti),

A partire dagli anni Settanta, la Corte ha inteso dilatare la portata del diritto al lavoro – testualmente riconducibile al cittadino ai sensi dell’art. 4 Cost, ma dalla Corte qualificato come inviolabile– anche per gli stranieri, a parità di condizioni rispetto al cittadino italiano, ove vi sia il consenso all’ingresso nel territorio dello Stato<sup>521</sup>. Tale impostazione si allinea con gli obblighi internazionali derivanti dalla ratifica delle Convenzioni OIL che sanciscono la parità di trattamento tra cittadini e stranieri nel settore lavorativo, in particolare la Convenzione OIL n. 143 sui lavoratori migranti del 24 giugno 1975.

Inoltre, la Corte ha attribuito valore di principio fondamentale «immediatamente operante nell’ordinamento giuridico»<sup>522</sup> all’art. 38, comma 2 che tutela la previdenza sociale dei lavoratori ed ha formulato ”, non è mai stata interpretata dalla Corte come finalizzata a escludere gli stranieri dal godimento del diritto all’assistenza sociale connesso con la protezione della dignità umana. A partire dalla sentenza n. 454 del 1998 in tema di avviamento professionale degli inabili e dei minorati, si è sviluppata una giurisprudenza costante nell’affermare il contrasto tra il criterio della cittadinanza per l’accesso alle prestazioni sociali ed il principio costituzionale di eguaglianza di cui all’art. 3 Cost. Alla luce delle finalità sociali di tali prestazioni, tale condizione per la fruizione dei beneficiari risulta ”ultronea e incoerente”<sup>523</sup>.

Così, dapprima superando il dato testuale costituzionale e conferendo diritti e libertà allo straniero, e successivamente sulla base del *Testo Unico sull’immigrazione* introdotto con d.lgs. n. 286 del 1998 e per effetto dei vincoli della legislazione europea, si è pervenuti a una tendenziale parificazione delle posizioni giuridiche di cittadini e stranieri nel riconoscimento dei diritti fondamentali relativi alla persona, alla famiglia, al lavoro e all’assistenza sociale.

#### **4. ANALOGIE E DIFFERENZE TRA L’ORDINAMENTO FRANCESE E L’ORDINAMENTO ITALIANO**

Dopo aver analizzato la dimensione storico-costituzionale del tema oggetto della ricerca e averne presentato gli aspetti più rilevanti ai fini della comparazione, sembra necessario operare un primo raffronto che metta in luce analogie e differenze tra l’esperienza costituzionale italiana e

---

art. 47 co. 2 («la Repubblica favorisce l’accesso del risparmio popolare alla proprietà dell’abitazione») nonché nella tutela della libertà di domicilio ex art. 14. Sulle diverse fasi del percorso giurisprudenziale in materia, G. D’orazio, *Lo straniero nella Costituzione italiana*, cit., pp. 267-268. Sul punto anche M. Cuniberti, *La cittadinanza. Libertà dell’uomo e libertà del cittadino nella costituzione italiana*, cit., p. 346 ss. Per un’analisi del tema in chiave comparata si veda G. F. Ferrari, *La tutela dell’aspettativa all’abitazione nel costituzionalismo contemporaneo*, in AA.VV., *La casa di abitazione fra normativa vigente e aspettative*, I, Milano, 1986, p. 99.

<sup>521</sup> V. Corte cost., sent. 108/1994, in *Giur. Cost.* 1994, p. 927 ss. e sent. 144/1970, in *Giur. Cost.* 1970, p. 588 ss..

<sup>522</sup> Corte cost. sent. 160/1974, in *Giur. Cost.* 1974, p. 960 ss. Cfr. G. D’orazio, *Lo straniero nella Costituzione italiana*, cit., p. 291.

<sup>523</sup> Il tema sarà oggetto di più approfondita analisi *infra*.

quella francese. Si tratta, senz'altro, della fase più complessa, ma anche della più importante, inevitabile se si vuole operare una comparazione vera e propria che possa costituire « il vero nucleo della ricerca dalla quale possano derivare sia considerazioni giuridico-politiche, sia valutazioni critiche, sia infine, argomentazioni utili per l'interpretazione del proprio diritto nazionale»<sup>524</sup>.

Se la comparazione consiste in un'operazione intellettuale di raffronto compiuta in modo sistematico e seguendo i dettami della metodologia comparatistica, la redazione dell'elenco delle differenze e delle similitudini esistenti tra i termini dell'indagine rischia di non essere ancora sufficiente a comprenderle pienamente. Questa enunciazione potrebbe risultare fine a sé stessa, poiché si tratterebbe di poco più che «una ripetizione di quanto già esposto nelle relazioni nazionali. Comparare significa invece inquadrare le diverse soluzioni in nuove e – soprattutto – comuni prospettive»<sup>525</sup>. E in tale direzione proseguirò la mia analisi.

Con riferimento al formante normativo costituzionale, preliminarmente si deve rilevare che le Costituzioni dei Paesi oggetto d'indagine presentano alcune differenze. Riprendendo la proposta di classificazione tripartita formulata all'inizio del Capitolo, le due Carte fondamentali, italiana e francese, fanno riferimento a modelli diversi, sia riguardo alla condizione dello straniero che alla enunciazione dei diritti sociali. La Costituzione italiana si può ricondurre a quel tipo di Costituzioni che, pur contenendo un esplicito riferimento circa la condizione giuridica dello straniero, non declinano i titolari dei diritti costituzionali. Per quanto concerne i diritti sociali, possiamo collocarla nel modello di Costituzioni che li enunciano in modo articolato. Al contrario, la Costituzione francese trova posto tra le Costituzioni prive di riferimenti espliciti alla figura dello straniero e, rispetto ai diritti sociali, si può ricondurre al modello “intermedio”, ossia nella tipologia di Carte costituzionali che li richiamano attraverso formulazioni programmatiche nel Preambolo<sup>526</sup>.

A questa diversa “posizione di partenza”, e forse anche in ragione dei diversi sistemi di giustizia costituzionale<sup>527</sup>, corrisponde quella che ci sembra essere un'asimmetria nell'apporto del formante giurisprudenziale, a riprova del fatto che – come ripetutamente sottolineato dalla scienza comparatistica – l'importanza comparativa dei vari formanti (ossia la misura in cui ognuno di essi è capace di influire sugli altri) costituisce un dato caratterizzante in ogni ordinamento<sup>528</sup>.

Nell'esperienza italiana la Corte costituzionale ha sviluppato la sua giurisprudenza a partire

---

<sup>524</sup> K. Zweigert e H. Kötz, *Introduzione al diritto comparato*, cit., p. 7.

<sup>525</sup> *Ibidem*, p. 49.

<sup>526</sup> Per una comparazione tra Italia e Francia in tema di diritti sociali si veda, I. Ciolli, *La tutela dei diritti sociali in Italia e in Francia*, in AA.VV., *Studi in onore di Gianni Ferrara*, 2005, vol. II, p. 19 ss.

<sup>527</sup> In Francia il controllo di costituzionalità delle leggi è preventivo ed astratto, il modello italiano è invece concreto e successivo. I due sistemi hanno però “accorciato” le distanze in seguito all'introduzione della già menzionata *Question prioritaire de constitutionnalité* nel modello francese nel 2010. Tra i numerosissimi studi su questi temi, G. de Vergottini, *Diritto costituzionale comparato*, cit.

<sup>528</sup> R. Sacco, *Introduzione al diritto comparato*, cit., p. 61.

dall'art. 10, comma 2 Cost. In Francia, invece, il *Conseil* è dovuto partire da più lontano: la sua giurisprudenza ha, in un primo tempo, conferito carattere giuridicamente vincolante al contenuto della *Dichiarazione* del 1789 ed al *Preambolo* del 1946, per poi “estrarne” principi basilari, quali, ad esempio, l’eguaglianza, la salvaguardia della dignità umana e gli altri diritti proclamati e, solo a seguito di tali scelte, delinearne lo statuto costituzionale anche in capo agli stranieri.

In questa cornice si inserisce anche la qualificazione dei diritti sociali, che non è completamente sovrapponibile nelle due esperienze: se la Corte costituzionale ha collocati tali diritti nella categoria dei diritti inviolabili, nella giurisprudenza costituzionale francese la loro collocazione non è chiaramente definita, alternandosi concetti quali ”*principes*”, ”*exigences*” e ”*objectifs*” piuttosto che un riconoscimento generale di ”*droits*”. Invero, questa è solo una delle difficoltà che presenta lo studio di questo tema nel quadro del diritto costituzionale francese. In tale contesto, durante le fasi di conoscenza e comprensione attraverso cui ho sviluppato l’analisi comparativa, uno dei principali problemi è stato quello di separare il modo di riflettere sull’esperienza francese dalla mentalità acquisita attraverso lo studio del diritto italiano. In proposito, come osservava, in particolare, Gorla: «il pericolo o la tentazione più grave [...] è quella di trasferire i concetti e i modi del [proprio] diritto nel [...] diritto straniero per inquadrarvelo o intenderlo. [Il comparatista] deve invece, per quanto riguarda il diritto straniero, starsene ai concetti propri di esso come prodotti dell’attività altrui, che, appunto come tali, la caratterizzano»<sup>529</sup>. In questo senso, molti sforzi mi sono stati necessari per giungere a inquadrare alcune peculiarità dell’ordinamento francese. Ci si riferisce, ad esempio, al parametro del principio di eguaglianza per il controllo di costituzionalità delle leggi che, a differenza di quanto accade nel contesto italiano, spesso è utilizzato dal *Conseil constitutionnel* senza l’ancoraggio a una specifica disposizione costituzionale, oppure, più in generale, si può richiamare la difficoltà di interpretare la Costituzione francese secondo gli stilemi dei giudici francesi.

Le due esperienze costituzionali presentano, tuttavia, anche alcune affinità: ci sembra che l’analisi diacronica possa evidenziare una certa discontinuità nel trattamento giuridico della figura dello straniero nelle diverse fasi storiche, plasmato in modo significativo da fattori extragiuridici legati al contesto economico, sociale e politico, nonché all’ideologia dominante in ciascuna epoca.

A tale riguardo, dunque, assume necessaria importanza lo studio della dimensione storico-comparativa, che permette di osservare l’evoluzione del concetto di “straniero”: si tratterebbe, infatti, di una figura che si è delineata tanto più chiaramente quanto più si è consolidato il concetto di “confine” legato allo Stato nazione e la cristallizzazione dell’appartenenza nella forma della

---

<sup>529</sup> G. Gorla, voce *Diritto comparato*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, 1964, XII, p. 932.

cittadinanza nazionale<sup>530</sup>. La prospettiva storico-comparativa ha permesso, inoltre, di evidenziare come il modello francese abbia circolato nell'ordinamento italiano, esercitando, come accade per i modelli che si impongono per autorità, una significativa influenza nella declinazione del paradigma diritti-cittadinanza.

Per quanto concerne ancora il formante normativo costituzionale, in entrambe le esperienze – quella italiana e quella francese – il dato testuale è disomogeneo e la *ratio* che individua i diritti del “cittadino” e dell’ “uomo” non ne è facilmente desumibile. Tuttavia, in ambedue le Carte fondamentali la lettera delle disposizioni che enunciano i diritti sociali si connota per l'utilizzo di formulazioni a carattere universalista.

La giurisprudenza della Corte costituzionale italiana e del *Conseil constitutionnel* francese si è sviluppata con il superamento del canone di interpretazione letterale, privilegiando piuttosto la *ratio* dell'immediatezza dell'inerenza alla persona<sup>531</sup>, e giungendo a definire – invero non senza ambiguità – il perimetro dello statuto costituzionale dello straniero.

Analogamente, pur nella pluralità delle posizioni che animano il dibattito, l'orientamento prevalente della riflessione dottrinale ha interpretato le norme costituzionali in tema di diritti e libertà in modo estensivo, contribuendo anch'essa a tratteggiare lo statuto costituzionale dello straniero.

Così, se, per un verso, la disomogeneità del dato testuale nella titolarità dei diritti rende più difficile l'esercizio del controllo di conformità costituzionale delle leggi sull'immigrazione, da altra prospettiva, ha permesso una progressiva evoluzione della materia ad opera della dottrina e della giurisprudenza costituzionale, combinandosi con l'evoluzione del quadro normativo internazionale in materia di diritti umani. L'integrazione di questi fattori ha prodotto un'estensione *ratione personae* e *ratione materiae* del principio costituzionale di eguaglianza in favore di una maggiore assimilazione tra straniero e cittadino.

Sembra di poter affermare che in entrambi i contesti il fattore dottrinale e quello giurisprudenziale hanno agito su quello legale ampliandone le prospettive di sviluppo. Per altro verso, la modalità con cui tale ampliamento si è realizzato non è priva di ambiguità: lungi dal sostanzarsi in un divieto assoluto di discriminazione tra straniero e cittadino nella titolarità dei diritti, il principio di eguaglianza si connota come *égalité par la différentiation*. I parametri in base ai quali sono valutate le disparità di trattamento poste in essere dal legislatore si presentano come

---

<sup>530</sup> Sul profilo si veda Locchi, secondo cui «Mentre in seguito all'avvento dello Stato moderno la figura dello straniero è definita sulla base della mancata appartenenza allo Stato, ovvero dell'assenza della cittadinanza dello Stato, in epoche storiche precedenti l'individuazione del gruppo di riferimento dal quale era determinata la condizione di estraneità può non risultare così immediata, data la molteplicità e frammentarietà delle appartenenze», M.C. Locchi, *I diritti degli stranieri*, cit., p. 17.

<sup>531</sup> Cfr. B. Pezzini, *Lo statuto costituzionale del non cittadino: i diritti sociali*, cit., p. 27.

concetti sfuggenti e vaghi.

Si pensi al criterio della ragionevolezza: è stato osservato che «molte cose sono state dette e scritte a proposito della ragionevolezza e spesso anche assai diverse tra loro, ma se volessimo ricercare un punto in comune potremmo individuarlo nell'affermare i caratteri alquanto sfumati, sfuggenti della nozione di ragionevolezza e della difficoltà di definirla»<sup>532</sup>. In tale ultima prospettiva, Onida nota come «il carattere di per sé elastico se non sfuggente del criterio di ragionevolezza fa sì poi che il problema delle discriminazioni si presenti sotto profili sempre nuovi»<sup>533</sup>. Si riscontrano rilievi simili nella riflessione dottrinale francese, che in riferimento ai criteri utilizzati dal *Conseil*, descrive il concetto di "*raison d'intérêt général*, come una "*notion commode car fuyante*"<sup>534</sup> e, più in generale, si chiede «*Mais que sont des situations différentes? (...) Et que sont les raisons d'intérêt général? À partir de quel degré peuvent-elles justifier des mesures non identiques? Bref, qu'est-ce que une inégalité ou une discrimination arbitraire ou injustifiée?*».

A simili interrogativi non è possibile dare risposte obiettive: «*Tout est question de choix, d'appréciation, d'évaluation (...) tout repose en définitive sur la subjectivité de celui qui décide de la nécessité, de la pertinence d'une distinction, même s'il s'efforce, par un travail de mise en forme, de rendre son choix, objectif, neutre ou rationnel*»<sup>535</sup>.

Le considerazioni che precedono mettono in evidenza, in primo luogo, la difficoltà di interpretazione delle fonti costituzionali *les plus imprécises*. Con particolare riferimento alla esperienza costituzionale francese, la dottrina ha messo in evidenza questa difficoltà interpretativa, proprio considerando che la Costituzione –, in ossequio alla concezione strumentale predominante dopo la Rivoluzione –, «*n'est pas une loi supérieure à la loi ordinaire, loi qui porte sur la question du pouvoir politique*»<sup>536</sup>. Del resto, anche l'interpretazione da parte della dottrina diventa sempre più eterogenea, in particolar modo quando le fonti sono imprecise o semanticamente ambigue<sup>537</sup>.

Si può tuttavia ritenere che, sul piano costituzionale, i diritti sociali tendono a connotarsi secondo una chiave universale, e a travalicare i confini dell'appartenenza nazionale, proprio per il fatto che le configurazioni di rapporti che connettono un soggetto al contesto sociale in cui vive e opera tendono ad essere inquadrare all'interno di una prospettiva di rilevanza costituzionale. Del resto, questa prospettiva non riguarderebbe soltanto i Paesi oggetto di indagine, ma anche gli altri

---

<sup>532</sup> R. Romboli, *Ragionevolezza, motivazione delle decisioni ed ampliamento del contraddittorio nei giudizi costituzionali*, in AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, 1994, p. 230.

<sup>533</sup> V. Onida, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, cit., p. 6.

<sup>534</sup> B. Seiller, *Contribution à la résolution de quelques incohérences de la formulation prètorienne du principe d'égalité*, in *Mélanges J.-F. Lachaume*, Paris, 2007, p. 989

<sup>535</sup> D. Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*, cit., p. 495.

<sup>536</sup> F. Saint-Bonnet, *La Nation et le droit constitutionnel substantial*, in *Que reste-t-il de la Nation dans la Constitution*, Paris, 2008, p. 45.

<sup>537</sup> Su questo tema, per l'esperienza di Italia e Francia, cfr. M.-C. Ponthoreau, *La reconnaissance des droits non-écrits par les cours constitutionnelles italienne et française. Essai sur le pouvoir créateur du juge constitutionnel*, Paris, 1994.

ordinamenti europei tanto di *Civil Law* quanto di *Common Law*<sup>538</sup> e, di conseguenza, almeno sul piano della costituzione formale, sia pure con formulazioni e interpretazioni differenziate, si può ritenere che vi sia una garanzia costituzionale dei diritti sociali degli stranieri, anche se spetterà all'interposizione del legislatore dare effettualità a questa garanzia «*sur la base des moyens budgétaires disponibles*»<sup>539</sup>. Dunque, la vera partita della garanzia dei diritti sociali, in linea generale – e, in particolare con riferimento alle previsioni costituzionali italiane e francesi – si gioca sul piano di altre fonti del diritto come anche la questione della giustiziabilità<sup>540</sup>, come si avrà modo di mettere in evidenza nel Capitolo seguente, anche alla luce delle profonde trasformazioni che interessano il concetto di cittadinanza e la tematica dei diritti.

Non ci si può esimere dal chiedersi, in proposito, se "cittadino" e "uomo" siano paradigmi costituzionali ancora significativi per la scienza giuspubblicistica<sup>541</sup> o se la disarticolazione dei confini tra territorialità, sovranità e cittadinanza e le nuove modalità di appartenenza transnazionali e subnazionali non rendano queste categorie come «stelle di cui continuiamo a vedere la luce solo perché lontanissime». Si può, dunque, credere che solo nella valorizzazione della dimensione dinamica, nello sforzo concettuale di una «continua "rigenerazione semantica" degli enunciati costituzionali concernenti i diritti (e i doveri)» le Costituzioni possono rinnovarsi in senso inclusivo nel sistema costituzionale *multilevel*<sup>542</sup>.

---

<sup>538</sup> Sul punto, G. Scoffoni, *Observations comparatives sur la place des droit sociaux constitutionnels dans les systèmes de common law et de droit mixte*, cit., p. 167 ss.

<sup>539</sup> A. Weber, *L'État social et les droit sociaux en RFA*, in *Revue française d droit constitutionnel*, 24/1995, p. 690.

<sup>540</sup> Cfr. sul punto D. Capitant, *Les effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne*, Paris, 2001, p. 202.

<sup>541</sup> A. Lollo, *Prime osservazioni su eguaglianza e inclusione*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), 26.10.2012. Riflette criticamente sulle categorie costituzionali di uomo e cittadino anche L. Bosniak, *Persons and citizens in constitutional thought*, cit.

<sup>542</sup> A. Lollo, *Prime osservazioni su eguaglianza e inclusione*, cit.



**CAPITOLO QUARTO**  
**I DIRITTI SOCIALI DEGLI STRANIERI**  
**NELLA LEGISLAZIONE FRANCESE E ITALIANA**

**1. STRANIERI E DIRITTI SOCIALI TRA STATUS COSTITUZIONALE E  
ATTUAZIONE LEGISLATIVA**

In via preliminare, richiamando alcune riflessioni svolte nel capitolo precedente, si può mettere in evidenza come il connotato qualificante dei diritti sociali sia rappresentato dal carattere di universalità, cui dovrebbero ispirarsi le scelte del legislatore nell'attribuzione di tali diritti ai cittadini e agli stranieri per promuovere lo sviluppo della persona e la tutela della dignità umana, che «al di là delle specificazioni [...] nelle differenti culture costituzionali, può ricostruirsi unitariamente “solo con riferimento ai diritti fondamentali”, dal momento che sono le legature tra questi elementi che rendono possibile “all'uomo di divenire, di essere e di rimanere *persona*”»<sup>543</sup>.

Occorre distinguere, tuttavia, i diritti e le libertà dello straniero, così come declinati dal dettato costituzionale, e la concreta disciplina della sua condizione giuridica a livello legislativo ed amministrativo<sup>544</sup>. Infatti, se dalle Costituzioni emerge una figura astratta di straniero, privo della cittadinanza nazionale ma titolare di diritti e libertà fondamentali della persona, il complesso di discipline legislative e amministrative nazionali in materia di immigrazione modula in concreto il regime di ingresso e soggiorno dello straniero nel territorio dello Stato sulla base della «ponderazione di svariati 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»<sup>545</sup>, nonché le esigenze di carattere economico-finanziario che, nell'attuale fase di crisi del *Welfare state*, si traducono nell'esigenza di contenimento della spesa pubblica.

Sul piano della attuazione legislativa dei principi costituzionali si gioca, di fatto, la dinamica inclusione/esclusione rispetto all'effettivo godimento di diritti e libertà da parte degli stranieri e, segnatamente, dei diritti sociali qualificati perlopiù come “diritti legislativi” ossia diritti che

---

<sup>543</sup> G. Bascherini, *L'immigrazione e i diritti*, R. Nania, P. Ridola (a cura di), *I diritti costituzionali*, Torino, 2006, I, p. 473 con riferimento a H. Hofmann, *La promessa della dignità umana*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1999, p. 620 ss.

<sup>544</sup> Ad esempio, la Costituzione italiana si è concentrata in modo pressochè esclusivo sull'individuo, decontestualizzandolo del fenomeno migratorio. Così, S. Magnanensi, P. Passaglia, E. Rispoli (a cura di), *La condizione giuridica dello straniero extracomunitario*, cit.

<sup>545</sup> Corte cost. sent. 104/1969, 144/1970; da ultimo sent. 172/2012, in *Giur. Cost* 2012, p. 2534 ss. Cfr. G. Corso, *La disciplina dell'immigrazione tra diritti fondamentali e discrezionalità del legislatore nella giurisprudenza costituzionale*, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), 2012, p. 4.

richiedono l'intervento del legislatore per concretizzarsi<sup>546</sup>. Infatti, pur con le puntualizzazioni formulate nel Capitolo 1, i c.d. *droit créances* hanno una struttura condizionata dalla mediazione legislativa necessaria per definire le condizioni di accesso e fruizione del bene oggetto del diritto; con riferimento specifico agli stranieri, in Italia tale mediazione deve essere esercitata in conformità a quanto previsto dalle norme e dai trattati internazionali, come affermato dall'art. 10, comma 2 della Costituzione.

La discrezionalità nel contemperamento dei fattori di cui si è detto poc'anzi è in capo al legislatore ordinario, che individua i criteri in base ai quali ravvisare il collegamento significativo con la comunità del paese d'accoglienza, da cui scaturisce il godimento dei diritti sociali da parte degli stranieri. Si tratta di un compito assai delicato in quanto è finalizzato a definire in quali ipotesi possa entrare in funzione il meccanismo della solidarietà<sup>547</sup>. In tal senso, il legislatore ordinario possiede, nella materia, un'ampia discrezionalità, limitata sotto il profilo della conformità a Costituzione, soltanto dal vincolo che le sue scelte non risultino manifestamente irragionevoli o arbitrarie<sup>548</sup>.

A questo punto pare opportuno chiedersi, quali sono tali criteri? E, più in generale, l'enunciazione universalista dei diritti sociali nelle Carte costituzionali ne ha garantito l'effettiva tutela per cittadini e stranieri sotto il profilo dell'attuazione legislativa? In altri termini, l'universalità, tratto qualificante dei diritti di cittadinanza sociale a livello costituzionale, caratterizza i diritti sociali anche a livello legislativo? Se, sul piano del diritto costituzionale, i diritti sociali paiono svincolati da qualsiasi logica di appartenenza al di fuori dell'ampio orizzonte dell'appartenenza al genere umano, ciò vale anche sul piano legislativo?

In merito all'attuazione dei diritti sociali, il dilemma da sciogliere non sembra essere "protetti o non protetti?" bensì "protetti fino a che punto?", posto che la loro determinazione è frutto di bilanciamento con altri valori costituzionali in gioco<sup>549</sup>. Del resto, in un'indagine comparatistica occorre coniugare la disamina delle regole teoriche (*law in the books*) e la verifica della loro effettiva applicazione (*law in action*)<sup>550</sup>. L'individuazione di discrasie nella corrispondenza tra principi e regole operazionali è parte essenziale del lavoro del comparatista<sup>551</sup>.

Le condizioni in base alle quali il legislatore attribuisce un determinato diritto sociale allo straniero variano sensibilmente: esse possono ancorarsi alla condizione di lavoratore o al dato della residenza o della semplice presenza sul territorio nazionale, dando luogo a configurazioni tuttaltro

---

<sup>546</sup> Si veda *supra* cap. 1.

<sup>547</sup> C. Corsi, *Lo Stato e lo straniero*, cit., p. 338.

<sup>548</sup> A partire da Corte cost. sentt. 104/1969, 144/1970. Più recentemente, sent. 206/2006.

<sup>549</sup> F. Politi, *I diritti sociali*, cit. pp. 1037 e 1041.

<sup>550</sup> Cfr. almeno G. Bognetti, *Introduzione al diritto costituzionale comparato. Il metodo*, Torino, 1994.

<sup>551</sup> R. Sacco, *Introduzione al diritto comparato*, cit., p. 94.

che immutabili. Come emerso dall'analisi storico – comparativa svolta *supra*: «*Les droits sociaux n'en finissent plus de rechercher leurs titulaires. Les enjeux fluctuent en fonction des époques, de la conjoncture économique, du contexte politique ou philosophique*»<sup>552</sup>.

In questa sede, più che la puntuale ricognizione dell'attribuzione di ciascun diritto nella sua dimensione costituzionale e nella correlata traduzione legislativa, interessa far emergere «le dinamiche di inclusione e di esclusione che si muovono dietro alla trama dei rapporti tra immigrazione e diritti sociali»<sup>553</sup>. In altri termini, per dirla con Lochak: «*il est moins intéressant, dans la perspective où nous nous plaçons ici, d'énumérer les discriminations interinées ou imposte par le droit positif que d'examiner les principes sous jacentes qui les justifient, la volonté implicite ou explicite qu'elles révèlent de soustraire les étrangers à l'application des règles édictées pour régir les membres du groupe, de marquer ainsi leur extériorité, de les maintenir par là hors du groupe*»<sup>554</sup>.

Oltre alla ricostruzione delle varie combinazioni tra titoli di soggiorno e diritti sociali ad essi correlati, si cercherà di mettere in luce, in un'ottica comparatistica, gli snodi in riferimento ai quali l'attribuzione di diritti sociali agli stranieri genera maggiori contraddizioni e conflitti, consapevoli del fatto che tali questioni non riguardano solo la *vexata questio* della relazione con l'«Altro», al contrario «costituiscono un elemento di primo piano all'interno di un più generale processo in atto di riscrittura delle politiche di inclusione sociale e dei loro principi di riferimento»<sup>555</sup>, quindi un modo per ripensare la cittadinanza, anche nella sua forma sociale.

L'analisi nei due Paesi oggetto della ricerca sarà condotta attraverso una doppia prospettiva ossia indagando, da un lato, i criteri di attribuzione dei diritti sociali agli stranieri e, dall'altro, la disciplina dell'ingresso e soggiorno dello straniero sul territorio nazionale. Difatti, anche nei casi di riconosciuta parità di trattamento nei diritti tra stranieri e cittadini ad opera del diritto UE e delle convenzioni internazionali, tra le due categorie esiste una differenza irriducibile: per poter esercitare tali diritti lo straniero deve poter fare ingresso, soggiornare e non essere allontanato dal territorio dello Stato<sup>556</sup>. Se si considera che ai sensi dell'art. 79 par. 5 TFUE, la politica comune dell'immigrazione «non incide sul diritto degli Stati membri di determinare il volume di ingresso nel loro territorio dei cittadini di paesi terzi, provenienti da paesi terzi, allo scopo di cercarvi un

---

<sup>552</sup> V. *supra* cap. 1. Cfr. altresì F. Jacquilot, *Les garanties nationales et supranationales des étrangers en matière de droits sociaux*, cit., p. 259.

<sup>553</sup> G. Bascherini, A. Ciervo, *L'integrazione difficile: il diritto alla salute e all'istruzione degli stranieri nella crisi del welfare state*, cit. p. 40.

<sup>554</sup> D. Lochak, *Étrangers: de quel droit?*, cit., p. 88.

<sup>555</sup> G. Bascherini, A. Ciervo, *L'integrazione difficile: il diritto alla salute e all'istruzione degli stranieri nella crisi del welfare state*, cit., p. 40.

<sup>556</sup> Sul punto si veda D. Lochak, secondo cui «*seul peut exercer les droits reconnus par la législation interne aux non-nationaux l'étranger admis à séjourner sur le territoire et aussi longtemps seulement qu'il est autorisé à y demeurer*», in ID., *Étrangers: de quel droit?*, cit., p. 102.

lavoro dipendente o autonomo», si coglie la problematicità della questione: le autorità statali restano «*maîtresses de la réalisation de la condition à laquelle est subordonnée la possibilité d'exercer effectivement les droits dont la jouissance potentielle a été reconnue*». Sicchè «*la menace latente de refoulement ou d'expulsion qui pèse sur eux rend en effet précaire l'exercice de celles des libertés individuelles ou collectives qui leur sont reconnues théoriquement à l'égal des nationaux*»<sup>557</sup>.

In questo capitolo, dopo una lettura in chiave diacronica dell'intreccio tra le politiche nazionali dell'immigrazione ed i diritti degli stranieri, si approfondirà il tema dell'accesso alle prestazioni sociali di tipo assistenziale, punto di osservazione privilegiato per far emergere le peculiarità che connotano l'intersezione tra immigrazione e solidarietà, e più in generale, tra universalità dei diritti sociali e logica dell'appartenenza. L'interesse della questione nasce dalla diffusa concezione, connessa al concetto di straniero come “colui che non appartiene”<sup>558</sup>, secondo la quale un sistema di *welfare* che investe importanti risorse nel sistema di assistenza sociale «dipende dalla capacità di realizzare e mantenere un alto livello di solidarietà tra i cittadini, e questo a sua volta si basa sul senso di comunità tra di essi», alimentando l'idea di un «potenziale *trade-off* tra l'approccio all'immigrazione più aperto e incline all'integrazione, da una parte, e il mantenimento di un forte sistema di *welfare* dall'altra»<sup>559</sup>.

Prima di intraprendere tale percorso, ci sembra importante considerare un elemento che entra in modo dirompente nello schema comparativo per la sua capacità di “spostare l'asse” della traduzione legislativa dei diritti verso il polo esclusivo dell'appartenenza piuttosto che verso quello inclusivo dell'universalità. Si considererà, in particolare, l'incidenza dei fattori di crisi economica sull'attuazione dei diritti sociali.

### 1.1. I DIRITTI SOCIALI NEL PRISMA DELLA CRISI ECONOMICO-FINANZIARIA

Nell'affrontare il tema dell'impatto della crisi economico-finanziaria sui diritti sociali occorre innanzitutto sottolineare che, lungi dall'esaurirsi nel conflitto tra questi due elementi, l'orizzonte di analisi oggetto della ricerca tende ad ampliarsi con l'emergere di nuove variabili. Come osserva, in proposito, Tulkens: «*The crisis has infiltrated every debate and is becoming the prism through which everything is viewed. I mean the economic crisis of course, but also an ecological and energy, political, social and institutional crisis, a crisis of authority and of democracy. A "never-*

---

<sup>557</sup> *Ibidem*, pp. 102-103. In termini anche L. Ronchetti che inquadra il diritto di soggiorno, più che i diritti politici, come «il nocciolo duro della cittadinanza statale», in ID., *La cittadinanza sostanziale tra Costituzione e residenza: immigrati nelle regioni*, cit.

<sup>558</sup> V. *supra* Cap. 1.

<sup>559</sup> W. Kymlicka, K. Banting, *Immigrazione, multiculturalismo e welfare state*, cit., p. 17.

*ending crisis*”, as M. Revault d’Allonnes observes, *robs us of the future dimension*»<sup>560</sup>.

La crisi finanziaria globale iniziata nel 2008, e presto trasferitasi sul piano dell’economica reale e dell’occupazione<sup>561</sup>, intreccia e aggrava la già avviata fase di crisi del *welfare state*, generata dall’espansione della richiesta di erogazione di servizi e di prestazioni a fronte di bisogni sociali sempre più ampi e diversificati. Se a lungo la legittimazione del *deficit spending* nel finanziare tali interventi è stata considerata come normale strumento di politica finanziaria degli Stati contemporanei, oggi, in ragione della crisi fiscale, gli stessi non riescono più ad assicurare le prestazioni ed i servizi pubblici<sup>562</sup>. Da questa dinamica involutiva scaturisce in massima parte la discrasia tra l’inquadramento dei diritti sociali come diritti fondamentali, su cui si fonda lo Stato sociale, ed il loro grado di effettività<sup>563</sup>. Più in generale, si può ulteriormente osservare che la crisi economica mette in discussione la capacità dello Stato di garantire la realizzazione di quelle “*obligations positives*” che rendono effettiva la garanzia dei diritti fondamentali<sup>564</sup>.

Per altro verso, l’ “epicentro” dei gravi problemi che incidono in modo significativo sugli Stati è stato individuato oltre i loro confini nazionali. Le tensioni generate dalla crisi prendono forma nella cornice globale dei mercati finanziari e delle politiche economiche: «una realtà nella quale la comunità degli affari sta producendo un suo diritto comune, sbrigativamente identificato come nuova *lex mercatoria*»<sup>565</sup>. In un simile contesto, in cui il sistema economico – finanziario, deresponsabilizzato perché senza confini, agisce senza più cercare la mediazione delle istituzioni politiche bensì «ormai in presa diretta anche sul terreno di produzione delle regole»<sup>566</sup>, si consuma

---

<sup>560</sup> F. Tulkens, *The European convention on human rights and the economic crisis: the issue of poverty*, in *EUI Working Paper*, 8/2013, p. 2, reperibile in <http://cadmus.eui.eu>. Per il riferimento alla “crisi senza fine”, cfr. M. Revault d’Allonnes, *La crise sans fin*, Paris, 2012.

<sup>561</sup> P. Grimaudo, *Lo Stato sociale e la tutela dei diritti quesiti alla luce della crisi economica globale: il caso italiano*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 30.10.2013, p.14.

<sup>562</sup> Sul punto G. Bognetti evidenzia che, se «un velo di inflazione appartiene probabilmente allo schema essenziale del modello monetario sociale, in quanto sua componente insieme ineliminabile e positiva», operando senza moderazione nel modello dello stato sociale essa è divenuta, in certo senso, “un *must* costituzionale”. Se alta e strutturale, l’inflazione «può ritorcersi alla fine contro gli interessi stessi dello sviluppo economico, bloccandone i progressi e addirittura inceppandone i meccanismi con gravissimi danni. Qui lo strumento a cui si ricorre per propiziare la produzione di maggior ricchezza si rivela veleno distruttivo del bene che si vorrebbe far crescere: invece di creare sviluppo e più posti di lavoro, ne causa la recessione e la perdita», in ID., *Costituzione e bilancio dello Stato. Il problema delle spese in deficit (Note ispirate dalla lettura di un libro di G. Rivosecchi)*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 1.06.2010, p. 6.

<sup>563</sup> P. Grimaudo, *Lo Stato sociale e la tutela dei diritti quesiti alla luce della crisi economica globale: il caso italiano*, cit., pp. 13-14.

<sup>564</sup> V. Tchen, *Les droits fondamentaux au défi de la crise économique et financière*, in ID (dir.), *Les droits fondamentaux à l’épreuve de la crise économique et financière*, Paris, 2013, p. 20. La letteratura sulla relazione tra crisi economico finanziaria e diritti umani è vasta. Tra le opere più recenti si segnalano, Parlamento europeo, *Report on the impact of the financial and economic crisis on human rights*, 1.03.2013, reperibile in [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu); M.-L. Basilien-Gainche, *Rapport annuel 2012 de l’Agence des droits fondamentaux de l’Union européenne: les droits fondamentaux, victimes de la crise*, in *La revue des droits de l’homme*, 24.06.2013, reperibile in <http://revdh.org>; C. Salazar, *Crisi economica e diritti fondamentali. Relazione al XXVIII convegno annuale dell’AIC*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 4/2013.

<sup>565</sup> S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, cit., p. 67. Sul tema anche G. Bucci, *Le fratture inferte dal potere monetario e di bilancio europeo agli ordinamenti democratico-sociali*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 13.11.2012.

<sup>566</sup> S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, cit., p. 67.

un evidente paradosso: gli attori del contesto economico globale, che condizionano l'effettività dei diritti producendo nuove disuguaglianze, agiscono in un sistema orizzontale che non segue il criterio gerarchico, mentre sui sistemi normativi statali, caratterizzati da strutture verticali e gerarchiche, grava la responsabilità della protezione dei diritti sociali<sup>567</sup>. Così, come già osservato, il fenomeno della globalizzazione rischia di risolvere l'antinomia tra libertà economiche e diritti umani (soprattutto sociali), in una prospettiva di indebolimento dei secondi<sup>568</sup>.

Se si volge lo sguardo agli Stati membri dell'Unione economica e monetaria, per effetto di tale paradosso accade che le norme statali risultano sempre più condizionate da vincoli esterni. In proposito, si possono prendere in considerazione gli effetti dell'istituzionalizzazione del pareggio di bilancio in ambito UE e nazionale, che si traducono in un'accresciuta condizionalità finanziaria delle prestazioni connesse all'attuazione dei diritti sociali. A tale proposito, si deve ricordare che, a seguito della sottoscrizione da parte di venticinque Stati membri nel 2012, il 1° gennaio 2013 è entrato in vigore il Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla *governance* nell'Unione economica e monetaria – il c.d. *Fiscal Compact* –, in base al quale gli Stati devono introdurre nelle proprie Carte fondamentali, o comunque in atti normativi gerarchicamente superiori alla legge ordinaria, la c.d. "regola d'oro" in base alla quale i bilanci pubblici devono essere in equilibrio e rispettare un tetto massimo di disavanzo. Ciò trova il suo fondamento nell'idea, ormai consolidata, che la soluzione alla crisi economico finanziaria debba essere ricercata anche nella previsione di limiti normativi invalicabili all'indebitamento<sup>569</sup>.

A seguito della sottoscrizione di tale impegno in sede europea, in Italia, duramente colpita dalla crisi<sup>570</sup>, è stato introdotto il principio del pareggio di bilancio e della sostenibilità del debito pubblico. La legge costituzionale 1/2012, approvata il 20 aprile 2012, ha modificato l'art. 81 Cost. prevedendo che «il ricorso all'indebitamento è consentito solo al fine di considerare gli effetti del ciclo economico e, previa autorizzazione delle Camere adottata a maggioranza assoluta dei rispettivi componenti, al verificarsi di eventi eccezionali».

---

<sup>567</sup> M.-A. Moreau, *European fundamental social rights and economic globalization*, cit., pp. 368-9.

<sup>568</sup> Su questi profili si veda *supra* Cap. 2 con riferimento a P. Caretti, *I diritti e le garanzie* (traccia provvisoria). *Relazione al convegno annuale AIC Costituzionalismo e globalizzazione*, cit., p. 2.

<sup>569</sup> Conclusioni del Consiglio europeo 2011 e art. 3, co. 2 del Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla *governance* nell'Unione economica e monetaria. (a cui il Regno Unito e la Repubblica Ceca non hanno aderito). In dottrina, A. Arroyo Gil, I.M. Giménez Sánchez, *La incorporación constitucional de la cláusula de estabilidad presupuestaria en perspectiva comparada: Alemania, Italia y Francia*, in *Revista española de derecho constitucional*, n. 98, mayo-agosto 2013, p. 149 ss.; M. Ruffert, *The European Debt Crisis and European Union Law*, in *Common Market Law Review*, 48/2011, p. 1777 ss.; G. Dale, N. El-Enany, *The Limits of Social Europe: EU Law and the Ordoliberal Agenda*, in *German Law Journal*, 5/2013, pp. 613 ss.

<sup>570</sup> Sul punto, si veda lo studio OCDE, *Études économiques de l'OCDE: Italie 2013*, in [www.oecd-library.org](http://www.oecd-library.org).

L'introduzione del principio del pareggio di bilancio a livello costituzionale, applicato a partire dall'esercizio finanziario 2014<sup>571</sup>, incide in modo significativo sulle caratteristiche della forma di stato democratico-sociale nonché su quella che taluna dottrina ha definito "la forma di Stato regionale"<sup>572</sup>. La riforma costituzionale limita fortemente l'autonomia finanziaria delle Regioni e degli enti locali giacché le modifiche agli artt. 117 e 119 prevedono la potestà legislativa esclusiva dello Stato per la materia (finora concorrente) dell'«armonizzazione dei bilanci pubblici» e vincolano il principio dell'autonomia finanziaria (di entrata e di spesa) delle autonomie territoriali al «rispetto dell'equilibrio dei relativi bilanci» oltre che alla «osservanza dei vincoli economici e finanziari derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea»<sup>573</sup>. In questo modo, il principio dell'equilibrio di bilancio si riferisce anche alla singola autonomia territoriale, inverando l'affermazione secondo cui «l'intrinseco problema della sostenibilità economica» cui si lega l'attuazione legislativa dei diritti sociali si traduce sempre più spesso in «esclusione politica, soprattutto fra diversi livelli territoriali»<sup>574</sup>.

Per quanto riguarda l'esperienza della Francia, anch'essa colpita dalla *crise de la dette*<sup>575</sup> il dibattito circa l'introduzione della *règle de stabilité des finances des administrations publiques* (c.d. "règle d'or budgetaire") è stato intenso ed ha visto il fronteggiarsi di orientamenti opposti da parte delle forze politiche<sup>576</sup>.

---

<sup>571</sup> Come previsto dall'art. 81 co. 6, il 24 dicembre 2012 è stata adottata la l. 243 recante *Disposizioni per l'attuazione del principio del pareggio di bilancio ai sensi dell'art. 81, sesto comma, della Costituzione*. In dottrina si veda M. Bergo che, sottolineando l'assenza di coinvolgimento dell'opinione pubblica, qualifica la riforma costituzionale in oggetto come la «più silenziosa degli ultimi tempi», in ID., *Pareggio di bilancio "all'italiana". Qualche riflessione a margine della legge 24 dicembre 2012, n. 243 attuativa della riforma costituzionale più silenziosa degli ultimi tempi*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 30.10.2013.

<sup>572</sup> Cfr. S. Gambino, W. Nocito, *Crisi dello Stato, governo dell'economia e diritti fondamentali: note costituzionali alla luce della crisi finanziaria in atto*, cit., p. 20.

<sup>573</sup> Rispettivamente art. 117 co. 2, lett. e), art. 119 co. 6 e art. 119 co. 1 Cost., come modificati dagli artt. 3 e 4, l. cost. 1/2012.

<sup>574</sup> 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](http://www.rivistaaic.it), 4/2011, p. 7. In proposito, si veda Corte cost., sent 115/2012 in *Giur. Cost.* 2012 ed il commento a sentenza di N. Lupo, G. Rivoecchi, *Quando l'equilibrio di bilancio prevale sulle politiche sanitarie regionali*, in *Le Regioni*, 5-6/2012, p. 1062 ss.

<sup>575</sup> Sul punto si veda lo studio OECD, *Etudes économiques de l'OECD: France 2013*, in [www.oecd-library.org](http://www.oecd-library.org).

<sup>576</sup> Cfr. "Règle d'or": *si vous avez raté un épisode*, *Le Monde*, 24.08.2011, reperibile in: [www.lemonde.fr](http://www.lemonde.fr). Cfr. altresì, A. Arroyo Gil, I. M. Giménez Sánchez, *La incorporación constitucional de la cláusula de estabilidad presupuestaria en perspectiva comparada: Alemania, Italia y Francia*, cit., p. 175 ss. Occorre evidenziare, invece, l'assenza di dibattito dottrinario e politico circa la possibilità di modificare il dettato costituzionale relativo ai diritti fondamentali alla luce della crisi economico-finanziaria. A tale riguardo si veda V. Tchen che osserva la totale mancanza di riferimenti alla crisi nei rapporti di sintesi dei lavori delle due commissioni create nel 2007 e nel 2008 allo scopo di elaborare proposte di modifica delle istituzioni e della Costituzione (*Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions* e *Comité de réflexion sur le Préambule de la Constitution*). Secondo l'A. il fatto è paradigmatico di una «complexité de modifier la Constitution pour intégrer de nouvelles normes de fond justifiées par un contexte économique insaisissable et évolutif». L'A. osserva inoltre che «l'absence de débat constitutionnel est encore plus étourdissante comme si les droits fondamentaux constituaient un instrument juridique inapproprié pour surmonter les effets d'une dépression économique et résorber un déficit budgétaires.», in ID., *Les droit fondamentaux*

Le diverse posizioni circa la necessità di modificare la Costituzione per la ratifica del c.d. *Fiscal compact* hanno trovato sintesi nella decisione 2012-653 DC *Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union européenne* del 9 agosto 2012 del *Conseil constitutionnel*, interpellato in proposito dal Presidente della repubblica<sup>577</sup>. I giudici della *rue Montpensier* hanno stabilito che il *Fiscal compact* «ne comporte pas de clause contraire à la Constitution» dando dunque il via libera alla ratifica del Trattato da parte della Francia senza la necessità di una previa revisione costituzionale bensì tramite legge organica. Così, il Parlamento ha approvato in via definitiva la *loi 2012-1171 du 22 octobre 2012 autorisant la ratification du traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire*. Il 12 dicembre 2012 è stata poi approvata (con procedura accelerata di cui all'art 45 Cost.) la *loi organique 2012-1403 relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques*, che agisce sotto vari profili: innanzitutto affida alle *lois de programmation pluriannuelle des finances publiques*, alle *lois de finances* ed alle *lois de financement de la sécurité sociale* il compito di «mettre en musique la règle d'or» ossia di raggiungere l'obiettivo del contenimento del deficit di budget strutturale al di sotto dello 0,5% del PIL da parte delle amministrazioni pubbliche nel più breve lasso di tempo possibile. Inoltre, secondo l'art. 3 della legge del 22 ottobre 2012, la «*loi de programmation des finances publiques précise, pour chacune des orientations pluriannuelles qu'elle définit, la période de programmation couverte. Cette période représente une durée minimale de trois années civiles*».

In occasione dell'annuale approvazione della *loi de finance* e della *loi de financement de la sécurité sociale*<sup>578</sup>, è prevista una verifica del rispetto di tali «*orientations pluriannuelles*», con un meccanismo correttivo in caso di scostamento<sup>579</sup>.

Alla luce di questa pur sintetica ricognizione, non si può sottacere che i vincoli decisionali e finanziari nella gestione della spesa pubblica imposti ai parlamenti ed ai governi nazionali dalla cornice regolativa europea impediscono agli Stati di perseguire i fini indicati dalle Costituzioni,

---

au défi de la crise économique et financière, cit., pp. 18 e 20.

<sup>577</sup> É. Oliva, *La décision du Conseil constitutionnel du 9 août 2012*, in *Revue française de droit administratif*, 6/2012, p. 1043 ss.; X. Magnon, *La ratification du traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance dans l'Union économique et monétaire (TSCG) peut ne pas exiger de révision constitutionnelle préalable*, in *Revue française de droit constitutionnel*, n. 92, octobre 2012, p. 854 ss.

<sup>578</sup> La l. cost. 22.02.1996 ha conferito al Parlamento il compito di stabilire gli obiettivi relativi alla spesa pubblica per il sistema di *sécurité sociale*.

<sup>579</sup> La legge del 12.11.2012 istituisce inoltre l'*Haut conseil des finances publiques*, organismo indipendente presieduto dal presidente della Corte dei conti con lo scopo di fornire raccomandazioni e pareri sulla gestione del deficit pubblico. Per un'analisi si veda É. Oliva, *La loi organique du 17 décembre 2012 relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques: l'inclusion dans l'ordre juridique national de la règle d'équilibre des administrations publiques ou la montagne qui accoucha d'un souris*, in *Revue française de droit administratif*, 2/2013, p. 440 ss. Si veda altresì la *déc.* 2012-658 DC, 13.12.12 in *Rec.*, p. 680 con cui il *Conseil constitutionnel* valida la legge in parola nel suo complesso. In dottrina, R. Romain, *La validation par le Conseil constitutionnel de la "nouvelle Constitution financière"*, in *Actualité juridique. Droit administratif*, 8/2013, p. 478 ss.

operando così «“regressioni costituzionali” evidenti, dato che le politiche di bilancio conformate sui criteri del rigore finanziario producono l’effetto di limitare la spesa delle amministrazioni e di ostacolare, di conseguenza, il soddisfacimento dei bisogni fondamentali dei cittadini-lavoratori»<sup>580</sup>.

Sul punto è stato osservato che, se lo Stato sociale è innanzitutto Stato democratico di diritto, con il suo progressivo smantellamento, non si mina solo l’effettività dei diritti sociali bensì, più in generale, prende forma e si amplifica la crisi della “cultura costituzionale europea di giustizia sociale”<sup>581</sup>, inverando così drammaticamente quella stretta correlazione, individuata dalla dottrina, tra il declino della democrazia e la crescita delle diseguaglianze<sup>582</sup>.

In altre parole, «è in crisi il connotato qualificante dello Stato contemporaneo, la rappresentanza, fondamento della democrazia moderna (...). La mondializzazione dell’economia ha spostato fuori da questo ambito la titolarità sostanziale e l’esercizio effettivo del potere. Fallisce così il progetto del costituzionalismo del XX° secolo che ha provato a usare il soggetto-stato contro la ragion d’essere che gli era propria, per convertirlo al principio e alla funzione della costituzioni instaurative dello stato sociale. Si pone quindi il problema di come ricostruire il costituzionalismo elevandolo alla stazza altezza nella quale gli Stati hanno condensato il potere fuori dei loro confini storici, il problema del costituzionalismo nell’età della globalizzazione»<sup>583</sup>.

## **2. DROIT DES ÉTRANGERS E DIRITTI SOCIALI NELL’ESPERIENZA FRANCESE**

### **2.1. L’EVOLUZIONE DEL DIRITTO DELL’IMMIGRAZIONE**

In Francia, nell’epoca di crescita economica e, al contempo, di carenza di manodopera dei c.d. *Trente glorieuses* (1945-1975) lo straniero, inteso come forza lavoro, è considerato una risorsa per

---

<sup>580</sup> G. Bucci, *Le fratture inferte dal potere monetario e di bilancio europeo agli ordinamenti democratico-sociali*, cit., con riferimento a S. Gambino, W. Nocito, *Crisi dello Stato, governo dell’economia e diritti fondamentali: note costituzionali alla luce della crisi finanziaria in atto*, cit., p. 26 e 27.

<sup>581</sup> Si veda *supra* Cap. 3.

<sup>582</sup> Sul tema P. Grimaudo, *Lo Stato sociale e la tutela dei diritti quesiti alla luce della crisi economica globale: il caso italiano*, cit., p. 3. Si veda anche F. Tulkens secondo cui: «*Social democracy is not another form of democracy; it is an inherent part of any democratic system. As A. Touraine has said in Qu’est ce que la démocratie ?, “the recognition of fundamental rights would be devoid of substance unless it helped to provide security for everyone and continually enlarged the domain of legal guarantees and State intervention that protect the weakest”*», in ID., *The European convention on human rights and the economic crisis: the issue of poverty*, cit., con riferimento a A. Touraine, *Qu’est ce que la démocratie ?*, Paris, 1994. Sul punto cfr. anche F. Balaguer Callejón che nota come «A preoccupare, dal punto di vista costituzionale, non è solo la natura delle misure che si tenta di imporre, ma il fatto che siano prospettate come unica alternativa possibile nel contesto della crisi economica. Simile approccio è evidentemente fallace ed ha conseguenze perverse: la limitazione del pluralismo, l’impossibilità di prospettare alternative democratiche e la strumentalizzazione dei meccanismi giuridici e costituzionali. In definitiva, perdono ogni valore il principio democratico e lo Stato di diritto», in ID., *Crisi costituzionale e crisi economica in Europa*, in [www.koreuropa.eu](http://www.koreuropa.eu), p. 84.

<sup>583</sup> G. Ferrara, *La Costituzione: dal pensiero politico alla norma giuridica*, Milano, 2006, p. 252. Per una prospettiva comparatistica si veda, X. Contiades (ed.), *Constitutions in the Global Financial Crisis. A Comparative Analysis*, Farnham, 2013.

la ricostruzione post-bellica e, successivamente, per il settore industriale in forte espansione. In un simile contesto, «*l'irregularité du séjour et du travail apparaissait comme une délinquance secondaire*»<sup>584</sup>. In un'epoca in cui l'immigrazione era essenzialmente «*affaire de l'économie et du patronat*» non vi erano significativi ostacoli a dare lavoro a stranieri entrati clandestinamente nel territorio francese e sistematicamente regolarizzati in ragione della loro attività lavorativa<sup>585</sup>. A tale riguardo, è significativo che l'*Ordonnance n. 45-2658* del 2 novembre 1945 disciplini le condizioni di ingresso e soggiorno degli stranieri in Francia senza alcun riferimento al concetto di immigrato clandestino<sup>586</sup>. Anche il meccanismo del ricongiungimento familiare è stato agevolato da una quasi totale assenza di regolamentazione.

Con la crisi economica degli anni Settanta e l'aumento della disoccupazione la situazione è cambiata, assistendosi a un'inversione di tendenza: con lo *shock* petrolifero del 1974, prende avvio la c.d. politica di "*immigration zéro*"<sup>587</sup> e di rigorosi controlli dei flussi migratori. Così, la politica del *laissez faire* è sostituita da interventi pubblici tesi a scoraggiare, oltre all'immigrazione per motivi di lavoro, anche l'insediamento di famiglie straniere<sup>588</sup>. A partire dalle prime misure di applicazione della *nouvelle politique d'immigration* della fine degli anni Settanta, il diritto dell'immigrazione, «*soumis aux aléas des alternances politiques et des changements d'humeur de l'opinion publique*»<sup>589</sup> è divenuto oggetto di modifiche legislative succedutesi in modo disorganico (trenta in trenta anni, di cui quattro di grande portata dal 2003) che sono state caratterizzate da oscillazioni fra l'esigenza di stabilizzazione degli stranieri e le istanze di sicurezza dei cittadini, a seconda delle formule politiche prevalenti<sup>590</sup>.

La proliferazione di interventi legislativi ha riguardato, soprattutto, due ambiti: da una parte, le misure di contrasto all'immigrazione clandestina, dall'altra il regime della *carte de séjour*, ossia

---

<sup>584</sup> K. Michelet, *Les droits sociaux des étrangers*, cit., p. 278; S. Laacher, *La fin du "modèle français d'intégration"?*, in ID. (dir.), *Dictionnaire de l'immigration en France*, Paris, 2012, p. 19 e 71. Cfr. altresì, G. Tapinos, *L'immigration en France 1946-1973*, Paris, 1975.

<sup>585</sup> S. Laacher, *La fin du "modèle français d'intégration"?*, cit., p. 71. La portata massiccia delle operazioni è ben illustrata dai dati relativi all'anno 1968: l'82% dei lavoratori stranieri che ha fatto ingresso in Francia quell'anno ha beneficiato di una regolarizzazione. Cfr. C. Le Berre, voce *Droit des étrangers*, in S. Laacher (dir.), *Dictionnaire de l'immigration en France*, cit., p. 182. Sul punto anche S. Collinson, *Le migrazioni internazionali e l'Europa*, cit., p. 113.

<sup>586</sup> L'*Ordonnance* del 2 novembre 1945 è stata abrogata e sostituita nel 2005 dal *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile* (d'ora in poi CESEDA).

<sup>587</sup> L'espressione si riferisce all'arresto dell'immigrazione per motivi di lavoro. Su questi profili, S. Collinson, *Le migrazioni internazionali e l'Europa*, cit., p. 119.

<sup>588</sup> L'orientamento prevalente della politica immigratoria in Francia presenta tratti comuni con altri paesi dell'Europa nord-occidentale divenuti meta di immigrazione dal Secondo dopoguerra. Tale orientamento è cambiato nel tempo ed è suddivisibile in tre fasi storiche: dal 1945 al 1974 agevolazione dell'immigrazione di forza lavoro; dal 1974 ai primi anni Ottanta, a seguito della crisi economica, politiche tese a bloccare l'immigrazione; dagli anni Ottanta intensificazione delle politiche migratorie restrittive e della lotta all'immigrazione clandestina oltre alla preoccupazione per i crescenti flussi di rifugiati. Sul profilo, S. Collinson, *Le migrazioni internazionali e l'Europa*, cit., p. 102 ss.

<sup>589</sup> F. Julien-Lafferrière, *Droit des étrangers*, Paris, 2000, p. 55.

<sup>590</sup> L'espressione è tratta dal noto scritto di G. Lombardi, *Premesse al Corso di diritto pubblico comparato. Problemi di metodo*, Milano, 1986.

l'autorizzazione al soggiorno sul territorio francese, che rappresenta «*le levier majeur par lequel l'État manifeste ses prérogatives en matière d'immigration*»<sup>591</sup>. Del resto, tale doppia prospettiva si ricollega ai due aspetti principali della politica dell'immigrazione in Francia: da una parte il controllo dei flussi migratori ed il contrasto all'immigrazione irregolare operati attraverso le c.d. *lois de police* introdotte allo scopo di salvaguardare l'ordine pubblico<sup>592</sup> e, dall'altra, il raggiungimento dell'obiettivo dell'integrazione della popolazione immigrata regolarmente soggiornante<sup>593</sup>. L'esistenza di queste due diverse anime, ed il prevalere della seconda sulla prima o (per vero, più spesso) viceversa, hanno progressivamente modellato la condizione giuridica dello straniero.

Così, l'approccio restrittivo della legge 80-9 del 10 gennaio 1980 (c.d. *loi Bonnet*), secondo la quale gli stranieri lavorativamente inattivi dovevano essere allontanati dal territorio, è stato sostituito nel 1981 da nuove misure tese alla loro stabilizzazione, caratterizzate dall'equiparazione tra lavoratori stranieri e francesi sul luogo di lavoro, dall'avvio di una procedura eccezionale di regolarizzazione e da una minore incisività delle disposizioni in tema di espulsione, in base all'obbligo di considerare i legami dello straniero con la Francia<sup>594</sup>. La stessa logica ispira l'introduzione dell'istituto della "*carte de résident*" – valida dieci anni e rinnovabile in modo automatico – ad opera della legge 84-622 del 17 luglio 1984 (c.d. *loi Joxe*) Si tratta di un'innovazione della portata non solo simbolica, ma anche pratica e, in un certo senso, diromponente, laddove gli stranieri diventano una componente stabile e duratura della società francese<sup>595</sup>.

Verso la fine degli anni Ottanta si registra una nuova tendenza restrittiva che culmina in una serie di misure legislative tese alla destabilizzazione della condizione giuridica dello straniero: la legge 86-1025 del 9 settembre 1986 (c.d. *loi Pasqua I*) restringe l'ambito soggettivo degli stranieri che possono ottenere una *carte de résident "de plein droit"* (ossia rilasciata in modo automatico, in presenza dei requisiti necessari, senza alcuno spazio per il potere discrezionale dell'autorità

---

<sup>591</sup> S. Chaib, voce *Carte de séjour*, in S. Laacher (dir.), *Dictionnaire de l'immigration en France*, cit., p. 121.

<sup>592</sup> Si veda la recente *déc.* 2011-631 DC, 9.06.2011, in *Rec.* p. 252, in cui il *Conseil* opera una stretta connessione tra lotta all'immigrazione irregolare e ordine pubblico stabilendo che «*l'objectif de lutte contre l'immigration irrégulière participe de la sauvegarde de l'ordre public qui est une exigence de valeur constitutionnelle*» (il *Conseil* ha qualificato *l'ordre public* come *objectif à valeur constitutionnelle* a partire dalla *déc.* 82-141 DC, 27.07.1982, in *Rec.*, p. 48 ).

<sup>593</sup> Cfr. D. Lochak, *Devoir d'intégration et immigration*, in *Revue de droit sanitaire et social*, 1/2009, p. 18. L'utilizzo del termine *intégration*, in luogo di *assimilation* diviene corrente a partire dagli anni Ottanta. Su questi profili e sulla coniugazione di tale concetto con il modello repubblicano, da cui è scaturito il concetto di *intégration à la française* e, in seguito, di *intégration républicaine*, si veda D. Lochak, *L'intégration comme injonction. Enjeux idéologiques et politiques liés à l'immigration*, in *Cultures et conflits*, 64/2006, p. 129 ss. Sul punto anche G. Noiriel, *La République et ses immigrés. Petite histoire de l'intégration à la française*, in [www.monde-diplomatique.fr](http://www.monde-diplomatique.fr); janvier 2002.

<sup>594</sup> Per altro verso, la legge 81-973 del 29 ottobre 1981 (c.d. *loi Questiaux*) ha inasprito l'approccio all'immigrazione irregolare legalizzando la c.d. *rétenion administrative* (ossia il trattenimento di migranti irregolari). Per un'analisi comparatistica in materia cfr. O. Lecucq (dir.), *La rétenion administrative des étrangers: entre efficacité et protection*, Paris, 2011.

<sup>595</sup> D. Lochak, *Devoir d'intégration et immigration*, cit., p. 3.

amministrativa) e, parallelamente, riduce le categorie di stranieri protetti contro l'espulsione.

Muove dalla stessa logica la legge 93-1027 del 24 agosto 1993 (c.d. *Loi Pasqua II*) che, come già accennato, istituisce il requisito della regolarità di soggiorno (precedentemente non previsto), per l'accesso alla *protection sociale* da parte dei *non nationaux*.

In seguito, la legge 98-349 dell'11 maggio 1998, (c.d. *loi Chevènement*) attenua gli effetti destabilizzatori della legge Pasqua II ed opera una duplice innovazione sotto il profilo dei diritti sociali e cioè l'abolizione della clausola della cittadinanza nazionale per l'accesso alle prestazioni sociali e l'istituzione del diritto al soggiorno per motivi di salute (*droit au séjour pour raison médicale*)<sup>596</sup>. Per altro verso, tuttavia, la *loi Chevènement* procede nell'erosione del diritto al soggiorno stabile e quasi incondizionato fino ad allora garantito a coloro che avevano legami in Francia e concorre alla moltiplicazione delle tipologie di titoli di soggiorno a detrimento del rilascio della *carte de résident*. A tale riguardo occorre chiarire che le tipologie di *titres de séjour*, e la gamma di diritti e doveri cui danno accesso, variano in base alla durata (*carte de résident*<sup>597</sup> o *carte de séjour temporaire*) ed al motivo del soggiorno: *titre de séjour pour travailleur, étudiant, immigration familiale, carte retraité, réfugiés et demandeurs d'asile*, solo per citarne alcuni. Con la *loi Chevènement* del 1998 a questo dedalo di tipologie si aggiunge il permesso di soggiorno temporaneo "*vie privée et familiale*", che recepisce, di fatto, il disposto dell'art. 8 CEDU a tutela della vita privata e familiare<sup>598</sup>.

Con riferimento alla progressiva proliferazione delle tipologie di titoli di soggiorno, che risulta anche dalla stratificazione delle modifiche alla disciplina della condizione giuridica degli stranieri, si può prendere in considerazione la categoria dei *titre de séjours* per motivi di lavoro, definita dalla dottrina "*un inventaire à la Prevert*"<sup>599</sup> per la pluralità di ipotesi previste per il rilascio dei permessi di soggiorno, come ad esempio, quelli per *scientifique-chercheur, compétences et talents, profession artistique et culturelle, carte bleue européenne, emploi salarié* (a sua volta suddivisa in *salarié en mission e travailleur saisonnier*) e *emploi non salarié*. Tale crescente segmentazione, a danno del rilascio della *carte de résident*, lungi dall'essere scevra di conseguenze in relazione alla

---

<sup>596</sup> Tali stranieri sono quindi protetti dal rischio di allontanamento dal territorio francese (art. L 511-4 10° e art. L 521-3 5° CESEDA). In prospettiva generale sulla *loi Chevènement*, cfr. I. Daugareilh, *La loi du 11 mai 1998 sur l'entrée et le séjour des étrangers en France. Les modifications apportées en droit de la protection sociale*, in *Revue de droit sanitaire et social*, 3/1998 p. 634 ss.

<sup>597</sup> A seguito del recepimento della direttiva 109/2003/CE, le disposizioni che regolamentano lo *status* di titolare di *carte de résident* (artt. L 314-1 a L 314-15 e R 314-1 a R 314-6 CESEDA) valgono anche per i titolari di permesso CE per lungosoggiornanti (art. L 314-1-1 CESEDA).

<sup>598</sup> Il rilascio delle diverse tipologie di *titres de séjour* è disciplinato dagli artt. L 311-1 a L 317-1 e R 311-1 a R 317-3 CESEDA) La *carte de séjour temporaire portant la mention "vie privée et familiale"* è una tipologia di permesso di soggiorno rilasciato agli stranieri irregolari a seguito di una permanenza sul territorio francese di almeno dieci anni (artt. L 313-11 a L 313-13 e R 313-20 a R 313-32 CESEDA).

<sup>599</sup> Cfr. X. Vandendriessche, *Le droit des étrangers*, Paris, 2012, p. 9. L'espressione fa riferimento alla nota poesia di Jacques Prévert *Inventaires* in cui il poeta compone un elenco disparato di oggetti senza alcuna logica.

titolarità dei diritti, si riflette invece in modo diretto su quest'ultima, spingendo verso una crescente frammentazione dello statuto giuridico del non cittadino. Ci si rende ben conto che tale prospettiva può produrre – come, in effetti, ha prodotto – incertezza giuridica e potenziali violazioni del principio di eguaglianza. Ad incidere sulla pluralità degli *status* degli stranieri vi è anche un altro elemento, ossia il Paese d'origine (a seconda che si tratti di Paese terzo o appartenente alla UE<sup>600</sup>).

Con riferimento a quest'ultima distinzione, giova ricordare che la Francia ha stipulato una serie di accordi con alcune ex-colonie (ad esempio, Algeria e Tunisia), in forza dei quali ai cittadini di tali paesi si applicano specifiche condizioni di ingresso e di soggiorno. Tali accordi sono stati però ripetutamente rinegoziati in senso sfavorevole ai cittadini delle ex-colonie, con l'effetto di avvicinare la loro condizione giuridica a quella disciplinata dal c.d. "*droit commun des étrangers*"<sup>601</sup>.

Proseguendo nell'esame dell'evoluzione normativa, spingono verso un aumento della "pluralità statutaria disorganizzata"<sup>602</sup> anche la legge 2003-1119 del 26 novembre 2003 (c.d. *loi* Sarkozy I) e la legge 2006-911 del 24 luglio 2006 (c.d. *loi* Sarkozy II), che hanno modificato il *droit des étrangers* in senso restrittivo e rafforzato i controlli in materia di "*certificats d'hébergement*" e di ricongiungimento familiare, ampliando, inoltre, il potere discrezionale dei sindaci cui spetta la validazione dei *certificats*<sup>603</sup>.

In proposito, si ritiene utile richiamare brevemente alcune delle modifiche apportate dalle *loi* Sarkozy al dispositivo della *carte de résident*, con l'aumento delle categorie di stranieri cui ne è preclusa la titolarità *de plein droit*<sup>604</sup>. Ai requisiti di anzianità di soggiorno, reddito ed alloggio, previsti fin dalla creazione della *carte de résident de droit commun*, la *loi* Sarkozy II aggiunge un'ulteriore condizione generale inerente la c.d. "*intégration républicaine*": il novellato art. L 314-2 CESEDA prevede che «*la délivrance d'une première carte de résident est subordonnée à*

---

<sup>600</sup> Il riferimento alla condizione giuridica dei cittadini UE nel diritto interno francese si rinviene agli artt. L 121-1 a 122-3 e R 121-1 a 122-5 CESEDA, che hanno recepito la direttiva 2004/38/CE. I cittadini dell'Unione europea non sono sottoposti al regime di *police des étrangers* cui si devono invece conformare i cittadini extraUE. Tuttavia, anche i primi possono essere colpiti dalla misura dell'allontanamento, ad esempio in caso di *abus de droit* (art. L 511-3-1 CESEDA).

<sup>601</sup> Così è accaduto per l'Accordo franco-algerino del 27.12.1968 modificato nel 1985, 1994 e nel 2001 e per l'Accordo franco-tunisino del 17.03.1988 modificato nel 2000 e 2008.

<sup>602</sup> V. *supra* Cap. 2.

<sup>603</sup> Il *certificat d'hébergement* è una dichiarazione stilata dalla persona, straniera o francese, che garantisce alloggio e sostentamento al cittadino di un Paese terzo che voglia fare ingresso in Francia, con o senza obbligo di visto. L'istituto è previsto dagli artt. L 211-3 ss. e R 211-11 ss. CESEDA. Sul nesso tra integrazione e ricongiungimento familiare cfr. O. Lecucq, *Condition d'intégration et regroupement familial*, in *Actualité juridique famille*, 7-8/2009, p. 283 ss.

<sup>604</sup> Tali categorie, disciplinate dall'art. L 314-11 CESEDA, diventano otto in luogo di dieci. Preliminarmente occorre ricordare che, per gli stranieri non appartenenti alle categorie di cui agli artt. summenzionati (cui la *carte de résident* spetta automaticamente per il solo fatto di essere apolidi, rifugiati, figli di cittadini francesi, ex combattenti della Legione d'onore o dell'esercito francese ecc.), la *carte de résident* è rilasciata secondo il regime *de droit commun* ossia a condizione di risiedere in Francia regolarmente, ed ininterrottamente, da almeno cinque anni (inizialmente erano tre) e di disporre di risorse economiche almeno equivalenti al *salaires minimum de croissance* (art. L 314-8 CESEDA).

*l'intégration républicaine de l'étranger dans la société française, appréciée en particulier au regard de son engagement personnel à respecter les principes qui régissent la République française, du respect effectif de ces principes et de sa connaissance suffisante de la langue française dans les conditions définies par décret en Conseil d'État*». Come rileva Lochak, si opera un ribaltamento della logica iniziale alla base della creazione della *carte de résident* nel 1984, giacchè «*la garantie de stabilité du séjour avait été considérée comme un facteur favorisant l'intégration; désormais, l'étranger doit prouver qu'il est intégré pour obtenir un droit au séjour stable*». Così, «*L'amalgame entre l'intégration et les lois de police est désormais réalisé et ouvertement assumé*»<sup>605</sup>.

Per valutare l'esistenza del requisito della *intégration républicaine* ai fini del rilascio e del rinnovo della *carte de résident*, si deve «tenere conto» del rispetto (o del non rispetto) del «*contrat d'accueil et d'intégration*», sottoscritto da ogni straniero che intenda stabilirsi in Francia, e legato all'osservanza dei valori fondamentali della Repubblica (art. L 311-9 CESEDA). Non è difficile notare come, in questo modo, l'ottenimento di un titolo di soggiorno permanente, teoricamente legato al possesso di requisiti la cui sussistenza derivi da una valutazione oggettiva, diventa di fatto sempre più soggetto a criteri vaghi ed alla valutazione discrezionale dell'autorità amministrativa che «*ne sera jamais dans l'obligation, sous réserve d'une erreur manifeste d'appréciation, de délivrer une telle carte de résident, même si les conditions posées sont remplies*»<sup>606</sup>.

Inserendosi nel solco tracciato dalla legge Sarkozy II, la legge 2007-1631 del 20 novembre 2007 (c.d. *loi Hortefeux*) si focalizza su due aspetti: da un lato, sostituisce il principio dell'«*immigration zéro*» con quello della c.d. «*immigration choisie*», tesa a valorizzare i lavoratori stranieri altamente qualificati in funzione delle esigenze del mercato del lavoro<sup>607</sup>, dall'altro potenzia il controllo dei flussi migratori e rafforza la dimensione della c.d. «*integrazione repubblicana*».

In seguito, la «*frenesia normativa*»<sup>608</sup> in materia di condizione giuridica dello straniero si è ulteriormente manifestata con la legge 672-2011 del 16 giugno 2011 (c.d. *loi Besson-Hortefeux-Guéant*). Adottata per la necessità di recepire alcune direttive dell'Unione europea, la *loi Besson* si compone di 111 articoli che, di fatto, prevedono modifiche del CESEDA ben più ampie di quelle

---

<sup>605</sup> D. Lochak, *Devoir d'intégration et immigration*, cit., p. 5-6.

<sup>606</sup> X. Vandendriessche, *Le droit des étrangers*, cit., p. 87 ss. A tale riguardo si veda la circolare 11.06.2009 *relative au lien entre l'intégration dans la société française et la délivrance de titres de séjour ou le regroupement familial - pratiques actuelles des préfectures en la matière* che ricapitola le regole applicabili al *parcours d'intégration*. La circolare è reperibile in [www.gisti.org](http://www.gisti.org).

<sup>607</sup> In questi casi è rilasciata una particolare tipologia di permesso di soggiorno ossia la *carte compétences et talents* (art. L 315-1 a L 315-9 e R 315-1 a R 315-11 CESEDA). Sulla valorizzazione dell'«*immigration utile*», uno dei *leitmotiv* del dibattito francese in tema di immigrazione (in reazione alla c.d. «*immigration subie*») si veda J.-P. Foegle, *L'immigration "choisie" au prisme des politiques européennes*, in *La revue des droits de l'homme*, 18.11.2013, reperibile in <http://revdh.org>.

<sup>608</sup> Su questo aspetto cfr. V. Tchen, *Droit des étrangers*, Paris, 2011.

imposte dalla trasposizione del diritto UE nel diritto interno. Le misure previste ricalcano e rafforzano la doppia anima del *droit des étrangers*: da una parte dettano regole finalizzate alla stabilizzazione della “*immigration choisie*”, dall’altra accrescono il rigore in tema di lotta all’immigrazione clandestina. Con precipuo riferimento ai diritti sociali poi, si deve ricordare che la legge Besson riduce l’effettività del diritto alla salute, rendendo pressochè impraticabile la possibilità di soggiornare in Francia per gli *étrangers malades* irregolari, che dovrebbero essere protetti dall’espulsione proprio in ragione del loro stato di salute<sup>609</sup>.

Si deve ricordare infine la legge 2012-1560 del 31 dicembre 2012 (c.d. *loi Valls*) che interviene riducendo, seppur parzialmente, la platea dei soggetti che possono essere accusati di commettere il “*délit d’aide à l’entrée et au séjour irrégulier*” (c.d. *délit de solidarité*) compiuto da chi fornisce assistenza, ancorché in forma gratuita ed a scopo solidaristico, a stranieri irregolari<sup>610</sup>. Sebbene non sia possibile qui approfondire tale aspetto del diritto dell’immigrazione francese, ci pare opportuno almeno menzionarne l’esistenza, giacchè paradigmatico dell’interpenetrazione tra un concetto universale come quello della solidarietà, traduzione della *Fraternité* repubblicana, e le politiche dell’immigrazione, dominate dall’ossessione securitaria. Tale misura costituisce, del resto, il corollario della criminalizzazione dell’immigrazione clandestina: fino al 2012 gli artt. L 621-1 e L 621-2 CESEDA qualificavano come reato l’ingresso e il soggiorno irregolare sul territorio nazionale stabilendo la sanzione di una multa di 3750 euro e la pena detentiva di un anno per lo straniero che ne fosse colpevole. Con la *loi Valls*, l’art. L. 621-1 in materia di *séjour irrégulier* dello straniero è stato abrogato per incompatibilità con la direttiva UE 2008/115 (c.d. direttiva rimpatri) alla luce della sentenza *Achughbadian* della Corte di Lussemburgo del 6 dicembre 2011<sup>611</sup>. Permane tuttavia la penalizzazione dell’ingresso irregolare dello straniero in Francia (art. L 621-2 CESEDA) a cui, per altro verso, la *loi Valls* ha aggiunto la previsione del *délit de maintien sur le territoire français*

---

<sup>609</sup> La *loi Besson* ha modificato in senso restrittivo l’art. L 511-4 10° CESEDA permettendo così all’autorità amministrativa di allontanare uno straniero malato verso un paese in cui non potrà beneficiare di un accesso effettivo alle cure necessari alla sua sopravvivenza. Il tema è di grande attualità giuridica e sociale. La giurisprudenza in materia di ricorsi avverso il rifiuto dell’autorità prefettizia di rilasciare un permesso di soggiorno per *raisons médicales* è copiosa. Si vedano le sentenze dei *Tribunals administratifs* TA Paris, 8.12.2011 n. 1014735/2-3; TA Lyon, 29.02.2012 n. 1107406 e della *Cour administrative d’appel* CAA Nancy, 3.05.2012, n. 11NC01224. Sul punto cfr. altresì O. Lecucq, *L’éloignement de étrangers sous l’empire de la loi du 16 juin 2011*, in *Actualité juridique droit administratif*, 34/2011, p. 1936 ss.

<sup>610</sup> Disciplinata dall’art. L 622-1 ss. CESEDA e connessa al disposto della direttiva comunitaria 2002/90/CE volta a definire il favoreggiamento dell’ingresso, del transito e del soggiorno illegali, la misura ha suscitato un forte dibattito. Pensato per la lotta contro la tratta degli esseri umani, così come regolamentato dal diritto interno francese il *délit de solidarité* di fatto mette a rischio l’azione umanitaria degli enti di tutela. Le sanzioni previste sono la pena detentiva di cinque anni e un’ammenda di 30.000 euro. Non sono soggetti a tali sanzioni i familiari dello straniero irregolare (art. L 622-4 CESEDA). In dottrina, D. Lochak, *La solidarité. Un délit?*, in *Après-demain*, n. 27-28, octobre 2013, p. 7 ss.

<sup>611</sup> CGE *Achughbadian*, sent. 6.12.2011, c-329/11, non ancora in Racc. Sulla depenalizzazione del *séjour irrégulier* ad opera dalla legge Valls e sugli antecedenti giurisprudenziali in materia si veda, P. Henriot, *Dépenalisation du séjour irrégulier des étrangers: la résistance française (de l’arrêt El Dridi à la loi du 31 décembre 2012)*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 1/2013, p. 39 ss.

di cui al novellato art. L 624-1 CESEDA<sup>612</sup>.

Dopo aver delineato i tratti salienti dell'evoluzione del *droit des étrangers*, possiamo concludere che in Francia esso si configura come un insieme complesso, stratificato e piuttosto instabile poichè in continua trasformazione. La proclamata “*unité du droit des étrangers*” appare di incerta connotazione data la continua scomposizione della categoria dei *non nationaux* in sottocategorie identificate da altrettante tipologie di *titres de séjour*, cui corrispondono diversi gradi di protezione contro l'allontanamento dal territorio nazionale nonchè una titolarità sempre più differenziata di diritti e doveri<sup>613</sup>. In questo modo, prende forma quella “panoplia di *status* giuridici differenti” (o similamente, la “pluralità statutaria disorganizzata”) cui si è già fatto cenno. Tale dinamica è alimentata dal potere discrezionale in capo all'autorità amministrativa e dall'utilizzo di *standards* vaghi, quali “*ordre public*” e “*intégration républicaine*” che spingono verso una forte incertezza giuridica. Un'ulteriore fonte di frammentazione cui occorre fare riferimento per la ricostruzione del quadro normativo in materia di immigrazione deriva poi dalla peculiarità dell'assetto territoriale francese in riferimento al c.d. *Outre Mer*, che sembra sempre un «*laboratoire des reculs des droits*» per il legislatore<sup>614</sup>. L'applicazione territoriale del *droit des étrangers* non è uniforme: ad esempio nei territori di Mayotte, isole di Wallis-et-Futuna, Polinesia francese, Nuova Caledonia e nelle Terre australi e antartiche vigono regimi derogatori. In questi lembi di territorio lontani dalla Francia metropolitana non si applica il diritto dell'Unione europea recepito dal CESEDA e sono previste più e più eccezioni alle garanzie previste invece per gli stranieri presenti in Francia metropolitana, nei dipartimenti d'Oltre mare (Guadaloupe, Martinique, Guyane e Réunion) e nei territori di Saint-Pierre-et-Miquelon, Saint-Barthélemy et Saint Martin<sup>615</sup>.

## 2.2. I DIRITTI SOCIALI DEGLI STRANIERI IN FRANCIA. LIVELLI DI TUTELA

Sebbene, come si è visto *supra*, il dibattito circa l'intersezione tra solidarietà e presenza straniera fosse presente già ai tempi della Rivoluzione del 1789, in Francia l'immigrazione è rimasta a lungo una “*immigration de travail*” e la questione dei diritti sociali degli stranieri si

---

<sup>612</sup> Su questi profili, A. Levade, *Directive retour: le retour... à suivre*, in *Constitutions*, 1/2012, p. 63 ss.

<sup>613</sup> L'espressione si riferisce all'esistenza di un'unica fonte normativa (prima l'*Ordonnance* del 2 novembre 1945, poi il CESEDA) in materia di condizione giuridica degli stranieri. Sul punto si veda lo studio di E. Saulnier-Cassia, V. Tchen (dir.), *Unité du droit des étrangers et égalité de traitement. Variations autour des mutations d'une police administrative*, cit.

<sup>614</sup> Cfr. GISTI, *Régimes d'exceptions en Outre Mer pour les personnes étrangères*, Paris, 2012

<sup>615</sup> Art. L 111-2 CESEDA. Sulla disciplina dei regimi derogatori si veda *Titre VI-Dispositions applicables dans certaines collectivités d'outre-mer, en Nouvelle-Caledonie et dans les terres australes et antarctiques francaises*, CESEDA. In prospettiva generale, sullo statuto costituzionale del complesso quadro delle *collectivités d'Outre Mer* si vedano i Titoli XIII e XV della Costituzione del 1958. In dottrina S. Diémert, *Le droit de l'Outre Mer*, in *Pouvoirs*, n. 113, avril 2005, p. 109 ss.

poneva in modo residuale, giacchè «*la France a besoin de bras et l'étranger est nécessairement un travailleur qui, en tant que tel, bénéficie de la sécurité sociale*». Tuttavia, con l'arresto dell'immigrazione per motivi di lavoro nel 1974, l'aumento dell'immigrazione familiare e la politica di integrazione che l'ha accompagnata, inizia a porsi con forza ancora maggiore la questione dei *droits créances* dei *non nationaux*<sup>616</sup>.

Come si è visto, il *droit des étrangers*, “*unilatéral et dérogoire*”, incontra, almeno in linea teorica, il limite del rispetto delle «*libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République*», riconosciuti agli stranieri a prescindere dalla regolarità del soggiorno<sup>617</sup>.

Ciò detto, sul piano dell'attuazione legislativa esistono diversi gradi di attribuzione di diritti agli stranieri, specialmente allorchè ci si focalizza sui diritti oggetto della presente indagine. Nel tentativo di operare una classificazione occorre tenere in considerazione la *summa divisio* tra stranieri regolarmente e irregolarmente soggiornanti, che tuttavia non può essere utilizzata come unico criterio dirimente. Al contrario, esso deve essere integrato da altri parametri riferiti alla titolarità di un determinato permesso di soggiorno o al dato della residenza o alla condizione reddituale. Ne risulta una configurazione assai complessa e di non facile classificazione.

### **2.2.1. I DIRITTI SOCIALI DEI “SANS PAPIERS”: DIRITTI “COMUNQUE”?**

Come si è in precedenza evidenziato, tra «*les libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République*» trova posto il diritto alla salute, la cui tutela si articola su diversi livelli: strettamente connesso alla dignità umana ed in linea con la giurisprudenza del *Conseil constitutionnel*, il *noyau dur* del diritto alla salute è riconosciuto ad ogni individuo. Il *Code de la santé publique* (CSP) stabilisce che «*le droit fondamental à la protection de la santé doit être mis en œuvre par tous moyens disponibles au bénéfice de toute personne*» e che «*Aucune personne ne peut faire l'objet de discrimination dans l'accès à la prévention ou aux soins*»<sup>618</sup>. Dunque, anche gli stranieri, ancorchè irregolari, usufruiscono delle cure urgenti «*dont l'absence mettrait en jeu le pronostic vital ou pourrait conduire à une alteration grave et durable de l'état de santé de la personne ou d'un enfant à naître*»<sup>619</sup> nell'ambito delle *Permanences d'Accès aux Soins de Santé* (PASS), presenti in ogni

---

<sup>616</sup> D. Lochak, *Etrangers: de quel droit?*, cit., p. 129 e K. Michelet, *Les droits sociaux des étrangers*, cit., pp. 21-22.

<sup>617</sup> V. *supra* Cap. 3. Parallelamente, occorre però ricordare che lo stesso *Conseil constitutionnel*, pur riconoscendo l'esistenza di diritti fondamentali, conferisce sempre al legislatore la facoltà di applicare il *droit des étrangers* facendo prevalere, se del caso, le necessità dell'ordine pubblico (*déc.* 86-216, DC 3.09.1986, in *Rec.*, p. 185 ).

<sup>618</sup> Artt. L 1110-1 e L 1110-3 al. 1 CSP.

<sup>619</sup> *Cons. const. déc.* 2003-488 DC, 29.12. 2003, in *Rec.*, p. 480.

struttura ospedaliera francese<sup>620</sup>. I *sans papiers* possono accedere anche ai Centri di prevenzione e *dépistage*, punti di riferimento per le vaccinazioni e la prevenzione e cura di malattie infettive, quali HIV e tubercolosi. L'assistenza sanitaria è inoltre assicurata alle donne in gravidanza.

Per gli stranieri irregolari che soddisfino determinate condizioni legate al reddito, alla durata del soggiorno sul territorio francese ed al possesso di documenti d'identità è previsto l'accesso all'*aide médicale d'Etat* (AME), che permette *l'accès aux soins* oltre le cure urgenti. Non è prevista poi né la regolarità del soggiorno né alcuna condizione di durata del soggiorno sul territorio francese per l'erogazione di prestazioni destinate a specifiche categorie di stranieri quali, ad esempio, les *prestations de l'aide sociale à l'enfance* (ASE) destinate ad adulti aventi in carico minori stranieri<sup>621</sup>.

Parimenti, non è richiesta la regolarità di soggiorno per il diritto all'istruzione e formazione professionale dei minori stranieri (nè dei loro genitori). Vale la pena di sottolineare, dunque, che l'accesso al sistema scolastico francese si estende oltre l'obbligo scolastico (che prevede la scolarizzazione fino a sedici anni)<sup>622</sup>.

Sul piano dell'*accès effectif aux droits*, non si può tuttavia dimenticare da un lato, l'inasprimento della regolamentazione del soggiorno degli *étrangers malades* ad opera della *loi* Besson e l'orientamento dell'attuale Governo che si traduce in una quantità preoccupante di espulsioni di stranieri gravemente ammalati in violazione della tutela della dignità umana e, per altra parte, il recente caso "Leonarda", relativo all'espulsione di una minore straniera soggiornante irregolarmente in Francia insieme alla sua famiglia<sup>623</sup>. La vicenda ha provocato un acceso dibattito sull'*accès effectif* al diritto all'istruzione, oltre che in merito alle modalità con cui si era proceduto all'espulsione della minore, prelevata dalle forze di polizia di fronte all'intera classe che si trovava in gita scolastica. Ci sembrano esemplificazioni concrete del fatto che l'«*étranger, certes sujet de droits*» è «*avant tout assujetti au droit de la puissance publique*»<sup>624</sup>.

---

<sup>620</sup> Di fatto, non tutti gli ospedali offrono tale servizio. Cfr. il rapporto della *European union agency for fundamental rights agency*: FRA, *Migrants in an irregular situation: access to health care in 10 European Union Member States*, 2011, p. 17 ss, reperibile in <http://fra.europa.eu>.

<sup>621</sup> Altre eccezioni sono previste dall'art. L 111-2 al. 1 del *Code d'action sociale et des familles*. Sono previste eccezioni anche per i detenuti e per le prestazioni in materia di incidenti sul lavoro e malattia professionale. Si vedano altresì i casi previsti dall'art. L 161-8 del *Code de la sécurité sociale* (CSS).

<sup>622</sup> Si vedano gli artt. L 111-2, L 122-2 e L 131-1 *Code de l'éducation* e la circolare 2002-063 del 20.03.2002 *Modalités d'inscription et de scolarisation des élèves de nationalité étrangère des premier et second degré*.

<sup>623</sup> Su questi temi si veda Observatoire du droit à la santé des étrangers, *Quand le gouvernement compte-t-il respecter le droit à la santé des personnes étrangères gravement malades?*, 15.10.2013, reperibile in [www.odse.eu.org](http://www.odse.eu.org) e l'articolo *Francia, 15enne kosovara espulsa mentre era in gita con la scuola*, in [www.repubblica.it](http://www.repubblica.it), 16.10.2013

<sup>624</sup> C. Le Berre, voce *Droit des étrangers*, cit., p. 188.

## 2.2.2. DIRITTI SOCIALI E REGOLARITÀ DEL SOGGIORNO DEGLI STRANIERI TRA CONDIZIONI SOGGETTIVE E VINCOLI INDIRETTI

Come si è sopra osservato, lungi dall'esaurirsi nella *summa divisio* tra stranieri regolari ed irregolari, il riconoscimento dei diritti sociali degli stranieri in Francia è soggetto ad una pluralità di requisiti, che possiamo qui considerare nell'ambito di una categorizzazione secondo un criterio di condizionalità crescente. In proposito, con riferimento al diritto alla salute, si può rilevare che, se nell'esperienza francese il *noyau dur* del diritto di accesso alla cura è garantito anche agli stranieri irregolari, per la regolamentazione dei livelli di protezione che eccedono il minimo vitale i giudici della *rue Montpensier* hanno conferito un ampio potere discrezionale al legislatore: «*il incombe au législateur comme à l'autorité réglementaire selon leurs compétences respectives, de déterminer, dans le respect des principes posés par le onzième alinéa du Préambule, leurs modalités concrete d'application; qu'il leur appartient en particulier de fixer des règles appropriés tendant à la réalisation de l'objectif défini par le Préambule*»<sup>625</sup>.

Per l'affiliazione alla *Couverture maladie universelle* (CMU) ossia il sistema generale di *assurance maladie-maternité* inglobato nel più vasto sistema della *Protection sociale*, la condizione del riconoscimento è individuata dal legislatore nella regolarità di soggiorno e nella *résidence "régulière et stable"*, vale a dire una residenza di almeno tre mesi consecutivi<sup>626</sup>.

Anche il diritto al lavoro è destinato ai soli stranieri regolari che, in più, siano in possesso di apposita autorizzazione. L'art. L 5221-2 del *Code du travail* prevede che l'ingresso sul territorio francese sia subordinato all'esistenza di detta autorizzazione o di un contratto di lavoro<sup>627</sup>. La parità di trattamento tra lavoratori *nationaux* e stranieri, peraltro sancita da numerose convenzioni internazionali, «*est relativement ancienne en ce qui concerne l'application de la réglementation du travail au sens strict- durée du travail, repos hebdomadaire, congés payés, rémunérations*». Del resto, «*l'intérêt des étrangers n'est pas ici seul en cause: il est de l'interet des nationaux, en effet, de ne pas subir la concurrence de travailleurs qui accepteraient des conditions d'emploi et de salaires moins favorables*»<sup>628</sup>.

<sup>625</sup> *Cons. const., déc.* 89-269 DC, 22.01.1990 e *déc.* 93-325 DC, 13.08.1993.

<sup>626</sup> La condizione di regolarità di soggiorno è prevista dagli artt. L 115-6 e D 115-1 CSS, la condizione di residenza, da cui sono esentate talune categorie tra cui i rifugiati, è sancita dagli artt. L 380-1 e R 380-1 CSS. In prospettiva sul rapporto tra diritto alla salute e immigrazione si veda il numero speciale *Migrations, santé et droit* della *Revue de droit sanitaire et sociale, hors série* 2012.

<sup>627</sup> Su tale aspetto cfr. V. Tchen, *Droit des étrangers*, cit., p. 85 ss.; X. Vandendriessche, *Le droit des étrangers*, cit., p. 104.

<sup>628</sup> D. Lochak, *Etrangers: de quel droit?*, cit., p. 128. Si deve rammentare, tuttavia, che la logica della protezione del *travail national* persiste in riferimento ad alcune professioni riservate ai francesi. Sul profilo, S. Slama, *Les droits et libertés fondamentaux des étrangers*, in T. Renoux (dir), *Protection des libertés et droits fondamentaux*, Paris, 2011, p. 319 ss.

Sebbene nel 2006 sia stata avanzata una proposta di introduzione delle quote di ingresso come strumento di regolazione dell'immigrazione da lavoro, ad oggi in Francia tale sistema non esiste, essendosi invece optato per la politica dell'immigration *choisie* di cui già si è detto<sup>629</sup>.

Nella nostra ipotetica categorizzazione, i diritti maggiormente "condizionati", in ragione della complessa combinazione di requisiti di accesso, sono il diritto al *logement opposable* ed il diritto alla protezione sociale. Il primo, qualificato come *objectif à valeur constitutionnelle* dal Consiglio costituzionale per il suo stretto legame con la dignità umana, sul piano della traduzione legislativa è soggetto a vari vincoli. Infatti, dopo l'entrata in vigore della legge relativa dal *Droit au logement opposable* (d'ora in poi DALO) nel 2007<sup>630</sup>, per gli stranieri gli artt. L 300-1 e R 300-1 del *Code de la construction et de l'habitation* (CCH) ne subordinano l'accesso alla condizione di regolarità del soggiorno. Non solo. Nel 2008 è stata introdotta una modifica del *Code* che fissa, solo per gli stranieri extraUE titolari di determinate categorie di permesso di soggiorno temporaneo, il requisito aggiuntivo di residenza biennale per l'accesso al DALO (art. R 300-2 CCH).

La disposizione inerente tale vincolo è stata impugnata innanzi il *Conseil d'État* e ci pare interessante dedicare un supplemento d'attenzione a tale aspetto per due motivi: oltre che essere paradigmatico di quel proliferare di condizioni di accesso cui sono sottoposti i *droits créances*, l'impugnazione ha dato modo al *Conseil* di ritornare sulla questione del c.d. effetto diretto delle norme di diritto internazionale nel diritto interno, permettendo così di osservare una peculiarità francese nell'ambito delle modalità di protezione dei diritti sociali degli stranieri.

L'associazione *Groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés* (GISTI) ha impugnato il *décret* n. 2008-908 dell'8 settembre 2008 (che ha modificato l'art. R. 300-2 CCH inserendo la clausola relativa alla residenza biennale) ritenendolo discriminatorio perchè in contrasto con l'art. 6 della Convenzione OIL sulla migrazione economica (riveduta) n. 97 del 1949, che vieta disparità di trattamento tra lavoratori stranieri e cittadini in materia di diritto all'alloggio.

Nell'*arrêt* del 12 aprile 2012<sup>631</sup>, ribadendo quanto già affermato nel 1997, il *Conseil* ha ricordato che, in linea con l'art. 55 della Costituzione, le convenzioni internazionali ratificate dalla Francia «*peuvent utilement être invoquées à l'appui d'une demande tendant à ce que soit annulé un acte administratif ou écartée l'application d'une loi ou d'un acte administratif incompatibles avec la norme juridique qu'elles contiennent, dès lors qu'elles créent des droits dont les particuliers*

---

<sup>629</sup> Su questo profilo, J.B. Auby, *Quelques remarques sur la question des quotes d'immigration*, in E. Saulnier-Cassia, V. Tchen (dir.), *Unité du droit des étrangers et égalité de traitement. Variations autour d'une police administrative*, cit., p. 143 ss.

<sup>630</sup> *Loi* 2007-290, 5.03.2007. La letteratura sul DALO e sulla relativa giurisprudenza è ampia, ci si limita qui a segnalare, J.P. Brouant, *Un droit au logement...variablement opposable*, in *Actualité juridique droit administratif*, 10/2008, p. 506 ss.

<sup>631</sup> CE ass.11.04.2012 n. 322326. Il medesimo orientamento del *Conseil d'État* è rinvenibile in CE sec. 23.04.1997 n. 163043.

*peuvent directement se prévaloir» e che «une stipulation doit être reconnue d'effet direct par le juge administratif lorsque, eu égard à l'intention exprimée des parties et à l'économie générale du traité invoqué, ainsi qu'à son contenu et à ses termes, elle n'a pas pour objet exclusif de régir les relations entre Etats et ne requiert l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers»<sup>632</sup>.*

Stabilendo che l'art. 6-1 della Convenzione OIL n. 97 possiede i suddetti requisiti, il *Conseil* ne ha confermato l'effetto diretto nell'ordinamento francese ed è così giunto a stabilire che la disposizione impugnata integra la violazione del principio di parità di trattamento perché, da un parte, subordina «*le droit au logement opposable de certains travailleurs migrants au sens de cette convention à une condition de résidence préalable de deux ans sur le territoire national qui ne s'applique pas aux ressortissants nationaux*» e, dall'altra, «*exclut de son champ d'application des titres de séjour susceptibles d'être attribués à des personnes pouvant avoir la qualité de travailleur migrant au sens de cette convention, tels que les travailleurs temporaires ou les salariés en mission*». Il *Conseil* ha inoltre ravvisato la violazione del principio di eguaglianza, poiché la disparità di trattamento instaurata dal *décret* del 2008 «*entre les personnes détentrices d'une carte de séjour temporaire portant la mention "étudiant" ou "salarié en mission", ou d'une carte de séjour "compétences et talents", d'une part, et les personnes détentrices d'autres titres de séjour temporaires inclus dans le champ du décret, d'autre part, ne se justifie ni par un motif d'intérêt général, ni par une différence de situation au regard de la condition de permanence du séjour*». Per effetto della sentenza del Consiglio di Stato, la disposizione discriminatoria è stata annullata a partire dal 1° ottobre 2012<sup>633</sup>.

### **2.3. L'ACCESSO DEGLI STRANIERI ALLA PROTECTION SOCIALE**

L'altro diritto in riferimento al quale il legislatore ha previsto una pluralità di requisiti di

---

<sup>632</sup> Sull'art. 55 Cost. si veda *supra* Cap. 2. Ai sensi dell'art. 54 Cost. il *Conseil constitutionnel* esercita un controllo a priori di conformità dei trattati internazionali alla Costituzione. Al contrario, nella *déc.* 74-54 DC, 15.01.1975, in *Rec.*, p. 19, il *Conseil* non si è ritenuto competente ad effettuare il *contrôle de conventionnalité* delle leggi ossia il controllo della conformità delle leggi francesi ai trattati internazionali giacché questo, «*rélatif et contingent*», si differenzia dal *contrôle de constitutionnalité*, che invece ha carattere «*absolu et définitif*». In linea con tale posizione del *Conseil*, dapprima la *Cour de cassation* con la nota *arrêt S.té des Cafés Jacques Vabre* (*Cass. ass. plén.* 24.05.1975, n. 73-13556) ed in seguito il *Conseil d'Etat* con la nota *arrêt Nicolo* (*CE ass.* 20.10.1989, n. 108243) hanno affermato la loro competenza per valutare la conformità delle leggi agli obblighi internazionali in capo alla Francia, siano queste leggi anteriori o posteriori all'entrata in vigore dei trattati internazionali nell'ordinamento francese. Sul punto, I. Fassassi, *Constitution, CESDH, droit de l'UE: la question des rapports de systèmes*, in T. Renoux (dir.), *Protection des libertés et droits fondamentaux*, cit., p. 58 ss.

<sup>633</sup> Per un commento alla sentenza in parola, G. Dumortier, *L'effet direct des conventions internationales. Conclusions sur Conseil d'Etat, Assemblée, 11 avril 2012, Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) et Fédération des associations pour la promotion et l'insertion par le logement (FAPIL)*, n. 322326, in *Revue française de droit administratif*, 3/2012, p. 547 ss.

accesso è il diritto alla *protection sociale*, paradigmatico della continua (e problematica) rideterminazione dei contenuti e dei beneficiari dei diritti di cittadinanza sociale.

Si è già detto che l'attuale sistema francese di *protection sociale* si sviluppa a partire dal Secondo dopoguerra. Come osserva Borgetto, «*malgré l'effort de rationalisation engagé en 1945 avec la création de la Sécurité sociale, ce système se caractérise aujourd'hui, dans la mesure où il est issu de législation segmentées et sédimentées n'ayant correspondu à aucun souci de cohérence globale, par une très grande complexité*». Se ci si accinge a coglierne i principi fondanti si constata, che «*loin de constituer la déclinaison concrète de droits fondamentaux que l'on aurait préalablement consacrés, ce système apparaît au contraire comme le produit d'équilibres et compromis politiques éminemment circonstanciels*»<sup>634</sup>. Del resto, l'affermazione del valore costituzionale della *protection de la santé* e dei *moyens convenables d'existence* (al. 11 *Préambule* del 1946) da parte del *Conseil constitutionnel* è avvenuta solo a partire dagli anni Settanta, dunque in un momento successivo rispetto alla creazione del sistema di *protection sociale*, conferendo peraltro un *large pouvoir d'appréciation* al legislatore nella disciplina di tale sistema, a condizione di rispettarne i principi fondanti<sup>635</sup>. La combinazione della costituzionalizzazione dell'*alinéa* 11 del Preambolo della Costituzione del 1946 e della progressiva incidenza degli strumenti normativi sovranazionali si è tradotta, sul piano legislativo, in un consolidamento del sistema già esistente.

L'ancoraggio della *protection sociale* ai diritti dell'uomo ha dato inoltre avvio all'universalizzazione della sua portata *ratione materiae* e *ratione personae* sotto un duplice profilo: da una parte, attraverso il rafforzamento del regime di *prestations non contributives* finalizzate a garantire a tutti un "*socle de sécurité matérielle minimale*" contro la povertà e l'esclusione sociale (si pensi alla creazione del *Revenu minimum d'insertion* nel 1988, finalizzato a garantire risorse minime ad ogni individuo, e della *Couverture maladie universelle* nel 1999) e, dall'altra, attraverso la proclamazione del divieto di discriminazione in base alla nazionalità nell'accesso alle *prestations* della *protection sociale*<sup>636</sup>.

Attualmente, il sistema della *Protection sociale* include il ramo della *Sécurité Sociale*, basato su una logica assicurativa e finalizzato a proteggere i lavoratori da *risques sociaux* quali la malattia, la vecchiaia, gli incidenti sul lavoro ed i carichi familiari<sup>637</sup>, il ramo dell'*Aide Sociale*, che

---

<sup>634</sup> M. Borgetto, voce *Protection sociale*, in AA.VV., *Dictionnaire des droits de l'homme*, cit., p. 821. Per una disamina in chiave diacronica, E. Alfandari, F. Tourette, *Aide et action sociales*, Paris, 2011.

<sup>635</sup> Cfr. L. Favoreu et alii, *Droit des libertés fondamentales*, cit., p. 361; V. Tchen, *Les droits fondamentaux au défi de la crise économique et financière*, cit., p. 28 ss.

<sup>636</sup> M. Borgetto, voce *Protection sociale*, cit., pp. 822-823.

<sup>637</sup> Il settore della *sécurité sociale* è disciplinato dal *Code de la sécurité sociale* (CSS). Si veda l'art. L 311-1 (CSS) secondo cui: «*Les assurances sociales du régime général couvrent les risques ou charges de maladie, d'invalidité, de vieillesse, de décès, de veuvage, de maternité, ainsi que de paternité, dans les conditions fixées par les articles suivants*».

comprende prestazioni e servizi assistenziali destinati a soggetti in situazione di bisogno ed il ramo dell'*Indemnisation chômage*, disciplinata dal *Code du Travail*<sup>638</sup>.

La condizione generalmente stabilita per l'accesso al sistema della *protection sociale* è la residenza in territorio francese, a cui si aggiunge il precedente versamento di contributi nel caso dell'accesso a prestazioni di *assurance sociale* o per l'indennità di disoccupazione. Fino al 1993, tali requisiti valevano anche per gli stranieri, a prescindere, tranne che per rari casi, dalla loro posizione amministrativa (regolare o irregolare)<sup>639</sup>. Occorre tuttavia precisare che tale inclusione non implicava il venir meno della "*préférence nationale*" e l'eguale accesso di *nationaux* e stranieri al sistema della *protection sociale*: fino agli anni Novanta numerose prestazioni erano limitate ai primi.

Per quanto riguarda la parità di trattamento tra stranieri e francesi nella spettanza di prestazioni contributive, tale principio, è una «*conséquence logique du fait que le financement de ces prestations est alimenté par des cotisations assises sur les salaires*»<sup>640</sup>. Diversamente, per le prestazioni assistenziali tale parità è stata stabilita con la già citata *décision* 89-269 DC, in cui il *Conseil constitutionnel* ha ritenuto contraria al principio costituzionale di eguaglianza una disposizione legislativa che, per gli stranieri, subordinava l'erogazione di una *allocation supplémentaire du Fond national de solidarité* ad una condizione di reciprocità, poichè non esiste un legame coerente tra la disparità di trattamento e la finalità della prestazione, destinata a garantire un "*minimum vital*" a persone anziane impossibilitate a svolgere un'attività lavorativa.

Se le disposizioni oggetto di giudizio non videro la luce, solo nel 1998, sotto l'influenza del dialogo tra Corti<sup>641</sup>, con la *loi Chevènement* il legislatore abolisce il requisito della cittadinanza nazionale per l'accesso alla maggior parte delle prestazioni sociali riferite alla *sécurité sociale* e

---

<sup>638</sup> L'*aide sociale* è disciplinato dal *Code de l'action sociale et des familles* (CASF). Come si evince dalla denominazione del *Code*, esiste anche il settore dell'*action sociale*, costituito da dispositivi (paralleli o complementari all'*aide sociale* ed alla *sécurité sociale*) che non coinvolgono necessariamente i servizi pubblici e possono prendere la forma di azioni accompagnamento, servizi collettivi, ecc. Esiste inoltre un ulteriore livello di analisi ossia quello del sistema di *aide sociale* delle *Collectivité territoriales* (in particolare *Départements* e *Communes*) che prevede l'erogazione di *prestations sociales* e di misure di *aide facultatif*. Tale ambito di analisi non sarà affrontato in questa sede. Sul tema si veda, almeno M. Long, *Les attributions des collectivités territoriales en matière sociale et sanitaire*, in *Répertoire Dalloz collectivités locales*, 2009, folio n. 4110; E. Ferioli, *Percorsi e strumenti del welfare locale in Francia: verso il Département providence*, in E. Balboni (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti sociali*, Napoli, 2008, p. 759 ss. Sulla disciplina del *droit à la sécurité sociale* e dell'*aide sociale* si vedano, su tutti, J.-J. Dupeyroux, M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale*, Paris, 2011; E. Alfandari, F. Tourette, *Action et aide sociales*, cit., p. 1 ss.

<sup>639</sup> Per le prestazioni di *sécurité sociale* si veda l'art. L 311-7 CSS, per le prestazioni di *aide sociale* si veda l'art. L 111-1 CASF.

<sup>640</sup> D. Lochak, *Etranger de quel droit*, p. 129. Il riferimento normativo è l'art. L 311-2 CSS.

<sup>641</sup> V. *supra* Cap. 2. Sul profilo, J. Mouly, J.-P. Marguénaud, *Protection sociale et nationalité : un nouvel exemple de l'influence de la Convention EDH sur le droit social*, in *Recueil Dalloz*, 1998, p. 438. Per quanto riguarda le giurisdizioni nazionali, cfr. *Cass. soc.*, arrêt *Mazari*, 7.05.1991, n. 88-15.407 ed i ricorsi innanzi al *Tribunal des affaires de sécurité sociale* (TASS). Giova ricordare che la giurisdizione ordinaria (nella fattispecie appunto il TASS) è competente per i ricorsi avverso il diniego di prestazioni nell'ambito della *sécurité sociale*, mentre il giudice amministrativo è competente per le prestazioni di *aide sociale*.

all'*aide sociale*.

Parallelamente, però, la già citata *loi* Pasqua II subordina l'accesso alla *protection sociale* alla regolarità del soggiorno<sup>642</sup>, nella convinzione che tale vincolo potesse rendere più efficace la lotta all'immigrazione clandestina. Come già illustrato, nella *décision* 93-325 DC il *Conseil constitutionnel* valida tale scelta riconoscendo che gli stranieri godono del diritto alla protezione sociale se risiedono in modo “*stable et regulier*” sul territorio francese. Taluna dottrina ha messo criticamente in evidenza che la condizione della regolarità del soggiorno, «*par essence satisfaite par les nationaux*» ha in qualche modo sostituito il criterio della cittadinanza nazionale ed esemplifica significativamente «*la volonté contemporaine de faire des droits sociaux, et notamment du droit à la protection sociale, un élément de la politique de l'immigration*»<sup>643</sup>.

La definizione “*régularité de séjour*” non si connota in modo uniforme, anzi, cambia da prestazione a prestazione poichè per l'accesso ad ognuna di esse è prevista una lista differente di *titres de séjours*. Pertanto, «*plus la condition de régularité de séjour pour l'accès à une prestation est délimitée de façon étroite, plus le nombre d'étrangers en situation régulière mais n'ayant pas le “bon” titre pour être éligible à la prestation sera important*»<sup>644</sup>. Va ulteriormente considerato che, oltre al criterio della regolarità di soggiorno, sono previsti requisiti aggiuntivi che si combinano in un coacervo di vincoli diverso per ciascuna prestazione. Inoltre, gli stessi possono essere legati alla titolarità dello *status* di lungo soggiornante o alle modalità di ingresso sul territorio nazionale<sup>645</sup> o all'*antériorité de résidence*, testimonianza della tensione tra “*universalisme*” e “*nationalisme*” in materia di accesso alle prestazioni sociali.

### 2.3.1. UN CASO EMBLEMATICO: L'AIDE MÉDICALE D'ÉTAT

Sul piano della traduzione legislativa, il legame tra il diritto alla salute e la tutela della dignità umana comporta l'accesso alle cure per tutti gli individui, compresi gli stranieri irregolari. In questa logica, a seguito della creazione della *Couverture maladie universelle* destinata ai *nationaux* ed agli

---

<sup>642</sup> Art. L 115-6 CSS. V. *supra* Par. 2.2.1.

<sup>643</sup> K. Michelet, *Les droits sociaux des étrangers*, cit., pp. 46 e 292-293. Vedasi anche ID., *Le droit des étrangers à la protection sociale. De l'affirmation du droit à sa mise en œuvre*, in *Informations sociales*, 6/2007, p. 80 ss.

<sup>644</sup> A. Math, *Minima sociaux: nouvelle préférence nationale?*, in *Plein droit*, 3/2011, p. 32 ss.

<sup>645</sup> Si deve accennare *per relationem* al regime delle *prestations familiales* in favore dei minori stranieri regolarmente soggiornanti con i propri genitori. Dal 2005 è in atto un *trend* legislativo e giurisprudenziale restrittivo finalizzato a limitare tali prestazioni ai soli casi in cui i minori hanno fatto ingresso in Francia attraverso il canale del ricongiungimento familiare, escludendo quindi quei minori la cui posizione amministrativa è stata invece regolarizzata quando già si trovavano sul territorio nazionale. La questione è controversa e anima un acceso dibattito a causa dei profili discriminatori di tali misure. Sul punto, A. Gouttenoire, *Le bénéfice des prestations familiales réservé à certains enfants étrangers*, in *Actualité juridique famille*, 4/2012, p. 183 ss. Sulla recente giurisprudenza che si discosta da tale orientamento restrittivo cfr. L. Isidro, *Les parents d'enfants algériens et turcs entrés en dehors du regroupement familial ont droits aux prestations familiales*, in *La Revue des droits de l'homme*, 12.04.2013, reperibile in <http://revdh.org>.

stranieri regolari, nel 2000 è stato istituito l'*Aide Médical d'État (AME)*. Si tratta di una prestazione che consente l'accesso alle visite ambulatoriali, alle cure ospedaliere, ai medicinali, alle cure infermieristiche e dentarie, per gli stranieri irregolari in situazione di svantaggio economico (e per le persone a loro carico)<sup>646</sup>. Il meccanismo dell'AME costituisce dunque una tutela contro le forme di «*déshumanisation du corps de l'homme*»<sup>647</sup>. Tuttavia non si è mancato di rilevare che, se costituisce «*une traduction de l'universalité du droit à la santé (...), c'est une universalité acquise au prix d'une stigmatisation de l'étranger par un traitement à part en termes de procédure et de régime juridique*»<sup>648</sup>.

Infatti, fin dalla sua istituzione, ed al pari di poche altre prestazioni sociali, l'AME è stato oggetto di continue modifiche legislative e regolamentari che, da un lato, hanno limitato progressivamente il paniere di prestazioni in esso ricomprese e, dall'altro, hanno ampliato le condizioni di accesso indebolendo l'effettività del diritto alle cure.

Dal 2003, possono usufruire dell'AME solo gli stranieri irregolari soggiornanti in Francia da almeno tre mesi e le cui risorse economiche non superino un determinato ammontare. In assenza di tali requisiti, i *sans papiers* possono usufruire solo delle cure urgenti ed inderogabili previste dai servizi PASS presso le strutture ospedaliere.

La *loi de finances* del 2011 ha inoltre previsto un ulteriore vincolo per l'accesso all'AME, ossia un *droit de timbre* annuale di trenta euro, ed ha ridotto il paniere di prestazioni in esso ricomprese.

Vale la pena dedicare particolare attenzione a questo profilo perchè lo stesso evidenzia il difficile bilanciamento tra il diritto fondamentale alla salute e la sua sostenibilità finanziaria, cui spesso si lega il discorso politico sull'accesso alle cure degli stranieri irregolari.

Le *Inspections générales des affaires sociales (IGAS)* e *des finances (IGF)* hanno stilato un rapporto sul dispositivo AME, reso pubblico nel mese di dicembre 2010, proprio mentre in Parlamento era in discussione la *Loi de finance 2011*<sup>649</sup>. Il rapporto analizza le cause del forte aumento delle spese derivanti dall'AME nel 2009 e nel primo semestre del 2010 al fine di migliorare l'affidabilità delle previsioni relative alla spesa pubblica e, soprattutto, per studiare le conseguenze dell'introduzione di una franchigia annuale.

Secondo il rapporto, la crescita della spesa legata all'AME non è imputabile alla crescita del

---

<sup>646</sup> L'AME è disciplinato dagli artt. L 251-1 ss. CASF.

<sup>647</sup> Cfr. M.-L. Pavia, *La portée de la constitutionnalisation du principe de la dignité de la personne humaine*, cit., p. 138.

<sup>648</sup> Cfr. I. Daugareilh, *Protection sociale et insertion des étrangers*, in *Revue de droit sanitaire et sociale*, 1/1998, p. 477 ss. e K. Michelet, *La protection de la santé de l'étranger en situation irrégulière: un droit en perte d'effectivité*, in *Revue de droit sanitaire et social*, 6/2011, p. 1108 ss. Si veda altresì la *reclamation collective CEDS, Fédération internationale des droits de l'homme FIDH c. Francia*, recl. 14/2003, 16.05.2003 di cui si è detto *supra* Cap. 2.

<sup>649</sup> A. Cordier, F. Salas, *République française, IGF (Inspection générales des finances), IGAF (Inspection générale des affaires sociales), Analyse de l'évolution des dépenses au titre de l'aide médical d'état*, in [www.ladocumentationfrancaise.fr](http://www.ladocumentationfrancaise.fr), novembre 2010.

numero degli aventi diritto nè all'aumento degli accessi fraudolenti bensì all'utilizzo di una nuova banca dati presso le strutture ospedaliere che permette di identificare più sistematicamente i beneficiari, e dunque, elaborare una fatturazione più esatta delle relative spese. Nel rapporto si formulano alcune ipotesi per affrontare tale problema di spesa: si propone, ad esempio, la modifica delle tariffe riferite alle prestazioni ospedaliere ricomprese nel paniere dell'AME, maturando così un risparmio di circa 130 milioni di euro, e l'adozione di misure che permetterebbero la diminuzione dell'accesso fraudolento alla prestazione. Si nega invece, *in toto*, l'efficacia di una misura quale la franchigia annuale di trenta euro perchè rischierebbe, in modo paradossale, di non generare un'iniezione di risorse economiche nel *budget* statale bensì un aumento delle voci di spesa ad esso legate. Sotto un altro non meno importante profilo, si rischierebbe di ridurre l'accesso alle cure ed aumentare la diffusione di malattie infettive a cui le persone socialmente ed economicamente svantaggiate sono più soggette. Promulgata il 29 dicembre 2010 a seguito della decisione favorevole del *Conseil constitutionnel*, la *loi de finances* 2011 non recepisce le proposte fornite dal rapporto, al contrario, introduce un *droit annuel d'entrée* per l'AME pari a trenta euro<sup>650</sup>.

L'importanza che tale prestazione ha rivestito nel dibattito sulle politiche dell'immigrazione, ed in particolare sul tema dell'accesso alla cure per i *sans papiers*, è testimoniato anche dal fatto che, nel corso della campagna per le elezioni presidenziali del 2012, il candidato Hollande prometteva, in caso di vittoria, l'abolizione del *droit d'entrée* stabilito nel 2011<sup>651</sup>. A seguito della vittoria del candidato del *Parti socialiste*, nel mese di agosto 2012 il requisito è stato soppresso e l'accesso all'AME è ridivenuto gratuito. Nonostante ciò, non si è esaurita la sollecitazione di una riflessione di fondo sull'*Aide médicale d'État* allo scopo di integrarlo nel sistema della *Courverture maladie universelle* ponendo fine così al regime «*spécial sans papiers*», che ha dato prova dei suoi limiti<sup>652</sup>.

### **2.3.2. STRANIERI E MINIMA SOCIAUX TRA UNIVERSALISMO E "FORMES DÉGUISÉES DE PRÉFERENCE NATIONALE"**

Frutto dell'ancoraggio della *protection sociale* ai diritti dell'uomo, i *minima sociaux* sono

---

<sup>650</sup> Il *Conseil constitutionnel* ha stabilito che il *droit de timbre* annuale non è contrario all'*alinéa* 11 del *Préambule* della Costituzione del 1946 (*déc.* 2010-622 DC, 28.12.2010, in *Rec.*, p. 416). Cfr. T. Gründler, *Aide médicale d'État: de l'incapacité du droit constitutionnel à empêcher la mise en œuvre d'une réforme critiquable*, in <http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr>, novembre 2010.

<sup>651</sup> Si veda a tal proposito il Programma elettorale di François Hollande, candidato del *Parti socialiste* alla presidenza della Repubblica, in cui Hollande afferma «*Je sécuriserai l'accès aux soins de tous les Français en encadrant les dépassements d'honoraires, en favorisant une baisse du prix des médicaments et en supprimant le droit d'entrée dans le dispositif de l'aide médicale d'État*», reperibile in [download.parti-socialiste.fr/projet\\_presidentiel\\_2012\\_francois\\_hollande.pdf](http://download.parti-socialiste.fr/projet_presidentiel_2012_francois_hollande.pdf)

<sup>652</sup> D. Maille, A. Toullier, P. Volovitch, *L'aide médicale d'Etat: comment un droit se vide de son sens faute d'être réellement universel*, in *Revue de droit sanitaire et social*, 4/2005, p. 543.

prestazioni sociali non contributive finalizzate ad assicurare risorse minime a soggetti in situazione di precarietà e indigenza, in un'ottica redistributiva e di lotta alla povertà ed all'esclusione sociale.

Il sistema francese prevede diverse tipologie di *minima sociaux* in base alla categoria di soggetti svantaggiati a cui si indirizzano. Solo per ricordarne alcuni, rientrano tra tali misure le provvidenze per gli anziani in situazione di precarietà (*minimum vieillesse e allocations en faveur des personnes âgées démunies*), per i genitori soli con figli a carico (*allocation de parent isolé*) e per persone affette da disabilità con redditi modesti (*allocation aux adultes handicapés*). Tra i *minima sociaux* esistono poi delle *allocations* erogate “*en contrepartie*”, che superano la tradizionale impostazione assistenzialistica connettendo l'erogazione della provvidenza monetaria alla partecipazione del soggetto beneficiario a percorsi di inserimento socio-occupazionale. Nella categoria è incluso il *Revenu minimum d'insertion* (RMI), che dal 2009 è stato sostituito del *Revenu de solidarité active* (RSA)<sup>653</sup>. In questa sede non si intende delineare un quadro ricognitivo dell'assai complesso sistema dei *minima sociaux* francesi, ma, piuttosto, l'evoluzione che ha recentemente interessato alcuni di questi strumenti in relazione ai requisiti di accesso riferiti alla categoria degli stranieri.

Come accade per la generalità delle prestazioni di *protection sociale*, le condizioni previste per l'erogazione dei *minima sociaux* agli stranieri che versino in condizioni di svantaggio sono la residenza in Francia (secondo il principio di territorialità) e la regolarità del soggiorno.

Tuttavia, per alcune di queste misure, il legislatore ha previsto, solo per gli stranieri cittadini di Paesi terzi, un criterio aggiuntivo ossia la residenza sul territorio francese protratta per un determinato periodo di tempo. Attraverso continue modifiche alla legislazione in materia, tale requisito è divenuto progressivamente più severo, intensificando la sua valenza escludente nel godimento di prestazioni essenziali al sostentamento della persona e, dunque, della possibilità di un'esistenza dignitosa<sup>654</sup>.

Ad esempio, condizioni di anzianità di residenza sempre più significative sono previste per il *Revenu de solidarité active* (RSA), che, come già accennato, dal giugno 2009 sostituisce l'*allocation* del *Revenu minimum d'insertion* (RMI) e l'*Allocation parent isolé* (API), con lo scopo «*d'assurer à ses bénéficiaires des moyens convenables d'existence*» oltre che «*d'inciter à l'exercice d'une activité professionnelle et de lutter contre la pauvreté de certains travailleurs, qu'ils soient*

---

<sup>653</sup> Sulle prestazioni di *minima sociaux* si veda *ex multis*, J.-J. Dupeyroux, M. Borgetto, R. Lafore, *Droit de la sécurité sociale*, cit., p. 309 ss.; M. Borgetto, *Minima sociaux et revenus d'activité: éléments d'une problématique générale*, in *Droit social*, 7-8/2000, p. 693; ID, *L'articulation des droits et des devoirs dans le champ de la protection sociale*, in *Revue de droit sanitaire et social*, 1/2009, p. 3 ss.; B. Fragonard, M. Peltier, A. Rivard, *Accès aux biens et aux droits essentiels, minima sociaux. Rapport du groupe de travail de la Conférence nationale contre la pauvreté et pour l'inclusion sociale*, Ministère des affaires sociale set de la santé, in [www.ladocumentationfrancaise.it](http://www.ladocumentationfrancaise.it), 29.11.2012. Sulle prestazioni RMI e RSA si veda anche il numero 2/2009 della *Revue de droit sanitaire et social*.

<sup>654</sup> Cfr. A. Math, *Minima sociaux: nouvelle préférence nationale?*, cit., p. 32 ss.

*salariée ou non salariés*»<sup>655</sup>. Già dall'istituzione dell'*allocation* RMI nel 1988 era previsto che lo straniero potesse usufruirne se residente in Francia da almeno tre anni, divenuti poi cinque nel 2004 a seguito della modifica apportata dalla *loi* Sarkozy del 2003. Con l'introduzione della misura RSA nel 2009, il legislatore ha confermato la condizione relativa alla residenza di almeno cinque anni sul territorio francese estendendola altresì al coniuge e al partner con cui il beneficiario abbia sottoscritto un *Pacte civil de solidarité*. In particolare, il legislatore ha deciso di limitarne l'accesso ai soli cittadini di Paesi terzi che siano titolari, da almeno cinque anni, di un permesso di soggiorno che autorizzi l'attività lavorativa, instaurando così un trattamento differenziato in ragione della residenza e del possesso di una determinata tipologia di *titre de séjour*. Non sono invece soggetti al rispetto della clausola di residenza i rifugiati, gli apolidi ed i titolari di protezione sussidiaria (la cui parità di trattamento nell'accesso alle prestazioni sociali è garantita sia dal diritto internazionale che dal diritto UE) nonchè i titolari della *carte de résident* valida dieci anni ed i cittadini algerini, in forza del principio di parità di trattamento sancito dall'art. 7 della Dichiarazione di principio del 19 marzo 1962 relativa alla cooperazione economica e finanziaria tra la Francia e l'Algeria (accordi di Evian).

Giova altresì ricordare che la “geometria variabile” dei requisiti di accesso alla provvidenza RSA è territorialmente differenziata. Si può qui menzionare, a titolo di esempio, che, per gli stranieri abitanti a Mayotte, ove peraltro vige ancora la *condition de nationalité* per l'*accès aux soins*, il requisito di *antériorité de résidence* richiesto è pari a quindici anni<sup>656</sup>.

Dal 2006 vige un requisito di anzianità di residenza anche per l'*allocation de solidarité aux personnes âgées* (ASPA) e per l'*allocation supplémentaire d'invalidité* (ASI), per le quali in precedenza bastava invece la titolarità di un permesso di soggiorno della durata di un anno<sup>657</sup>. La prima è destinata agli ultrasessantacinquenni mentre la seconda è destinata alle persone titolari di una pensione per invalidità permanente “debole”. Entrambe assicurano ai beneficiari un'integrazione economica tale da giungere ad un livello di salario minimo. Fino al 2011 l'*antériorité de résidence* necessaria per l'accesso all'ASPA ed all'ASI era pari a cinque anni. Dal 2012 il requisito è raddoppiato ed è previsto un periodo di residenza di dieci anni<sup>658</sup>.

L'inasprimento dei requisiti di *stage préalable* progressivamente messo in atto del legislatore

---

<sup>655</sup> La prestazione RSA è disciplinata dagli artt. L 262-1 ss. CASF. Le condizioni di accesso alla prestazione sono definite dall'art. L 262-4 CASF. Per un commento, S. Slama, *RSA: un droit constant très inconstant*, in *Combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr*, settembre 2008.

<sup>656</sup> Cfr. C. Roulhac, *La reconnaissance du caractère discriminatoire du dispositif d'accès aux soins des étrangers en situation irrégulière à Mayotte: une illustration de l'applicabilité et de l'universalité des droits sociaux. Commentaire de la délibération de la HALDE n. 2010-87 du 1<sup>er</sup> mars 2010*, in *Revue de droit sanitaire et social*, 4/2010, p. 704.

<sup>657</sup> Comunemente denominate *minimum vieillesse* e *minimum invalidité*, sono disciplinate dagli artt. L 815-1 ss., R 815-1 ss., D 815-1 ss. e artt. L 815-24 ss., R 815-58 ss., D 815-19 ss. CSS.

<sup>658</sup> Art. L 816-1 CSS. Sono esenti da tale condizione i rifugiati, gli apolidi e i cittadini UE.

francese continua, dunque, nonostante il consolidato orientamento delle Corti internazionali e nazionali che lo ritengono lesivo dei principi di eguaglianza e non discriminazione<sup>659</sup>.

Di analogo tenore è stato l'orientamento della *Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité*, autorità amministrativa indipendente istituita nel 2004 con lo scopo di «*connaître de toutes les discriminations, directes ou indirectes, prohibées par la loi ou par un engagement international auquel la France est partie*»<sup>660</sup>, poi sostituita nel 2011 dalla *Mission lutte contre les discriminations du Défenseur des droits*. Nella *délibération* 2008-228 del 20 ottobre 2008, la HALDE evidenzia il carattere discriminatorio dell'allora progetto di legge in riferimento alla modifica dei requisiti per usufruire del *Revenu de solidarité active*, sia sotto il profilo dello *stage préalable* di cinque anni sia sotto quello dell'estensione di tale clausola ai figli minori dei beneficiari. La HALDE sottolinea inoltre la violazione delle norme di diritto internazionale a garanzia della parità di trattamento e del divieto di discriminazione tra cittadini e stranieri (Convenzione OIL n. 118, Carta sociale europea, Convenzione europea dei diritti dell'uomo), nonché il contrasto con il diritto dell'Unione Europea (accordi UE – Paesi terzi)<sup>661</sup> e con gli Accordi franco-algerini di Evian. Avendo messo in luce tali rilievi discriminatori e non ravvisando alcuna giustificazione obiettiva e ragionevole alla base della disparità di trattamento a danno di alcune categorie di stranieri, nella *délibération* del 2008 la HALDE chiede la soppressione del requisito di residenza quinquennale per l'accesso al *Revenu de solidarité active*<sup>662</sup>. Un anno dopo, con la *Délibération* n. 2009-308 del 7 settembre 2009, la HALDE giunge a conclusioni analoghe in riferimento al carattere discriminatorio della condizione di anzianità di residenza per la spettanza dell'*allocation de solidarité aux personnes âgées* (ASPA)<sup>663</sup>.

Sulla scorta di quanto finora illustrato, sorprende l'orientamento espresso dal *Conseil constitutionnel* nella *décision* 2011-137 QPC *Attribution du Revenu de solidarité active aux étrangers* del 17 giugno 2011 riguardo la conformità a Costituzione del vincolo di *antériorité de résidence* in relazione alla prestazione RSA per i soli stranieri extraUE. Il *Conseil* ha dichiarato che tale disparità di trattamento non viola nè il principio costituzionale di eguaglianza nè l'undicesimo

---

<sup>659</sup> Sulla clausola della residenza e/o dell'anzianità della residenza come discriminazione indiretta si vedano le sentenze CGE, *Meints*, sent. 27.11.1997, c-57/96, Racc., I-6689; CGE *Meussen*, sent. 8.06.1999, c-337/97, Racc., I-3289; CGE *Commissione c. Lussemburgo*, sent. 20.06.2002, c-299/01, Racc., I-5899. (Vedi anche *supra* Cap. 2). A livello nazionale si vedano le sentenze del *Conseil d'État*: CE, 2.04.2003, n. 248889; CE, 9.11.2007, n. 279685; CE, 8.07.1998, n. 177487.

<sup>660</sup> Art. 1, loi 2004-1486 del 30.12.2004. In dottrina, C. Pettiti, S. Scalbert, *La loi du 30 décembre 2004 portant création de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité*, in *Gazette du Palais*, 26.03. 2005, n. 85, p. 2 ss.

<sup>661</sup> V. *supra* Cap. 2.

<sup>662</sup> Su questi profili, nell'ottica di una comparazione con l'esperienza italiana, si veda W. Chiaromonte, *Le incertezze della Consulta sull'accesso degli stranieri alle prestazioni non contributive e le recenti novità in tema di misure assistenziali*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 2/2009, p. 371 ss.

<sup>663</sup> Per un ampio studio su questi aspetti si veda, *Dictionnaire permanente droit des étrangers- Protection sociale*, janvier 2010.

*alinéa* del *Préambule* della Costituzione del 1946, dichiarando che: «*le législateur a institué (...) une différence de traitement en rapport direct avec l'objet de la loi; qu'il a fixé un critère qui n'est pas manifestement inapproprié au but poursuivi*».

In relazione a questa *décision*, è stato messo in rilievo l'arretramento operato in tema di diritti delle fasce di popolazione più deboli: secondo la considerazione del *Conseil*, infatti, la finalità del RSA è ridotta principalmente a un aiuto per l'inserimento o il re-inserimento professionale. Si tratta, invece, in primo luogo, di una prestazione di *minimum d'existence* (e, dunque, una prestazione che potremmo definire essenziale)<sup>664</sup>. Nel percorso argomentativo elaborato dai giudici della *rue Montpensier* non si comprende, quindi, quale relazione sussista tra il criterio di residenza, imposto solo alla categoria degli stranieri titolari di un determinato *titre de séjour temporaire*, e l'accesso ad una prestazione innanzitutto finalizzata al sostentamento delle categorie più deboli<sup>665</sup>.

Per concludere, si può osservare che l'estensione del criterio dell'*antériorité de résidence* per l'accesso alle prestazioni sociali da parte degli stranieri, combinato con la progressiva precarizzazione della loro condizione giuridica, mette in luce la sua valenza escludente. Ciò risulta ancor più vero se si considera che la previsione di tale vincolo protratto per cinque anni (per l'*allocation RSA*), dieci anni (per le *allocations ASPA* e *ASI*) o quindici anni (*allocation RSA* a Mayotte) è richiesto solo ad alcune categorie di stranieri, vale a dire i titolari di *carte de séjour temporaire*. Dunque, paradossalmente, si favorisce l'erogazione dei *minima sociaux* agli stranieri che hanno già effettuato un percorso di integrazione socio – economica, ad esempio, i titolari di *carte de résident* ed i soggiornanti di lungo periodo, mentre si rendono difficilmente praticabili le condizioni di accesso per gli stranieri che versano in una condizione di maggiore precarietà e vulnerabilità (appunto, i titolari di permesso di soggiorno temporaneo) e che più difficilmente avranno maturato l'anzianità di residenza necessaria per poter usufruire delle provvidenze assistenziali. Si può ancora osservare che ulteriori restrizioni sono apportate attraverso circolari che, con lo scopo manifesto di interpretare la normativa vigente, impongono di fatto un inasprimento dei criteri esistenti<sup>666</sup>. Così, da un lato sembrano riproporsi di fatto forme *déguisées de «préférence nationale»*<sup>667</sup> e, dall'altro, si frammenta in modo artificioso la categoria degli stranieri scomponendola sulla base di un coacervo di fattori (tipologia di permesso di soggiorno, numero di anni e luogo di residenza in Francia), sortendo l'effetto di generare asimmetrie sempre nuove nella

---

<sup>664</sup> L'art. L 262-1 *CASF*, che ne definisce lo scopo, recita innanzitutto: «*le revenu de solidarité active a pour objet d'assurer à ses bénéficiaires des moyens convenables d'existence*».

<sup>665</sup> Per un commento alla *décision* si veda V. Donier, *Les ambivalences du critère de la résidence dans le cadre de Revenu de solidarité active*, in *Revue de droit sanitaire et social*, 1/2012, p. 63 ss.

<sup>666</sup> Si veda pure D. Lochak, *Quand l'administration fait de la résistance: les prestations non contributives et les étrangers* in *Mélange Alfandari*, 2000, p. 405.

<sup>667</sup> A. Math, *Minima sociaux: nouvelle préférence nationale*, cit., p. 32 ss. Sul punto, cfr. anche G. Davies, "Any Place I Hang My Hat?" or: Residence is the New Nationality, in *European law journal*, 1/2005, p. 43 ss.

titolarità di diritti fondamentali.

Un'ultima considerazione merita di essere, infine, formulata in riferimento all'emersione del concetto di *étranger fraudeur*, veicolato dall'odierno dibattito politico sul tema del rapporto tra immigrazione e *protection sociale* e trasfuso nelle leggi sull'immigrazione, che proprio a tale concetto sembrano ispirarsi<sup>668</sup>.

L'idea sembra essere quella degli *étrangers «fraudeurs aux prestations sociales et responsables de leur situation de chômage ou de pauvreté quand ce n'est pas des déficits publics»*<sup>669</sup>. Non è forse un caso, quindi, che nel rapporto indirizzato al Parlamento del marzo 2011 sul tema *Les orientations de la politique de l'immigration et de l'intégration*, elaborato dal *Secrétariat général du comité interministériel de contrôle de l'immigration*, il termine *fraude* sia utilizzato più di settanta volte.

Tale evoluzione (o involuzione) può essere considerata l'ennesimo caso, declinato funzionalmente al quadro di forte *crise de la dette* e di indebolimento dell'*État providence* francese, di fattori extragiuridici che ancora oggi, e forse ancora di più, plasmano il concetto di straniero in base alle congiunture politico-economiche del momento.

Un recente studio degli economisti Chojnicki e Ragot sembra però smentire tale concezione: secondo gli Autori «*l'immigration en France reste en petit phénomène qui par définition ne peut pas avoir de grands effets économiques*»<sup>670</sup>.

### **3. DIRITTO DEGLI STRANIERI E DIRITTI SOCIALI NELL'ESPERIENZA ITALIANA**

#### **3.1. L'EVOLUZIONE DEL DIRITTO DELL'IMMIGRAZIONE**

In Italia, la disciplina dell'ingresso e soggiorno dello straniero sul territorio nazionale è stata a lungo concepita come una questione di ordine pubblico, piuttosto che di carattere economico e sociale. Fino al 1986, le principali disposizioni di riferimento in materia erano contenute nel Testo

---

<sup>668</sup> Si veda l'articolo: *Lutte contre la fraude sociale Claude Guéant cible les étrangers*, *Le Monde*, 29 novembre 2011

<sup>669</sup> A. Math, *Minima sociaux: nouvelle préférence nationale?*, cit., p. 32 ss. Cfr. altresì, con riferimento alla specifica categoria degli *immigrés âgés* che beneficiano di prestazioni sociali, A. Math, *Les prestations sociales et les personnes âgées immigrées: la condition de résidence et son contrôle par les caisses*, in *Revue de droit sanitaire et social*, 4/2013, p. 725 ss.

<sup>670</sup> X. Chojnicki, L. Ragot, *L'immigration coûte cher à la France: Qu'en pensent les économistes?*, cit. Sul punto si veda il già menzionato articolo *Le vrai coût de l'immigration* comparso sul settimanale *L'express*, 14.11.2012 e, più recentemente, il *dossier spécial* dal titolo *Immigration. L'enquête qui dérange* del settimanale *Le Point*, 21.11.2013. In riferimento al numero di stranieri presenti in Francia, i dati più recenti forniti dall'*Institut national de la statistique et des études économiques* si riferiscono al 2010: in quell'anno gli stranieri erano 3.817.562 a fronte di una popolazione totale di 64.613.000. Richiamando quanto detto nel Cap. 1 in riferimento alla differenza tra *étrangers* e *immigré*, si deve considerare anche la consistenza numerica di questi ultimi: gli *immigrés* nel 2010 erano 5.514.154. Fonte: [www.insee.fr](http://www.insee.fr).

unico di pubblica sicurezza r.d. 773/1931<sup>671</sup>. Del resto, solo dagli anni Ottanta le migrazioni di massa iniziano ad interessare anche la Penisola italiana, che da paese di emigrazione diventa meta di immigrazione di forza lavoro. Tale trasformazione è avvenuta in modo largamente inconsapevole.

La nascita del fenomeno sociale dell'immigrazione in Italia non è il frutto di reclutamento di manodopera straniera nè di esplicite scelte politiche<sup>672</sup>. Si tratta di un processo sviluppatosi rapidamente, se si considera che, in poco più di trent'anni si è passati da una presenza straniera esigua (negli anni Ottanta) alla significativa cifra di 4.387.721 stranieri nel 2012, pari al 7,4% della popolazione totale<sup>673</sup>.

Parallelamente allo sviluppo del fenomeno migratorio, la produzione di norme sulla condizione giuridica dello straniero ha subito una crescita esponenziale. Fino alla fine degli anni Novanta, la disciplina della materia si era caratterizzata per l'affastellamento di interventi del legislatore (disorganici, incompleti e, poco efficaci perchè spesso inattuati), oltre che dal frequente ricorso agli strumenti del decreto legge e della sanatoria, tesi a regolarizzare la presenza degli stranieri che spesso erano entrati irregolarmente sul territorio nazionale (vi sono state quattro regolarizzazioni tra il 1987 ed il 1997). Espressione della «tematizzazione emergenziale del fenomeno migratorio»<sup>674</sup>, il frequente utilizzo di siffatti strumenti è paradigmatico della difficoltà, ancora viva, di contemperare l'esigenza del controllo dei flussi di ingresso ed il contrasto all'immigrazione clandestina, da un lato, e lo sviluppo di un disegno politico complessivo sul tema dell'immigrazione, dall'altro. Si fatica a concepire lo straniero come *persona*, preferendosi trattare giuridicamente la sua condizione in modo parcellizzato, considerandolo di volta in volta come soggetto potenzialmente pericoloso o come semplice lavoratore o come sfollato ecc.<sup>675</sup>.

I primi parziali interventi legislativi sono stati realizzati con la l. 943/1986, che ha disciplinato il rapporto di lavoro ed il ricongiungimento familiare degli stranieri in attuazione della Convenzione OIL n. 143 del 1975 sul trattamento dei lavoratori migranti, e con la l. 39/1990 (c.d. legge Martelli) cui va attribuita l'introduzione del sistema delle quote annuali per l'ingresso dello straniero per motivi di lavoro<sup>676</sup>.

Nel 1998 la materia dell'immigrazione è disciplinata per la prima volta in modo organico dalla

---

<sup>671</sup> Cfr. R. Cherchi, *Lo straniero e la Costituzione. Ingresso, soggiorno e allontanamento*, cit. p. 56.

<sup>672</sup> C. Saraceno, N. Sartor, G. Sciortino (a cura di), *Stranieri e diseguali*, cit., p. 11.

<sup>673</sup> Fonte: *Immigrazione Dossier statistico 2013. Dalle discriminazioni ai diritti Rapporto UNAR* a cura del Centro Studi e Ricerche IDOS.

<sup>674</sup> G. Bascherini, *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, cit., p. 136.

<sup>675</sup> Su questi profili, P. Bonetti, *I profili generali della normativa italiana sugli stranieri dal 1998*, in B. Nascimbene (a cura di), *Diritto degli stranieri*, cit., p. 9.

<sup>676</sup> Sul punto si veda G. Bascherini che nota come tale sistema si ispiri ad una "visione idraulica" dei percorsi migratori, che solo parzialmente possono però essere regolati in sede politico-amministrativa, perchè dipendono da una complessità di fattori, in ID., *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, cit., p. 194.

legge di riforma n. 40, cui ha fatto seguito il decreto legislativo n. 286 del 25 luglio 1998, *Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero* (T.U.) con il relativo regolamento di attuazione, d.P.R. n. 394 del 31 agosto 1999<sup>677</sup>. Il d.lgs. 286/98 dà attuazione all'art. 10, comma 2 Cost. seguendo gli approdi della giurisprudenza costituzionale, e disciplina la condizione dello straniero in ordine all'ingresso, al soggiorno ed all'accesso ai diritti, nonché all'allontanamento dal territorio nazionale. L'ambito di applicazione *ratione personae* è esplicitato all'art. 1, comma 1: il T.U. disciplina la condizione giuridica degli apolidi e dei cittadini di Paesi non facenti parte dell'Unione europea. Il regime giuridico in ordine alla libera circolazione, ingresso e soggiorno dei cittadini dell'Unione europea nel territorio italiano (che non sarà affrontato in queste sedi) è invece disciplinato dal decreto legislativo n. 30 del 6 febbraio 2007<sup>678</sup>, che ha dato attuazione alla direttiva europea 2004/38/CE.

L'impianto legislativo originario prevedeva la stabilizzazione dello straniero attraverso il rilascio di permessi di soggiorno con una durata progressivamente maggiore. Funzionalmente a tale obiettivo la previgente formulazione dell'art. 5, comma 4 T.U. prevedeva che «il permesso di soggiorno è rinnovato per una durata non superiore al doppio di quella stabilita con il rilascio iniziale». Tale disposizione è stata modificata dall'art. 5 della l. 189/2002 che ha ridotto i termini di durata dei titoli di soggiorno.

Le tipologie di permesso variano in base alla durata ed al motivo del soggiorno. Per quanto riguarda il primo profilo, il d.lgs. 286/1998 opera una distinzione tra autorizzazione al soggiorno di tipo temporaneo (rinnovabile) e permanente. Alla prima categoria appartengono numerose tipologie di permesso di soggiorno a tempo determinato, la cui durata varia da un minimo di novanta giorni ad un massimo di due anni; nella seconda sono inclusi i titoli che consentono un soggiorno a tempo indeterminato sul territorio nazionale, come la carta di soggiorno e, dal 2007, il permesso CE per soggiornanti di lungo periodo, a cui si accede soddisfacendo alcune condizioni e requisiti come la residenza almeno quinquennale sul territorio nazionale, determinati parametri di reddito e di alloggio e il superamento di un test di conoscenza della lingua italiana<sup>679</sup>.

Il T.U. prevede inoltre un'ampia varietà di motivi in base ai quali è rilasciato il permesso di soggiorno: solo per citarne alcuni, nel lungo elenco figurano i motivi di lavoro (a loro volta suddivisi in motivi di lavoro autonomo, lavoro subordinato, lavoro subordinato stagionale nonché

---

<sup>677</sup> D.P.R. 394/1999 *Regolamento recante norme di attuazione del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero a norma dell'art. 1, comma 6, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286.*

<sup>678</sup> D.lgs. 30/2007 *Attuazione della direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri.*

<sup>679</sup> Art. 9 T.U. come modificato dall'art. 1 d.lgs. 3/2007 *Attuazione della direttiva 2003/109/CE relativa allo status di cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo.* Il requisito linguistico è stato introdotto dalla l. 94/2009.

particolari professioni di cui all'art. 27)<sup>680</sup>, motivi familiari, motivi di studio, minore età, motivi religiosi, sport, cure mediche, assistenza minore, residenza elettiva, motivi di giustizia, protezione sociale, volontariato, ricerca scientifica oltre che, ovviamente, asilo politico, protezione sussidiaria e motivi umanitari. Si deve infine ricordare che l'elenco delle tipologie di permesso di soggiorno annovera anche la Carta blu UE per lavoratori altamente qualificati (artt. 9-ter e 27-quater)<sup>681</sup>, uno dei primi passi verso una politica di attrazione di stranieri altamente qualificati finora poco utilizzata, ed il nuovo permesso di soggiorno per violenza domestica (art. 18-bis), previsto dalla legge n. 119 del 15 ottobre 2013<sup>682</sup> e finalizzato alla protezione delle vittime di violenza familiare.

Non si può tuttavia fare a meno di ricordare che il d.lgs 286/98 ha subito numerosi interventi di riforma parziale che, pur non stravolgendone l'assetto iniziale, hanno apportato sostanziali modifiche, dando luogo ad una crescente stratificazione e creando inevitabili difficoltà di coordinamento. Tali interventi legislativi risultano da una pluralità di fattori, tra cui il volubile indirizzo politico delle coalizioni di governo, la progressiva incidenza del diritto dell'Unione europea sulla materia dell'immigrazione ed gli interventi del Giudice delle leggi. Sotto il primo profilo, modifiche sostanziali sono state apportate dalla già richiamata legge n.189 del 30 luglio 2002, *Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo* (c.d. legge Bossi-Fini), dal decreto legge 92 del 23 maggio 2008 (convertito in legge n. 125 del 24 luglio 2008, *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*) e dalla legge n. 94 del 15 luglio 2009, *Disposizioni in materia di sicurezza pubblica*, legislazioni sintomatiche del conflitto che costituisce la cifra distintiva del diritto degli stranieri, vale a dire quello tra l'integrazione e la garanzia dei diritti, da un lato, ed il controllo delle frontiere dall'altro. Finalizzate alla regolazione dei flussi migratori ed al contrasto dell'immigrazione clandestina, tali riforme hanno modificato in senso restrittivo vari ambiti della disciplina normativa dell'immigrazione (ad esempio, in tema di rilascio e rinnovo dei titoli di soggiorno) ed hanno spinto, di fatto, verso la precarizzazione della condizione giuridica dello straniero regolarmente soggiornante. A seguito della riforma operata della l. 189/2002, l'art. 5, comma 4 T.U. prevede che «il permesso di soggiorno è rinnovato per una durata non superiore a quella stabilita con rilascio iniziale». In più, la stessa legge ha introdotto l'istituto del contratto di soggiorno stipulato tra il datore di lavoro ed il lavoratore straniero nell'ambito dell'ingresso e della

---

<sup>680</sup> Per un inquadramento della disciplina del soggiorno per motivi di lavoro si vedano L. Calafà, *Migrazione economica e contratto di lavoro degli stranieri*, Bologna, 2013; W. Chiaromonte, *Lavoro e diritti sociali degli stranieri*, Torino 2013, p. 85 ss. Per una recente ricognizione del quadro normativo nazionale in tema di immigrazione: T. Caponio, *Il quadro normativo nazionale e internazionale*, in C. Saraceno, N. Sartor, G. Sciortino (a cura di), *Stranieri e disuguali*, cit., p. 39 ss.

<sup>681</sup> Introdotta con d.lgs. 108/2012 *Attuazione della direttiva 2009/20/CE sulla condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di Paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati*.

<sup>682</sup> L. 119/2013 *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 14 agosto 2013, n. 93, recante disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e di commissariamento delle province*

permanenza sul territorio nazionale per motivi di lavoro subordinato (art. 5-bis) ed ha previsto che la durata del permesso di soggiorno per lavoro non superi quella di tale nuovo istituto, operando un raccordo anacronistico tra stabilità del soggiorno e stabilità dell'attività lavorativa nell'epoca della più spinta flessibilizzazione del mercato del lavoro<sup>683</sup>. Così facendo, in un momento storico di forte crisi economica ed occupazionale, si è favorito lo "scivolamento" dello straniero regolarmente soggiornante verso l'irregolarità.

Come, infatti, è stato sottolineato in dottrina, «efficace epitome della diversa valenza che assume per i lavoratori e le lavoratrici extracomunitari il lavoro quale fattore di integrazione e riconoscimento, è sicuramente l'introduzione del "contratto di soggiorno", che codifica quella debolezza che già nei fatti caratterizza la posizione dei lavoratori in questione, subordinando il soggiorno al lavoro, dando forma ad una figura unica di contratto di lavoro subordinato che funzionalizza la presenza immigrata alle esigenze del mercato nazionale del lavoro»<sup>684</sup>.

Nel solco tracciato dalla l. 189/2002 si inseriscono poi il d.l. 92/2008 (convertito con l. 125/2008), che introduce l'aggravante dell'immigrazione clandestina, e la l. 94/2009. Ispirata ad una logica securitaria, quest'ultima, per un verso, declina il concetto di integrazione dello straniero come obbligo in capo a quest'ultimo (come già osservato nel caso francese)<sup>685</sup> e, parallelamente, erode la gamma di situazioni giuridiche soggettive di cui è titolare sia sotto il profilo dei contenuti che sotto quello dell'effettività, sollevando non pochi dubbi circa la legittimità costituzionale delle sue disposizioni. Sotto il primo profilo, la l. 94/2009 istituisce l' "Accordo di integrazione" tra lo straniero e lo Stato. Secondo l'art. 4-bis, comma 2 T.U. il rilascio del permesso di soggiorno è condizionato alla sottoscrizione, da parte dello straniero, di «un Accordo di integrazione, articolato per crediti, con l'impegno a sottoscrivere specifici obiettivi di integrazione, da conseguire nel periodo di validità del permesso di soggiorno». Il regolamento adottato con d.P.R. 179/2011 (entrato in vigore il 10 marzo 2012) ha determinato i contenuti di tale Accordo ed ha individuato gli obiettivi di integrazione in capo allo straniero nella conoscenza della lingua italiana (livello A2 del Quadro comune di riferimento europeo per la conoscenza delle lingue), nella sufficiente conoscenza dei principi della Costituzione, dell'organizzazione delle istituzioni pubbliche e della vita civile italiana, nell'adempimento dell'obbligo di istruzione dei figli minori e nel rispetto dei principi della

---

<sup>683</sup> Sulla disciplina del contratto di soggiorno si veda, su tutti, W. Chiaromonte, *Lavoro e diritti sociali degli stranieri*, cit., p. 186 ss.

<sup>684</sup> G. Bascherini, A. Ciervo, *L'integrazione difficile: il diritto alla salute e all'istruzione degli stranieri nella crisi del welfare State*, cit., p. 42; R. Cherchi, *Lo straniero e la Costituzione. Ingresso, soggiorno e allontanamento*, cit., p. 102. Cfr. altresì, A. Caputo, *Immigrazione: la cittadinanza negata*, in AA.VV., *Attacco ai diritti*, Roma-Bari, 2003, p. 30 ss.

<sup>685</sup> Per una prospettiva comparata su questi profili cfr. M.C. Locchi, *L'accordo di integrazione tra lo Stato e lo straniero (art. 4-bis t.u. sull'immigrazione n. 286/98) alla luce dell'analisi comparata e della critica al modello europeo di "integrazione forzata"*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 14.03.2012.

*Carta dei valori, della cittadinanza e dell'integrazione*<sup>686</sup>.

Sebbene l'art. 4-bis, comma 1 T.U. definisca l'integrazione come «processo finalizzato a promuovere la convivenza dei cittadini italiani e di quelli stranieri, nel rispetto dei valori sanciti dalla Costituzione italiana, con il reciproco impegno a partecipare alla vita economica, sociale e culturale della società», la previsione della revoca del permesso di soggiorno e dell'espulsione dello straniero nel caso di perdita integrale dei crediti<sup>687</sup> declina l'integrazione come un obbligo giuridico totalmente in capo allo straniero piuttosto che come un processo biunivoco che coinvolge parimenti cittadini e stranieri. Così, pare esistere anche nel contesto italiano la dinamica di «strumentalizzazione delle retoriche sull'integrazione sociale dei migranti in funzione del controllo dell'immigrazione»<sup>688</sup>, nell'ambito della quale l'integrazione costituisce un «alibi della precarizzazione del diritto al soggiorno»<sup>689</sup> piuttosto che un'opportunità.

Per altro verso, la l. 94/2009 prevede misure di carattere repressivo per gli stranieri irregolari e rimanda, in ultima analisi, all'idea dello straniero come “colui che non appartiene”, sicchè, anche nell'epoca attuale, l'immigrato è vissuto nel nostro ordinamento soprattutto come «un fattore di possibile disordine sociale, un fattore che deve, quindi, essere sottoposto ad un costante e penetrante controllo di polizia»<sup>690</sup>. Tra le modifiche previste nella riforma del 2009 inclusa nel c.d. “Pacchetto sicurezza” va senz'altro richiamata la previsione del reato di ingresso e soggiorno illegale sul territorio nazionale (art. 10-bis T.U.)<sup>691</sup> ed il conseguente obbligo di denuncia dello straniero irregolare da parte dei pubblici ufficiali ed incaricati di pubblico servizio (art. 331 c.p.p.), a cui si accompagna l'obbligo di esibizione del permesso di soggiorno agli uffici della Pubblica amministrazione per il rilascio di licenze, autorizzazioni, iscrizioni e altri provvedimenti in favore dello straniero «fatta eccezione per i provvedimenti riguardanti attività sportive e ricreative a

---

<sup>686</sup> *Carta dei valori, dell'integrazione e della cittadinanza* di cui al Decreto del Ministero dell'interno del 23.04.2007.

<sup>687</sup> I casi di acquisto e perdita dei crediti sono disciplinati dal regolamento adottato con d.P.R. 179/2011. L'art. 4-bis co. 2 prevede un'eccezione in tal senso per determinate categorie di stranieri quali i titolari di protezione internazionale, i richiedenti asilo, i titolari di permesso di soggiorno per motivi familiari e le categorie “protette” dal diritto UE di cui si è detto *supra* nel Cap. 2.

<sup>688</sup> M.C. Locchi, *L'accordo di integrazione tra lo Stato e lo straniero (art. 4 -bis t.u. sull'immigrazione n. 286/98) alla luce dell'analisi comparata e della critica al modello europeo di “integrazione forzata”*, cit., p. 11.

<sup>689</sup> *Ibidem*, p. 11 con riferimento a D. Lochak, *L'intégration comme injonction. Enjeux idéologiques et politiques liés à l'immigration*, in *Cultures & Conflits. Identifier et surveiller*, cit., p. 10. Sul punto si veda anche D. Lochak, *Devoir d'intégration et immigration*, cit. In proposito si veda altresì il Parere tecnico ANCI e UPI del 17.11.2010 in cui si esprime preoccupazione per le modalità di attuazione dell'Accordo di integrazione. Il parere è reperibile al sito [www.anci.it](http://www.anci.it)

<sup>690</sup> P. Bonetti, *I principi, i diritti e i doveri, le politiche migratorie*, cit., p. 96. Sulla tutela effettiva dei diritti sociali degli stranieri irregolari, G. Moschella, *La parabola dei diritti umani nella legislazione ordinaria sull'immigrazione* e F. Scuto, *Contrasto all'“immigrazione irregolare” e tutela dei diritti fondamentali: un equilibrio non ancora raggiunto*, entrambi in S. Gambino, G. D' Ignazio (a cura di), *Immigrazione e diritti fondamentali tra Costituzioni nazionali, Unione europea e diritto internazionale* Milano, 2010, p. 481 ss. e p. 587 ss.

<sup>691</sup> L'art. 10-bis, co. 1 T.U stabilisce che «1. Salvo che il fatto costituisca piu' grave reato, lo straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato, in violazione delle disposizioni del presente testo unico nonche' di quelle di cui all'articolo 1 della legge 28 maggio 2007, n. 68, è punito con l'ammenda da 5.000 a 10.000 euro. »

carattere temporaneo, per quelli inerenti all'accesso alle prestazioni sanitarie di cui all'articolo 35 e per quelli attinenti alle prestazioni scolastiche obbligatorie»<sup>692</sup>.

La Corte costituzionale è stata chiamata spesso a giudicare misure di carattere sanzionatorio relative alla disciplina dell'immigrazione mantenendo però, nella maggior parte dei casi, un *self-restraint* che raramente l'ha condotta ad emettere pronunce di accoglimento, nel riconoscimento della piena discrezionalità dello Stato in materia di politiche dell'immigrazione<sup>693</sup>. Nonostante ciò, adita in riferimento ai profili di incostituzionalità dell'aggravante e reato di clandestinità, nelle sentenze n. 249 e 250 del 2010<sup>694</sup> la Corte sembra «revocare nettamente in discussione la logica caratterizzante il pacchetto sicurezza, ponendo un importante limite alla svalutazione del contenuto garantista dei principi costituzionali in materia penale, di libertà personale e di sicurezza, così come al rigorismo edittale caratterizzante molti dei dispositivi ricompresi in tale pacchetto, espressione di un diritto penale simbolico, quando non orientato a sanzionare uno *status* personale»<sup>695</sup>. Sebbene il quadro normativo sia parzialmente mutato con il recepimento della Direttiva 2008/115/CE recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, cosiddetta *direttiva rimpatri*, che, ai fini dell'effettività dell'allontanamento, privilegia strumenti di rimpatrio volontario alla penalizzazione degli allontanamenti<sup>696</sup>, non può non avvertirsi l'importanza dei dispositivi dedicati al rilascio ed al rinnovo dei permessi di soggiorno nella stabilizzazione, o al contrario, nella precarizzazione della condizione giuridica dell'immigrato.

Pur non trattandosi di un istituto nuovo (il permesso di soggiorno è nato in via amministrativa

---

<sup>692</sup> Art. 6, co. 2 T.U. come modificato dalla l. 94/2009. L'esibizione del permesso di soggiorno è richiesta anche per gli atti di stato civile, fatta eccezione per le dichiarazioni di nascita e di riconoscimento di filiazione giacchè si tratta di dichiarazioni rese a tutela del minore (si veda la Circolare del Ministero dell'interno del 8.07.2009). Su questi profili, P. Morozzo della Rocca, *Gli effetti collaterali del reato di presenza irregolare*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 4/2009, p. 129 e ss.

<sup>693</sup> G. Corso, *La disciplina dell'immigrazione tra diritti fondamentali e discrezionalità del legislatore nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 7.

<sup>694</sup> Nella sentenza 249/2010 (*Giur. Cost.* 2010, p. 2996) la Corte ha sanzionato l'illegittimità costituzionale dell'aggravante di immigrazione clandestina di cui all'art. 61, n. 11-bis, c.p. Nella sentenza 250/2010 (*Giur. Cost.*, 2010, p. 3030), la Corte respinge tutte le questioni di legittimità costituzionale relative al reato di clandestinità di cui all'art. 10-bis T.U., ritenendole in parte manifestamente infondate e, in parte, manifestamente inammissibili. Si caratterizzano nella stesso senso numerose altre ordinanze, succedutesi dopo la sent. 250/2010, in cui la Corte ha dichiarato la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale relative all'art. 10-bis sollevate dai giudici di pace.

<sup>695</sup> G. Bascherini, *Immigrazione e nuovi paradigmi della sicurezza. Note sulla penalizzazione delle irregolarità migratorie*, in S. Gambino, G. D'Ignazio (a cura di), *Immigrazione e diritti fondamentali tra Costituzioni nazionali, Unione europea e diritto internazionale*, cit. p. 475 ss. Sebbene nella sent. 250/2010 la questione di legittimità costituzionale relativa all'art. 10-bis d. lgs. 286/1998 sia stata dichiarata infondata dalla Consulta, secondo l'A. la Corte «interviene su importanti articolazioni della disciplina in materia».

<sup>696</sup> La Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008 è stata tardivamente recepita in Italia con il d.l. 23 giugno 2011, n. 89 convertito con modificazioni dalla l. 2 agosto 2011, n. 129. Su questo tema occorre menzionare *per relationem* alle sentt. CGE *El Dridi*, sent. 28.4.2011, c-61/11, Racc. I-3015, in cui la Corte ha giudicato incompatibili con la c.d. direttiva rimpatri le incriminazioni relative all'inottemperanza all'ordine di allontanamento di cui all'art. 14 co. 5 ter T.U. In riferimento all'art. 10-bis si vedano CGE, *Sagor*, sent. 6.12.2012, c-430/11, non ancora in Racc.; CGE, *Mbaye*, ord. 21.03. 2013, c-522/11, non ancora in Racc. Sulla direttiva rimpatri si veda, su tutti, F. Spitaleri, *L'interpretazione della direttiva rimpatri tra efficienza del sistema e tutela dei diritti dello straniero*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 1/2013, p. 15 ss.

in vigore del Regio decreto 18 giugno 1931, *Testo Unico delle leggi di pubblica sicurezza*), negli ultimi decenni il relativo regime giuridico è stato soggetto a continui cambiamenti in ragione della progressiva incidenza del diritto dell'Unione europea, degli interventi legislativi ispirati alla cultura politica delle maggioranze parlamentari e delle dinamiche del mercato del lavoro. Inoltre, non può sottacersi che tali modifiche sono spesso dettate da disposizioni legislative che, in violazione della riserva di legge rinforzata di cui all'art. 10, comma 2 Cost., talora prevedono il rinvio "in bianco" al regolamento di attuazione per la disciplina di interi ambiti della condizione giuridica dello straniero e persino da circolari ministeriali, dando luogo a quella dinamica distorsiva efficacemente definita in dottrina «amministrativizzazione dei diritti inviolabili dello straniero»<sup>697</sup>.

Nel prosieguo si analizzeranno le diverse combinazioni tra i titoli di soggiorno e la relativa spettanza di diritti, al fine di ricostruirne le effettive implicazioni, specie con riferimento ai diritti sociali.

### 3.2. I DIRITTI SOCIALI DEGLI STRANIERI IN ITALIA. LIVELLI DI TUTELA

Il T.U. prevede una posizione dello straniero in ordine alla titolarità di diritti e doveri progressivamente più protettiva in base alla durata ed alla qualità del suo radicamento regolare nel territorio della Repubblica<sup>698</sup>. Tale impostazione tende dunque a distinguere gli stranieri regolarmente soggiornanti dagli irregolari o "comunque presenti" sul territorio nazionale, delineando, per i primi, un graduale percorso di integrazione. Come si è visto, lungi dall'essere definitivamente stabilita, tale *summa divisio* si è frammentata in una tortuosa pluralità di *status* giuridici per effetto dell'instabilità che connota il diritto dell'immigrazione e della progressiva categorizzazione amministrativa del concetto di straniero extracomunitario. Cosicché, la configurazione della titolarità di diritti e doveri del non cittadino si articola su diversi livelli. Si può pensare di classificarli in base ai requisiti richiesti per potere accedere a ciascuna posizione giuridica soggettiva alle stesse condizioni dei cittadini.

L'art. 2, comma 1 T.U. dispone la parità di trattamento senza riserve dello straniero rispetto al cittadino italiano in materia di diritti fondamentali, stabilendo che «Allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono 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». La formulazione in termini generali

---

<sup>697</sup> Cfr. G. Bucci, *Immigrazione, eguaglianza e libertà di circolazione nell'era della mondializzazione dell'economia*, cit., p. 473 ss. In argomento, più recentemente, I. Gjergj, *Circolari amministrative e immigrazione*, Milano, 2013. Sul punto v. anche P. Bonetti, *I profili generali della normativa italiana sugli stranieri dal 1998*, in B. Nascimbene (a cura di), *Diritto degli stranieri*, cit., p. 72 ss.

<sup>698</sup> P. Bonetti, *I profili generali della normativa italiana sugli stranieri dal 1998*, cit., pp. 83-84.

della norma pare richiamare la giurisprudenza costituzionale laddove riconosce piena eguaglianza tra cittadini e stranieri quanto a riconoscimento dei diritti fondamentali e proietta la loro tutela in una dimensione di universalità, disancorandola dalla logica dell'appartenenza, giacché si tratta di «diritti sostanziali e processuali inerenti alla dignità della persona»<sup>699</sup>.

In linea teorica, possono inquadrarsi nel novero di tali diritti anche le posizioni giuridiche soggettive a contenuto sociale previste dagli artt. 35, comma 3 e 38 T.U.: il primo assicura anche agli stranieri irregolari «le cure ospedaliere ed ambulatoriali urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative, per malattia ed infortunio» nonché i programmi di medicina preventiva e a salvaguardia della salute<sup>700</sup>. Al fine di garantire effettività a tale disposizione, l'art. 35, comma 5 dispone, inoltre, l'obbligo di “non segnalazione”, in base al quale l'accesso alle strutture sanitarie da parte dello straniero irregolare non può comportare alcun tipo di segnalazione all'autorità di pubblica sicurezza, salvo i casi in cui sia obbligatorio il referto, a parità di condizioni con il cittadino italiano.

L'art. 35 rimodula “al ribasso” l'ampio livello di tutela del diritto fondamentale alla salute sancito dall'art. 32 Cost. garantendo agli stranieri irregolari un livello minimo di tutela che non eccede il “nucleo irriducibile” assicurato, secondo la giurisprudenza costituzionale, a ciascun individuo<sup>701</sup>. Tuttavia, posto che la natura complessa della protezione della salute non si esaurisce nel suo “*noyau dur*”, si pone il problema della tutela che eccede il livello minimo, condizionata «dalle esigenze di bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti»<sup>702</sup>, quali la pubblica sicurezza, la regolamentazione delle politiche migratorie e le esigenze di bilancio. A tale riguardo, non si può fare a meno di notare che, di fatto, il diritto alla protezione della salute giunga a configurarsi alla stregua di un diritto finanziariamente condizionato, ossia un diritto intrinsecamente relativo anziché assoluto<sup>703</sup>.

L'art. 38 T.U. prevede il diritto-dovere di accedere alle scuole dell'obbligo per i minori comunque presenti sul territorio nazionale a parità di condizioni con i minori italiani, riconoscendo la portata universale del diritto all'istruzione, in linea con il dettato costituzionale e con il diritto

---

<sup>699</sup> *Ibidem*, p. 87. Sulla giurisprudenza costituzionale in materia si veda *supra* Cap. 2.

<sup>700</sup> Si veda in particolare art. 35, comma 3 lett a), b), c), d), e), f) in tema di tutela della gravidanza, della salute del minore, vaccinazioni e profilassi della malattie infettive.

<sup>701</sup> F. Scuto, *Contrasto all'immigrazione irregolare e tutela dei diritti fondamentali: un equilibrio non ancora raggiunto*, cit., p. 600. Più di recente, ID., *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell'immigrazione clandestina*, cit.

<sup>702</sup> Corte cost. sent. 252/2001. Su questi profili S. Penasa, *Diritto alla salute, diritto di tutti? Riflessioni a prima lettura sulle possibili innovazioni legislative in materia di accesso alle cure degli stranieri irregolari*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 30.04.2009.

<sup>703</sup> Cfr. *ibidem* e G. Bascherini, A. Ciervo, *L'integrazione difficile: il diritto alla salute e all'istruzione degli stranieri nella crisi del welfare state*, cit., p. 43 ss.

internazionale<sup>704</sup>.

Ciò detto, considerata la stretta connessione tra politiche migratorie e diritti inviolabili dello straniero, si deve almeno accennare agli effetti dell'introduzione del reato di immigrazione clandestina, teso a svuotare di effettività gli artt. 35, comma 3 e 38: sotto il primo profilo si deve ricordare il tentativo, fallito a seguito della mobilitazione del personale medico sanitario e della società civile, di abolire il divieto di segnalazione alle autorità dello straniero irregolare che accede alle strutture sanitarie<sup>705</sup>. Inoltre, l'obbligo di esibizione del permesso di soggiorno ha rischiato di incidere negativamente sul diritto all'istruzione per i minori stranieri irregolari: dato che per il settore scolastico non esiste un divieto di segnalazione, si è, infatti, posto il problema della verifica del titolo di soggiorno dei genitori stranieri irregolari al momento dell'iscrizione a scuola del figlio minore.

La questione è stata chiarita nel 2010 con un parere del Ministero dell'interno in cui si afferma l'insussistenza dell'obbligo di esibizione del permesso di soggiorno per questo caso particolare<sup>706</sup>. Nonostante il disposto degli artt. 35 e 38 T.U. sia rimasto immutato, permane la problematicità delle ripercussioni della l. 94/2009 sui diritti fondamentali dei migranti e delle distorsioni comunicative che l'hanno accompagnata.

Ulteriori profili irragionevolmente afflittivi di tale riforma saranno evidenziati *infra*, pare pertinente ritornare alla prospettiva dello scollamento tra diritti costituzionali e legislazione ordinaria. La discrasia tra diritti inviolabili della persona umana e la relativa traduzione legislativa, specialmente dopo il 2009, può essere ben descritta con le parole di Bosniak in relazione all'erosione del concetto di "persona", posto al centro dell'impianto costituzionale, da parte delle politiche dell'immigrazione: «*Personhood may not be formally withdrawn, and yet it may be diminished in its effect, evaded, effaced, diluted, displaced. This is the real risk to constitutional personhood for noncitizens and for some citizens, as well; not outright removal but depreciation — at times specifically imposed by government and at others, perhaps, a function of the inherent incompleteness of the category itself*»<sup>707</sup>.

---

<sup>704</sup> V. *supra* Cap. 3. Parzialmente distinta è la questione dell'accesso all'istruzione in assenza di obbligo scolastico. Sui diversi livelli di riconoscimento del diritto all'istruzione scolastica e all'università cfr. E. Codini, *Il diritto allo studio e alla formazione professionale e culturale*, in AA.VV., *I diritti sociali degli stranieri*, Milano, 2009, p. 39 ss. In dottrina si veda altresì, G. Bascherini, A. Ciervo, *L'integrazione difficile: il diritto alla salute e all'istruzione degli stranieri nella crisi del welfare State*, cit., p. 42.

<sup>705</sup> *I medici che non vogliono denunciare i clandestini*, in *Corriere della sera*, 22.04.2009, p. 9, reperibile in //archiviostorico.corriere.it. Ciononostante, va evidenziato che, insieme alle prestazioni scolastiche obbligatorie, quella delle prestazioni sanitarie di cui all'art. 35 T.U. costituisce un'eccezione alla regola generale, introdotta dalla l. 94/2009 (che ha modificato l'art. 6, comma 2 T.U.). Per un'ampia analisi della l. 94/2009, R. Cherchi, *La condizione giuridica dello straniero irregolarmente soggiornante tra legge e diritti della persona*, in *Costituzionalismo.it*, 28.10.2013.

<sup>706</sup> Circolare del Ministero dell'interno, 13.04.2010. Cfr. G. Bascherini, A. Ciervo, *L'integrazione difficile: il diritto alla salute e all'istruzione degli stranieri nella crisi del welfare state*, cit., p. 48.

<sup>707</sup> L. Bosniak, *Persons and citizens in constitutional thought*, cit., p. 14.

Proseguendo nella disamina del testo unico, ulteriori disposizioni incidono sui diritti sociali di cui godono gli stranieri regolarmente soggiornanti. L'art. 2, comma 3 T.U stabilisce che, previa autorizzazione di ingresso in Italia per lavoro subordinato, ai lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti ed ai loro familiari è garantita parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti con il lavoratore italiano<sup>708</sup>. Si deve ricordare, tuttavia, che nel disegno originario del T.U. si inserisce problematicamente il meccanismo del contratto di soggiorno e l'eccezione alla parità di trattamento in materia di rimborso dei contributi versati dai lavoratori stranieri rimpatriati introdotta dalla l. 189/2002<sup>709</sup>. E' richiesta la titolarità di un permesso di soggiorno in corso di validità anche per l'accesso all'assistenza sanitaria, assicurata in Italia dal servizio sanitario nazionale<sup>710</sup>.

Giova ricordare che, nell'ambito di tale livello di tutela, esistono molte declinazioni della nozione di "straniero regolarmente soggiornante", variabile in base alla tipologia o alla durata del titolo di soggiorno: ad esempio, l'art. 34, comma 1, lettera b) prevede l'iscrizione al sistema sanitario nazionale obbligatoria e gratuita degli stranieri «regolarmente soggiornanti o che abbiano chiesto il rinnovo del titolo di soggiorno, per lavoro subordinato, per lavoro autonomo, per motivi familiari, per asilo politico, per asilo umanitario, per richiesta di asilo, per attesa adozione, per affidamento, per acquisto della cittadinanza». Al contrario, per gli stranieri pur regolarmente soggiornanti ma non rientranti in tali categorie (ad esempio gli studenti universitari) è necessaria la stipula di apposita polizza assicurativa o l'iscrizione al servizio sanitario nazionale a pagamento<sup>711</sup>.

In alcuni casi il legislatore subordina la spettanza di diritti a requisiti ulteriori rispetto alla regolarità della permanenza sul territorio, ossia il possesso della carta di soggiorno (oggi permesso CE per soggiornanti di lungo periodo) o di un permesso di soggiorno di durata annuale o biennale.

Ad esempio, a seguito della modifica operata dalla l. 189/2002, l'accesso agli alloggi di edilizia residenziale in condizioni di parità con i cittadini italiani è limitato agli stranieri titolari di permesso CE per soggiornanti di lungo periodo ovvero di «un permesso di soggiorno di durata almeno biennale e che esercitano una regolare attività di lavoro subordinato o di lavoro autonomo»<sup>712</sup>. Se si

---

<sup>708</sup> La parità di trattamento in materia di previdenza e sicurezza sociale è operante nell'ordinamento italiano già dai tempi dal periodo il fascista (art. 37 d. 1827/1935). Alquanto controversa è invece la questione dell'accesso dei cittadini di Paesi terzi al pubblico impiego. Sul punto, M. Centini, *L'accesso degli stranieri non comunitari al pubblico impiego: un problema costituzionale*, in F. Angelini, M. Benvenuti, A. Schillaci (a cura di), *Le Nuove frontiere del diritto dell'immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza*, Napoli, 2011, p. 187 ss.

<sup>709</sup> Si veda il nuovo art. 22, comma 13 T.U. Cfr. *amplius* G. Bascherini, *Immigrazione e diritti fondamentali*, cit. p. 298. Sul profilo anche, W. Chiaromonte, *Lavoro e diritti sociali degli stranieri*, cit., p. 227 ss.

<sup>710</sup> Art. 34, art. 39, comma 5 e art. 40 T.U. Su questi profili, V. Casamassima, *Il diritto all'assistenza sanitaria degli stranieri in Italia*, in M. Revenga Sanchez (a cura di), *Problemas constitucionales de la inmigración*, Valencia, 2005, p. 433 ss.; G. Bascherini, A. Ciervo, *L'integrazione difficile: il diritto alla salute e all'istruzione degli stranieri nella crisi del welfare state*, cit., p. 43.

<sup>711</sup> Art. 34, comma 3 T.U. Cfr. *amplius* F. Biondi Dal Monte, *Lo stato sociale di fronte alle migrazioni. Diritti sociali, appartenenza e dignità della persona*, cit., p. 12 ss.

<sup>712</sup> Art. 40, comma 6 T.U. E' invece richiesta la sola regolarità di soggiorno per l'accesso ai centri di accoglienza per gli stranieri impossibilitati a provvedere autonomamente al proprio sostentamento ed agli alloggi sociali predisposti dagli

considera che, nel disegno originario del T.U., tale accesso era subordinato al possesso della carta di soggiorno o di un titolo di soggiorno di durata almeno annuale, appare chiaro il progressivo scostamento tra la dimensione costituzionale del diritto all'alloggio, teso a garantire un'esistenza dignitosa, e i nuovi requisiti. Come osservato in dottrina, «La disciplina del TUI si colloca in un quadro costituzionale in cui il diritto sociale all'abitazione è stato riconosciuto dalla giurisprudenza costituzionale come un diritto sociale fondamentale della persona umana *ex art. 2 cost (...)*. Su questa base costituzionale vanno misurate tutte le norme che, a diverso livello, regolano le possibilità di accesso e godimento del diritto sociale all'abitazione per gli stranieri: quelle sopra considerate del TUI, altre norme statali, quelle regionali, quelle introdotte a livello locale dai regolamenti e dai bandi comunali. Norme che suscitano più di un dubbio di legittimità costituzionale»<sup>713</sup>. Di più, occorre ricordare che, in svariate ipotesi, il diritto sociale all'abitazione si configura piuttosto come un onere per lo straniero: la disponibilità di un alloggio adeguato (che risponda ai requisiti definiti dalla legge) è una condizione ineludibile per l'ingresso e la permanenza sul territorio italiano, per esercitare il diritto al ricongiungimento familiare e per accedere allo *status* di lungo soggiornante<sup>714</sup>.

Come si è avuto modo di notare, il disegno complessivo sin qui delineato è in continua trasformazione: le incessanti modifiche cui è sottoposto il regime dei titoli di soggiorno rende i relativi *status* estremamente “volatili” e si riflette direttamente sul fascio di diritti connesso a ciascuno di essi.

### 3.3. L'ACCESSO DEGLI STRANIERI ALLE PRESTAZIONI ASSISTENZIALI

Nell'esperienza italiana il tema dell'accesso all'assistenza sociale, inteso come quel sistema di servizi resi dallo Stato a particolari categorie soggettive indipendentemente da forme di contribuzione dei destinatari o di altri, appare particolarmente complesso per la molteplicità dei livelli di analisi (nazionale, regionale, locale) che occorre prendere necessariamente in considerazione<sup>715</sup>. Il non facile itinerario è però da compiere, perchè costituisce il punto di osservazione privilegiato delle traiettorie entro le quali prende forma la “cittadinanza sociale” in

---

enti locali (art. 40 commi 1-4). Per un'analisi ricostruttiva generale cfr. B. Pezzini, *Lo statuto costituzionale del non cittadino: i diritti sociali*, cit.; p. 9 ss.; A. Ciervo, *Il diritto all'abitazione dei migranti*, in L. Ronchetti (a cura di), *I diritti di cittadinanza dei migranti. Il ruolo delle regioni*, cit., p. 265 ss.

<sup>713</sup> B. Pezzini, *Lo statuto costituzionale del non cittadino: i diritti sociali*, cit., p. 10.

<sup>714</sup> Rispettivamente art. 22, art. 26, art. 29, comma 3 lett a) e art. 9 T.U. Cfr. A. Ciervo, *Il diritto all'abitazione dei migranti*, cit., p. 265 ss.

<sup>715</sup> In prospettiva generale, M. Campedelli, P. Carrozza, L. Pepino (a cura di), *Diritto di Welfare. Manuale di cittadinanza e istituzioni sociali*, Bologna, 2010; E. Balboni (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti sociali*, cit.; A. Albanese, C. Marzuoli, *Assistenza, servizio pubblico e solidarietà*, Bologna, 2003.

un'epoca caratterizzata dalla crisi economica e da ampi fenomeni di globalizzazione.

Il Testo unico sull'immigrazione subordina l'equiparazione italiano-straniero nell'accesso al sistema di assistenza sociale ad una ragionevole stabilità del rapporto del non cittadino con lo Stato, individuata dall'art. 41 nella titolarità di una carta di soggiorno (ora permesso CE per soggiornanti di lungo periodo) o di un permesso di soggiorno di durata non inferiore a un anno<sup>716</sup>. È dunque questo il criterio, stabilito dal legislatore, in base al quale rendere operativo il meccanismo di solidarietà della comunità nei confronti delle necessità di un singolo che non è cittadino italiano<sup>717</sup>.

Se considerata in prospettiva diacronica, l'evoluzione legislativa operata dall'art. 41 T.U. muove verso una maggiore aderenza all'art. 38, comma 2 Cost. ed alla concezione dell'assistenza funzionale ad un'esistenza libera e dignitosa. Tuttavia, come osservato in dottrina, dall'esame parlamentare non sembra emergere un'effettiva consapevolezza delle implicazioni che l'ampliamento della platea di potenziali beneficiari dell'assistenza sociale avrebbe prodotto sotto il profilo dei costi. L'assenza di una valutazione degli effetti economico-finanziari in tal senso si è palesata, infatti, dopo l'entrata in vigore del d.lgs 286/98<sup>718</sup>. Così, a partire dal 2000, il legislatore ha previsto sostanziali modifiche alla portata *ratione personae* dell'art. 41 T.U., giungendo di fatto a svuotare di significato l'equiparazione tra straniero stabilmente soggiornante e cittadino<sup>719</sup>, attraverso l'introduzione di vincoli per l'accesso alle prestazioni socio-assistenziali legati alla titolarità del permesso CE per soggiornanti di lungo periodo, alla residenza qualificata (ossia protratta sul territorio italiano per un determinato lasso di tempo) e persino al possesso della cittadinanza nazionale o europea, talvolta giungendo a combinare tali requisiti tra loro, sollevando così numerose criticità in ordine alla conformità ai dettami del diritto internazionale, europeo e costituzionale di riferimento.

Allorché si discorre della materia dell'assistenza sociale occorre inoltre accennare *per relationem* al diritto all'iscrizione anagrafica presso il comune di residenza dello straniero regolarmente soggiornante a parità di condizioni con il cittadino italiano (art. 6, comma 7 T.U.). Il diritto all'iscrizione anagrafica è un diritto strumentale di fondamentale importanza perché

---

<sup>716</sup> L'art. 41 T.U. fa riferimento alle prestazioni, «anche economiche, di assistenza sociale, incluse quelle previste per coloro che sono affetti da morbo di Hansen o da tubercolosi, per i sordomuti, per i ciechi civili, per gli invalidi civili e per gli indigenti». Si tratta dunque di provvidenze erogate a soggetti in condizioni di povertà o con limitato reddito o con incapacità totale o parziale di provvedere alle proprie esigenze per inabilità di ordine fisico e psichico, con difficoltà di inserimento nella vita sociale attiva e nel mercato del lavoro. Nella categoria sono incluse anche le prestazioni generali di sostegno alla natalità, alla famiglia e alla funzione genitoriale.

<sup>717</sup> Cfr. C. Corsi, *Prestazioni sociali e cittadinanza*, in *Diritto, immigrazione, cittadinanza*, 2/2009, p. 42.

<sup>718</sup> Sul dibattito in tema di sostenibilità economica dell'immigrazione si vedano le considerazioni svolte nell'Introduzione della *Ricerca*.

<sup>719</sup> Sul profilo P. Bonetti, *L'assistenza e l'integrazione sociale*, in B. Nascimbene (a cura di), *Diritto degli stranieri*, cit., pp. 1034 e 1036; W. Chiaromonte, *Le prestazioni di assistenza sociale per i cittadini non comunitari ed il principio di non discriminazione. Una rassegna critica della giurisprudenza nazionale ed europea*, cit., p. 104. Soprattutto nel momento attuale di forte precarietà occupazionale, il rapporto tra l'art. 41 e le norme del T.U. in materia di durata dei permessi di soggiorno ha perso di razionalità dopo le modifiche introdotte dalla l. Bossi-Fini.

«considerato quale parametro di valutazione principale ai fini del riconoscimento di determinate situazioni di vantaggio»<sup>720</sup>. Tra i molti esempi che si possono addurre a conferma di tale affermazione, si può ricordare che la residenza sul territorio nazionale costituisce requisito indefettibile per la concessione della cittadinanza italiana (art. 9, comma 2 l. 91/1992). Inoltre, va considerato che italiani e stranieri devono necessariamente essere residenti nel comune in cui dimorano al fine di poter esercitare fondamentali diritti politici, nonché diritti sociali quali l'accesso agli interventi ed alle prestazioni di assistenza sociale<sup>721</sup>.

È possibile quindi affermare che, in modo forse paradossale, nell'era del cosmopolitismo e della dilatazione dei confini della cittadinanza sino alla sua forma globale, l'effettivo esercizio dei diritti di cittadinanza sociale e di cittadinanza politica è indissolubilmente ancorato ad un parametro squisitamente locale: il requisito dell'iscrizione anagrafica. Data l'importanza dello snodo della residenza per l'accesso all'assistenza sociale, non è forse un caso che la l. 94/2009 in materia di pubblica sicurezza sia intervenuta in modo repressivo, subordinandone l'acquisto alla verifica delle condizioni igienico-sanitarie dell'alloggio, agendo così un'ulteriore precarizzazione della condizione dello straniero e, più in generale, dei soggetti vulnerabili quali i senza fissa dimora e gli appartenenti alle minoranze rom e sinte<sup>722</sup>. A tale riguardo, Onida non ha mancato di sottolineare i timori che suscitano simili misure repressive, alla luce della contiguità del diritto di libertà di circolazione e soggiorno con quello primigenio della libertà personale<sup>723</sup>. In proposito, non può, inoltre, essere sottaciuto il proliferare di prassi poste in essere nei Comuni italiani finalizzate a disincentivare l'ottenimento della residenza da parte degli stranieri attraverso la richiesta di requisiti aggiuntivi rispetto a quelli richiesti dal regolamento anagrafico, al fine di impedire il radicamento territoriale su cui si fonda l'accesso ai servizi sociali<sup>724</sup>.

---

<sup>720</sup> L. Melica, *Lo straniero extracomunitario*, cit., p. 201. Per un'analisi diacronica R. Cherchi, *Lo straniero e la Costituzione. Ingresso, soggiorno e allontanamento*, cit., p. 119 ss. Più recentemente, L. Ronchetti, *L'accesso ai diritti tra regolarità e residenza*, in ID. (a cura di), *I diritti di cittadinanza dei migranti*, cit., p. 185 ss. (spec. par. 1-2).

<sup>721</sup> In questo senso, L. Ronchetti, che nota poi come «in relazione alla condizione giuridica degli stranieri, si è imbrigliata la nozione civilistica di residenza incentrata sull'abituale dimora – ricavabile dalla norma di rango primario contenuta all'art. 43 del codice civile - alla cosiddetta residenza anagrafica che, invece, offre “una presunzione semplice circa la residenza ad un determinato indirizzo del soggetto che risulti iscritto nei registri comunali”», in ID., *La cittadinanza sostanziale tra Costituzione e residenza: immigrati nelle regioni*, cit., con riferimento a P. Morozzo della Rocca, *La naturalizzazione dello straniero*, in ID., (a cura di), *Immigrazione e cittadinanza. Profili normativi e orientamenti giurisprudenziali*, Torino, 2008, p. 374.

<sup>722</sup> Si veda in proposito l'art. 1, comma 18 l. 94/2009 che introduce il comma 2 all'art. 1, l. 1128/1954. Per una disamina sul tema, R. Cherchi, *Lo straniero e la Costituzione. Ingresso, soggiorno e allontanamento*, cit., p. 75; L. Ronchetti, *L'accesso ai diritti tra regolarità e residenza*, cit., p. 188 ss; F. Dinelli, *La stagione della residenza: analisi di un istituto giuridico in espansione*, in *Diritto amministrativo*, 3/2010, p. 691. In termini anche F. Biondi dal Monte, *Lo Stato sociale di fronte alle migrazioni. Diritti sociali, appartenenza e dignità della persona*, cit., p. 30.

<sup>723</sup> V. Onida, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, cit., p. 12.

<sup>724</sup> Occorre accennare *per relationem* al tema delle c.d. “ordinanze sul decoro” emesse dai sindaci di vari Comuni italiani. Sebbene non strettamente connesso al tema oggetto d'indagine, tale aspetto va tenuto in considerazione per la sua incidenza sul percorso di integrazione degli immigrati nei contesti locali. Sul punto si veda il numero 2/2010 de *Le Regioni*. Su questi aspetti si veda anche Cort. Cost., sent. 115/2011 in *Giur.cost.*, 2011.

### 3.3.1. STRANIERI E PRESTAZIONI SOCIALI TRA DIGNITÀ DELLA PERSONA E CONDIZIONALITÀ FINANZIARIA: LA COMPLESSA VICENDA DELL'ART. 80, CO. 19, LEGGE N. 388 DEL 2000

Il susseguirsi di regimi derogatori rispetto all'equiparazione tra cittadino e straniero stabilmente soggiornante in materia di assistenza sociale ha preso avvio con l'art. 80, comma 19 della legge n. 388 del 23 dicembre 2000 (legge finanziaria del 2001). La disposizione, pur non modificando direttamente il T.U., ha riformulato le condizioni di accesso all'assegno sociale ed alle provvidenze economiche che costituiscono diritti soggettivi in base all'art. 2, comma 2 e all'art. 24 della legge n. 328 del 8 novembre 2000, *Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali*<sup>725</sup>. In particolare, per i cittadini di Paesi terzi la legge finanziaria del 2001 ha vincolato l'accesso a dette provvidenze alla titolarità della carta di soggiorno (in seguito permesso CE per soggiornanti di lungo periodo)<sup>726</sup>.

Occorre aggiungere che al *trend* di sostanziale restrizione concorre il decreto legge n. 112 del 25 giugno 2008 convertito con modificazioni dalla legge n. 133 del 6 agosto 2008, che dal 2009 subordina l'erogazione dell'assegno sociale ad un criterio aggiuntivo di residenza in Italia da almeno dieci anni.

La restrizione del campo di applicazione *ratione personae* operata dalla legge finanziaria del 2001 presenta numerose criticità. In primo luogo, si può osservare che vari sono i profili di contrasto con le disposizioni internazionali messi in luce dalla giurisprudenza di merito, che ha sviluppato percorsi argomentativi assai variegati tesi a sminuire la portata applicativa della restrizione<sup>727</sup>. Sul piano del diritto dell'Unione europea, sono numerosi i profili discriminatori verso le categorie "protette" dal principio di parità di trattamento tra cittadini UE e cittadini di Paesi terzi in materia di sicurezza sociale. A tale riguardo rileva, ad esempio, l'ordinanza del 30 settembre 2013 del Tribunale di Bologna, sez. lavoro, in cui si accoglie il ricorso di una cittadina marocchina

<sup>725</sup> Si tratta degli assegni e le indennità derivanti da invalidità civile, cecità e sordomutismo.

<sup>726</sup> Si deve ricordare che successivamente è stata introdotta un'eccezione a tale regime derogatorio per la categoria dei rifugiati e titolari della protezione sussidiaria, a cui l'ordinamento italiano dedica una tutela specifica in linea con le disposizioni della Convenzione di Ginevra e del diritto dell'Unione europea (v. *supra* Cap. 2). L'art. 27 del d.lgs. 215/2007 di recepimento della direttiva europea 2004/83/CE stabilisce che «i titolari dello *status* di rifugiato o dello *status* di protezione sussidiaria hanno diritto al medesimo trattamento riconosciuto al cittadino italiano in materia di assistenza sociale e sanitaria». Su questi profili in dottrina cfr. C. Corsi, *Prestazioni sociali e cittadinanza*, cit., p. 39.

<sup>727</sup> Si vedano ad esempio, le controversie riguardanti lavoratori stranieri: Trib. Milano, ord. 13.03.2004 e Trib. Monza, ord. 2.03.2005 in cui i giudici ravvisano la violazione delle Convenzioni OIL 97/1949 e 143/1975 che stabiliscono la parità di trattamento dei lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti in materia di sicurezza sociale. Sul punto cfr. W. Chiaromonte, *Le prestazioni di assistenza sociale per i cittadini non comunitari ed il principio di non discriminazione. Una rassegna critica della giurisprudenza nazionale ed europea*, cit., p. 111 ss. Per una ricostruzione, A. Caligiuri, *L'accesso ai benefici di natura assistenziale dei cittadini extracomunitari soggiornanti in Italia*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 1/2009, p. 53 ss.

in possesso dei requisiti di età e reddito per la concessione dell'assegno sociale, ma priva di permesso CE per soggiornanti di lungo periodo. Il giudice del lavoro ha messo in rilievo che in favore della ricorrente doveva essere applicato il principio della parità di trattamento nell'accesso alle prestazioni sociali alla luce dell'Accordo di associazione CE-Regno del Marocco, la cui applicabilità diretta negli ordinamenti interni dei Paesi membri è stata più volte ribadita dalla Corte di Lussemburgo<sup>728</sup>.

Si deve inoltre ricordare che entro il mese di dicembre 2013, i Paesi membri devono recepire la direttiva 2011/98/UE sul c.d. permesso unico, che, pur con le criticità di cui si è detto<sup>729</sup>, amplia ulteriormente la portata *ratione personae* della parità di trattamento tra lavoratori UE e lavoratori extraUE in materia di sicurezza sociale, aprendo dunque nuove prospettive di incompatibilità con il quadro normativo nazionale.

Sul piano costituzionale, in dottrina è stata da subito messa in luce la dubbia legittimità dell'esclusione di persone che risiedono in Italia (segnatamente, gli stranieri extraUE titolari di solo permesso di soggiorno) dal godimento di provvidenze assistenziali secondo una logica che pare completamente svincolata dalla considerazione di una reale differenza oggettiva di situazione<sup>730</sup>.

### **3.3.1.1. IL REGIME DEROGATORIO NELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE**

Il regime derogatorio di cui all'art. 80, comma 19 della l. 388/2000 è stato oggetto di numerose pronunce da parte della Corte costituzionale, che qui si esamineranno a partire dalla sentenza n. 306 del 2008.

Nel 2007 la Consulta è stata adita in via incidentale dal Tribunale di Brescia in riferimento al rifiuto dell'erogazione dell'indennità di accompagnamento da parte dell'INPS a una cittadina albanese in stato di coma vegetativo, titolare di solo permesso di soggiorno. Nella sentenza n. 306 del 2008, la Corte ha considerato «palesamente irragionevole subordinare l'attribuzione di una prestazione assistenziale, in particolare l'indennità di accompagnamento – i cui presupposti sono, tra gli altri, la totale disabilità al lavoro – al possesso della carta di soggiorno che richiede per il suo rilascio anche la titolarità di un reddito»<sup>731</sup>. Da qui irragionevolezza della restrizione e quindi la

<sup>728</sup> V. *supra* Cap. 2. A tale proposito si veda anche Trib. Lucca, sez. lavoro, sent. 17.01.2013

<sup>729</sup> V. *supra* Cap. 2.

<sup>730</sup> C. Corsi, *Prestazioni sociali e cittadinanza*, cit., p. 43.

<sup>731</sup> Corte cost., sent. 306/2008, in *Giur. Cost.* 2008, p. 3324, con osservazione di A.M. Battisti, *Rilevanza del reddito e adeguatezza della prestazione assistenziale per i cittadini e gli stranieri extracomunitari*, p. 3338. La Corte ha riconosciuto la prevalenza del diritto alla salute sul requisito reddituale. Si veda il commento a sentenza di N. Salvini, *Prevalenza del diritto alla salute sul requisito reddituale: brevi note a Corte costituzionale n. 306 del 30.7.2008*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 3-4/2008, p. 145 ss.

illegittimità costituzionale dell'art. 80, comma 19 l. 388/2000, e dell'art. 9, comma 1 d.lgs. 286/1998, come successivamente modificato e sostituito, nella parte in cui esclude che l'indennità di accompagnamento possa essere erogata agli stranieri extracomunitari soltanto perché gli stessi non risultano in possesso dei requisiti di reddito già stabiliti per la carta di soggiorno e per l'attuale permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo.

Le condizioni poste dal legislatore del 2000 per accedere alla prestazione sociale coincidono con la prestazione stessa cui lo straniero aspira, dando luogo ad un meccanismo che in dottrina è stato qualificato come «corto circuito normativo o *killer loup*»<sup>732</sup>. Va senz'altro posto in rilievo che la scelta del legislatore si pone in contrasto non solo con il principio di ragionevolezza contenuto all'art. 3 Cost., ma anche con la garanzia del diritto alla salute, di cui all'art. 32 Cost., all'assistenza e previdenza sociale tutelata dall'art. 38 Cost., nonché con lo stesso art. 2 Cost., che riconosce i diritti fondamentali della persona, senza alcuna distinzione legata alla nazionalità dell'individuo<sup>733</sup>.

Analogo problema si è prospettato in tema di pensione di inabilità, erogata agli invalidi civili la cui infermità sia totale. Nella sentenza n. 11 del 2009, la Corte riprende e rafforza le linee argomentative che hanno determinato la pronuncia del 2008, stabilendo che esse «sussistono a maggior ragione anche con riguardo alla pensione di inabilità. Mentre, infatti, l'indennità di accompagnamento è concessa per il solo fatto della minorazione, senza che le condizioni reddituali vengano in alcun modo in rilievo, la pensione di inabilità è preclusa dalla titolarità di un reddito superiore ad una misura fissata dalla legge. Pertanto subordinare l'attribuzione di tale prestazione al possesso, da parte dello straniero, della carta di soggiorno il cui rilascio presuppone il godimento di un reddito, rende ancor più evidente la illegittimità costituzionale e l'intrinseca irragionevolezza del complesso normativo costituito dall'art. 80 c. 19 l. 388/2000 e art. 9 c. 1 T.U.»<sup>734</sup>.

Se, nelle citate sentenze del 2008 e del 2009, la Corte è giunta alla declaratoria di illegittimità costituzionale di tali norme solo in riferimento all'imposizione del requisito reddituale quale presupposto della titolarità dello *status* di lungo soggiornante, nella sentenza n. 187 del 2010 in tema di assegno di invalidità, la Consulta si è soffermata sulla questione nodale del requisito di una presenza regolare almeno quinquennale in Italia per l'accesso alle prestazioni assistenziali<sup>735</sup>.

I parametri da cui muove la pronuncia sono, sul piano costituzionale, l'art. 117, comma 1 Cost. e, sul piano internazionale, l'art. 14 CEDU in combinato disposto con l'art. 1, Primo Protocollo Addizionale, secondo una consolidata lettura elaborata dalla Corte di Strasburgo<sup>736</sup>. Nella sentenza del 2010 la Corte individua un criterio dirimente in base al quale differenziare in modo legittimo

<sup>732</sup> B. Pezzini, *Lo statuto costituzionale del non cittadino: i diritti sociali*, cit., p. 16.

<sup>733</sup> Cfr. L. D'Ascia, *Diritti degli stranieri e immigrazione: percorsi giurisprudenziali*, Milano, 2009, p. 136 ss.

<sup>734</sup> Corte cost., sent. 11/2009, in *Giur. Cost.* 2009, p. 70 ss.

<sup>735</sup> Cfr. W. Chiaromonte, *Lavoro e diritti sociali degli stranieri*, cit., p. 236 ss.

<sup>736</sup> V. *supra* Cap. 2.

cittadini e stranieri. In concreto, se la prestazione assistenziale integra «un rimedio destinato a consentire il concreto soddisfacimento dei bisogni primari inerenti alla stessa sfera di tutela della persona umana», lo straniero deve essere pienamente equiparato al cittadino. Riconoscendo all'assegno di invalidità il valore di prestazione essenziale, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 80, comma 19 l. 388/2000 nella parte in cui limita l'accesso alle provvidenze assistenziali ai solo titolari di permesso CE per lungo soggiornanti, giungendo così a censurare anche l'irragionevolezza della durata di soggiorno quinquennale<sup>737</sup>.

La sentenza n. 329 del 2011, in riferimento all'indennità di frequenza riservata ai minori disabili, aderisce alla medesima *ratio*. Secondo il Giudice delle leggi, l'attesa necessaria all'ottenimento del titolo di soggiorno permanente (conseguibile solo dopo cinque anni di regolare permanenza in Italia) «potrebbe comprimere sensibilmente l'esigenza di cura ed assistenza di soggetti che l'ordinamento dovrebbe invece tutelare, se non, addirittura, vanificarle *in toto*»<sup>738</sup>.

La Consulta ripercorre, come già fatto nella citata pronuncia del 2010, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo sul principio di non discriminazione, basando poi la dichiarazione di illegittimità costituzionale sul parametro dell'art. 117, comma 1 Cost. A tale ultimo riguardo è stato osservato che, nel dialogo tra corti che qui si concreta, il principio di non discriminazione pare «innescare un virtuoso circuito di tutela dei diritti sociali degli stranieri tra giudici ordinari, Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo»<sup>739</sup>.

Infine, seguendo l'*iter* argomentativo utilizzato a partire dal 2010, nella sentenza n. 40 del 2013 la Corte costituzionale è giunta, nuovamente, alla declaratoria di illegittimità della riforma del 2000 in riferimento all'indennità di accompagnamento e alla pensione di inabilità. Evocando un «identico ordine di rilievi» rispetto alla sentenza del 2011, la Consulta considera che gli handicap gravemente invalidanti dei soggetti di riferimento mettono in gioco una serie di valori di essenziale rilievo costituzionale quali «la salvaguardia della salute, le esigenze di solidarietà rispetto a condizioni di elevato disagio sociale, i doveri di assistenza per le famiglie». Risulta, dunque, priva di giustificazione «la previsione di un regime restrittivo (*ratione temporis, così come ratione census*) nei confronti di cittadini extracomunitari, legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato da tempo apprezzabile ed in modo non episodico»<sup>740</sup>.

A seguito delle pronunce della Consulta, non vi è stato uno specifico intervento del legislatore

---

<sup>737</sup> *Ibidem*, p. 237 ss.

<sup>738</sup> Corte. cost., sent. 329/2011, in *Giur. Cost.* 2011, p. 4536.

<sup>739</sup> F. Biondi Dal Monte, *Lo stato sociale di fronte alle migrazioni. Diritti sociali, appartenenza e dignità della persona*, cit., p. 36.

<sup>740</sup> Corte cost., sent. 40/2013, consultabile in <http://www.giurcost.org/decisioni/index.html>. Cfr. anche il commento di F. Girelli, *Corte costituzionale e provvidenze economiche per stranieri disabili (nota a sentenza)*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 21.04.2013.

bensì un proliferare di ricorsi al giudice del lavoro che puntualmente ribadisce il diritto alla concessione delle provvidenze assistenziali agli stranieri regolarmente soggiornanti in possesso dei requisiti soggettivi, anche se non titolari del permesso CE per lungo soggiornanti. Ciò, nonostante l'orientamento favorevole espresso anche della Corte di Cassazione rispetto all'eguale riconoscimento delle prestazioni di assistenza ai disabili cittadini italiani ed extracomunitari<sup>741</sup>.

Per concludere la disamina della complessa vicenda dell'art. 80, comma 19 l. 388/2000, si segnala, nella prospettiva operativa, una recente circolare dell'INPS emanata nel mese di settembre 2013, in cui l'Istituto prende atto, con ritardo, del consolidato orientamento della Consulta e stabilisce che «l'indennità di accompagnamento, la pensione di inabilità, l'assegno mensile di invalidità e l'indennità mensile di frequenza, ferme restando le verifiche degli ulteriori requisiti di legge (condizioni sanitarie, residenza in Italia ecc.), dovranno essere concesse 'a tutti gli stranieri regolarmente soggiornanti, anche se privi di permesso di soggiorno CE di lungo periodo, alla sola condizione che siano titolari del requisito del permesso di soggiorno di almeno un anno di cui all'art. 41 TU immigrazione'»<sup>742</sup>. Giova ricordare che tale circolare fa seguito all'ordinanza del 12 luglio 2013 del Tribunale di Pavia, sez. lavoro, in cui si accertava il carattere discriminatorio della condotta tenuta dall'INPS nel negare le prestazioni assistenziali anche a fronte delle numerose pronunce della Consulta.

### **3.4. REGIONI E DIRITTI DEGLI STRANIERI: TRA DECENTRALIZZAZIONE ED EFFETTIVITÀ**

Come noto, a seguito della revisione del Titolo V della Costituzione nel 2001 che ha ridefinito il riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni, le materie "immigrazione" (art. 117, comma 2, lett. b), "diritto di asilo" e "condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea" (art. 117, comma 2, lett. a) sono riservate alla potestà legislativa esclusiva dello Stato. Ciò detto, la regolamentazione della materia dell'immigrazione non si può esaurire nel controllo dell'ingresso e del soggiorno degli stranieri sul territorio italiano, ma deve prendere necessariamente in considerazione anche ambiti – quali l'assistenza sociale, l'istruzione, la salute e

---

<sup>741</sup> In tale prospettiva si collocano le sentt. n. 14733 sez. lavoro, 5.07.2011 e n. 4110 sez. civile, 14.03.2012 in cui la Suprema Corte, ripercorrendo i tratti salienti della giurisprudenza della Consulta in materia, ha sancito la manifesta infondatezza della pretesa dell'INPS di richiedere il requisito del permesso di soggiorno CE per lungo soggiornanti ai fini dell'accesso alle prestazioni di assistenza sociale, che costituiscono diritti soggettivi.

<sup>742</sup> INPS, Direzione centrale assistenza e invalidità civile, messaggio n. 13983 del 4 settembre 2013, consultabile in <http://www.inps.it/bussola/VisualizzaDoc.aspx?sVirtualURL=%2FMessaggi%2FMessaggio%20numero%2013983%20del%2004-09-2013.htm>.

l'abitazione – tesi a garantire i diritti sociali inviolabili della persona e spesso afferenti a competenze normative ripartite tra lo Stato e le Regioni<sup>743</sup>.

In particolare, a seguito della riforma costituzionale del 2001, per alcune di queste materie, ad esempio l'istruzione, la tutela della salute, la tutela e la sicurezza del lavoro, è prevista una competenza concorrente tra Stato e Regioni, nell'ambito della quale spetta ancora al primo la determinazione dei principi fondamentali. Alle Regioni sono assegnate, invece, competenze legislative esclusive in materia di assistenza sociale e formazione professionale<sup>744</sup>.

Giova inoltre ricordare che, ai sensi dello stesso T.U., le Regioni concorrono alla determinazione delle politiche in materia di immigrazione: l'art. 3 T.U. stabilisce che il documento programmatico relativo alla politica dell'immigrazione sia predisposto sentita la Conferenza Stato-Regioni ed il comma 5 della medesima disposizione prevede il coinvolgimento delle Regioni e degli Enti locali nel perseguire l'«obiettivo di rimuovere gli ostacoli che di fatto impediscono il pieno riconoscimento dei diritti e degli interessi riconosciuti agli stranieri nel territorio dello Stato, con particolare riguardo a quelli inerenti all'alloggio, alla lingua, all'integrazione sociale, nel rispetto dei diritti fondamentali della persona umana». L'art. 42 T.U. prevede anche la collaborazione tra lo Stato, le Regioni, le Province e i Comuni per la realizzazione di interventi nel quadro delle politiche di integrazione sociale degli stranieri, di cui i diritti sociali costituiscono lo strumento principale.

L'orizzonte all'interno del quale si sviluppa l'analisi dei diritti sociali degli stranieri in Italia non è quindi bipolare (individuo-Stato): alla loro attuazione concorrono le Regioni, sulle quali incombe, come per l'autorità statale, il "dovere di solidarietà"<sup>745</sup>, e le cui scelte incidono direttamente sul livello di garanzia di tali diritti.

Considerata la molteplicità delle competenze statali e regionali che si intersecano in riferimento al tema dell'immigrazione, con la riforma costituzionale del 2001 si è posto il problema di definire se, e in che misura, l'attribuzione di tale materia allo Stato dovesse implicare una sua competenza a disciplinare il fenomeno migratorio sotto ogni profilo<sup>746</sup>.

---

<sup>743</sup> Così si è ripetutamente espressa anche la Corte Costituzionale. Da ultimo Corte cost., sent. 61/2011, in *Giur. Cost.* 2011, p. 783 con osservazione di S. Mabellini, *La dimensione sociale dello straniero tra uniformità (sovrana) e differenziazione (regionale)*, p. 804 ss.

<sup>744</sup> La letteratura sul tema è vasta. Si segnalano, su tutti, P. Caretti, G. Tarli Barbieri, *Diritto regionale*, Torino, 2012; R. Bin, G. Falcon, *Diritto regionale*, Bologna, 2012; G. Rolla, *Diritto regionale e degli enti locali*, Milano, 2009; T. Martines, A. Ruggeri, C. Salazar, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano, 2012; T. Groppi, M. Olivetti (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, Milano, 2002.

<sup>745</sup> Corte cost., sent. 331/2010 in *Giur. Cost.* 2010, p. 4743 ss., con osservazione di A. Colavecchio, *Dall'atomo nasce la "materia": la disciplina normativa delle forme collaborative*, p. 4756 ss. Sul profilo, B. Pezzini, C. Sacchetto (a cura di), *Il dovere di solidarietà*, Milano, 2005.

<sup>746</sup> Sul punto, *ex multis*, 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 *Quaderni regionali*, 1/2004, p. 309 ss.; C. Corsi, *Immigrazione e ruolo degli enti territoriali*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 1/2005, p. 36 ss.; F. Covino, *Regioni e disciplina dell'immigrazione*, in F. Angelini, M. Benvenuti, A. Schillaci (a cura di), *Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione: integrazione, diritti e sicurezza*, cit., p. 389 ss.; L. Ronchetti, *I diritti di cittadinanza degli*

La difficoltà di individuare il “confine” tra la sfera di competenza statale e regionale su questo tema è testimoniata dal fatto che il Governo centrale ha impugnato innanzi alla Corte costituzionale quasi tutte le leggi regionali dedicate all’integrazione degli immigrati.

Tale contraddittorio tra Stato e Regioni è indice di diversi modi di intendere le migrazioni, come, ad esempio, nel caso della logica riduttiva alla base della l. 94/2009. Se tale riforma ha inteso stigmatizzare la condizione dello straniero irregolare con la previsione del reato di immigrazione clandestina ed il tentativo di abolire il divieto di segnalazione alle forze di pubblica sicurezza in caso di accesso alle strutture sanitarie, per converso, alcune Regioni hanno approvato leggi sull’integrazione degli stranieri includendo tra i beneficiari delle misure socio-sanitarie anche gli irregolari, muovendo dunque dalla prospettiva dell’immigrato come persona, titolare di diritti fondamentali, a prescindere dalla sua condizione amministrativa<sup>747</sup>.

Come si è detto, il Governo ha puntualmente impugnato tali leggi regionali affermando che l’estensione di taluni diritti allo straniero irregolare incide sulla disciplina dell’ingresso e soggiorno dei cittadini di Paesi terzi, risultando, di conseguenza, tali leggi lesive della competenza legislativa statale di cui all’art. 117, comma 2, lett. b). L’orientamento della Consulta sembra, tuttavia, stabile nel rigettare i ricorsi contro tali norme, come, ad esempio, nella sentenza n. 269 del 2010 relativa alla legge regionale n. 29 del 2009 della Regione Toscana<sup>748</sup> che prevede l’accesso a taluni interventi socio-sanitari anche per i *sans papiers*. La Consulta ha assunto il medesimo orientamento nella sentenza n. 299 del 2010 relativa alla legge regionale n. 32 del 2009 della Regione Puglia che formula una previsione analoga a quella toscana, contemplando, in più, anche la facoltà di scelta del “medico di fiducia” per gli stranieri irregolari. Di analogo tenore è poi la sentenza n. 61 del 2011 relativa alla legge regionale n. 6 del 2010 della Regione Campania. In questo caso il Governo ha impugnato le misure che prevedono l’accesso al sistema regionale di prestazioni sociali ed all’assistenza sanitaria anche in favore degli stranieri non regolarmente soggiornanti<sup>749</sup>.

---

*immigrati e il ruolo delle regioni*, in ID. (a cura di), *I diritti di cittadinanza dei migranti*, cit., p. 29 ss; E. Rossi, F. Biondi dal Monte, M. Vrenna (a cura di), *La governance dell’immigrazione. Diritti, politiche e competenze*, Bologna, 2012. Per una prospettiva comparatistica sul tema si veda D. Strazzari, *The scope and the legal limits of the “Immigration Federalism”: some comparative remarks from the American, Belgian and the Italian experiences*, in *European journal of legal studies*, 2/2012-13, p. 95 ss.

<sup>747</sup> L. Ronchetti, *I diritti fondamentali alla prova delle migrazioni (a proposito delle sentenze nn. 299 del 2010 e 61 del 2011)*, in *www.rivistaaic.it*, 12.07.2011, p. 1. L’A. nota che se «lo Stato è competente in materia di “cittadinanza formale”, con particolare riferimento ai modi dell’acquisto della cittadinanza statale, le Regioni lo sono in gran parte delle forme e dei modi della “cittadinanza sostanziale”, intesa come le forme della partecipazione alla vita consociata e dell’integrazione sociale», in ID., *La cittadinanza sostanziale tra Costituzione e residenza: immigrati nelle regioni*, cit.

<sup>748</sup> Corte cost., sent. 269/2010, in *Giur. Cost.* 2010, p. 3224, con osservazione di D. Morana, *Titolari di diritti, anche se irregolari: politiche regionali di integrazione sociale e diritto alla salute degli immigrati*, p. 3288 ss. La prima sentenza della Corte in materia è la n. 200/2005, riferita alla l.r. Emilia Romagna 5/2004, cui è seguita la sentenza 156/2006 in riferimento alla l.r. Friuli Venezia Giulia 5/2005.

<sup>749</sup> Corte cost., sent. 299/2010, in *Giur. Cost.* 2010, p. 3867 e sent. 61/2011, in *Giur. Cost.* 2011, p. 82. In argomento, fra tanti, L. Ronchetti, *I diritti fondamentali alla prova delle migrazioni (a proposito delle sentenze nn. 299 del 2010 e 61 del 2011)*, cit., p. 1. ss; D. Strazzari, *Stranieri regolari, irregolari, ‘neocomunitari’ o persone? Gli spazi di azione*

Il Giudice delle leggi ritiene che le misure di carattere socio-assistenziale approntate da legislazioni regionali non incidono sulla competenza statale di regolazione e controllo dei flussi migratori per il solo fatto di prevedere diritti in capo allo straniero irregolarmente soggiornante e rigetta la tesi, propugnata dalla difesa erariale, secondo cui l'estensione di diritti dei *sans papiers* avrebbe facilitato il loro soggiorno sul territorio nazionale<sup>750</sup>.

Con precipuo riferimento al diritto alla salute, giova ricordare che, nella seduta del 20 dicembre 2012, la conferenza Stato-Regioni ha definito un *Accordo per la corretta applicazione della normativa per l'assistenza sanitaria alla popolazione straniera da parte delle Regioni*, nell'intento di uniformare le disomogeneità che si riscontrano sul territorio nazionale. Sebbene si tratti di mere istruzioni applicative della normativa già esistente, ci sembra degno di nota il fatto che nell'accordo si riconoscano alcune misure tese a garantire il diritto alle cure per talune categorie vulnerabili, come, ad esempio, l'iscrizione obbligatoria al Servizio sanitario nazionale dei minori stranieri anche in assenza del permesso di soggiorno. A seguito della sottoscrizione di tale accordo, alcune Regioni hanno recepito le indicazioni ivi formulate e previsto l'estensione dell'assistenza sanitaria pediatrica ai figli degli stranieri anche se irregolari, in precedenza gestita al di fuori del sistema sanitario regionale, con una discriminazione nei loro confronti e con un aggravio dei costi<sup>751</sup>.

Per concludere sul punto, si può osservare che i principali orientamenti dottrinali non si discostano dall'orientamento della Consulta. È stato infatti osservato che, in Costituzione, per la materia dell'immigrazione (così come per altre materie) «è improponibile la sistemazione teorica dei rapporti tra leggi statali e leggi regionali secondo l'antico (ma ormai largamente obsoleto) schema della ripartizione delle competenze, laddove solo dalla reciproca integrazione delle fonti in parola e – soprattutto – dal loro convergere ed orientarsi verso i lavori costituzionali possa aversi (se non una compiuta) una soddisfacente tutela dei diritti (...) degli immigrati»<sup>752</sup>.

---

regionale in materia di trattamento giuridico dello straniero in un'ambigua sentenza della Corte, in *Le Regioni*, 5/2011, p. 1037 ss; G. Bascherini, *Il riparto di competenze tra Stato e Regioni in materia di immigrazione al tempo del "pacchetto sicurezza". Osservazioni a margine delle sentt. nn. 269 e 299 del 310*, in *Giur. Cost.* 2010, p. 3901 ss.

<sup>750</sup> Sul profilo, C. Corsi, *Diritti sociali e immigrazione nel contraddittorio tra Stato, Regioni e Corte costituzionale*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2/2012, p. 45.

<sup>751</sup> Per un quadro aggiornato delle regioni che finora hanno recepito tali indicazioni si veda il sito della Società italiana di medicina delle migrazione [www.simmweb.it](http://www.simmweb.it). Sul dibattito sorto in Lombardia su questo tema si veda l'articolo: *Niente pediatra ai figli degli irregolari. La Lega: 'invadono il tessuto sociale'*, in *la Repubblica*, 3.07.2013. Di contro, si veda il comunicato del 20.09.2013 «*Pediatra di base per i bambini figli di irregolari: nuova presa di posizione del Sindacato medici pediatri di famiglia. Pronti a fare la nostra parte: rinunciamo alla quota di compenso che ci spetta*». Per il *Simpef* «è nell'interesse di tutti che ogni persona sia assistita. Si evita che questi bambini crescano con patologie, che poi dovremo curare con una spesa maggiore del sistema sanitario, visto che prima o poi si regolarizzeranno», reperibile in [www.immigrazioneoggi.it](http://www.immigrazioneoggi.it).

<sup>752</sup> Così, 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, cit., pp. 30-31.

### 3.4.1. STRANIERI E “CITTADINANZA SOCIALE REGIONALE” TRA SUSSIDIARIETÀ E DIGNITÀ DELLA PERSONA<sup>753</sup>

Come sottolineato nel paragrafo che precede, alcune Regioni hanno favorito l'accesso ai diritti sociali degli stranieri in linea con le indicazioni del T.U., mentre altre sono giunte ad estendere la platea dei beneficiari, includendovi gli stranieri irregolari per talune misure strettamente attinenti i diritti fondamentali<sup>754</sup>. Uno sguardo d'insieme alle normative regionali mostra, tuttavia, l'esistenza di un altro filone di interventi legislativi, per vero più frequenti, volto ad istituire regimi derogatori che si discostano in modo restrittivo dalla cornice legislativa statale.

Ciò si è verificato, in particolare, nel settore dell'assistenza sociale. Anche in tale ambito si sovrappongono molteplici livelli di intervento (nazionale, regionale, locale): se la materia è di esclusiva competenza delle Regioni, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett m), lo Stato esercita un'azione trasversale per la sua competenza nella «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti sul territorio nazionale»<sup>755</sup>.

Ispirato ad una declinazione territoriale del principio di eguaglianza sostanziale<sup>756</sup>, nell'attuale fase di contrazione della spesa pubblica l'assetto dell'assistenza sociale si configura piuttosto come un mosaico di regimi di *welfare* regionali attraversato da asimmetrie e disomogeneità in base alle capacità fiscali dei singoli enti territoriali. A livello regionale (e locale), per gli stranieri il beneficio delle prestazioni sociali, anche nei casi di provvidenze essenziali, è spesso subordinato al possesso di requisiti legati alla cittadinanza nazionale o alla titolarità del permesso di soggiorno CE per lungo soggiornanti o, ancora, alla residenza “qualificata”. Ci sembra che questo contesto possa costituire un punto di osservazione privilegiato per riflettere sulle trasformazioni che attraversano la dimensione sociale della cittadinanza alla luce del fenomeno migratorio. Nello studio dell'intersezione tra immigrazione e solidarietà, tra universalismo e logiche di appartenenza, il livello regionale e locale dell'accesso alle prestazioni sociali da parte degli stranieri costituisce il cuore del problema: nell'era del cosmopolitismo, nell'esperienza italiana la cittadinanza sociale è

---

<sup>753</sup> Sulla “dimensione sociale della cittadinanza regionale” cfr. L. Ronchetti, *I diritti di cittadinanza degli immigrati e il ruolo delle regioni*, cit., p. 30.

<sup>754</sup> Oltre alle Regioni Toscana, Puglia e Campania, così ha fatto anche la Regione Marche (l.r. 13/2009).

<sup>755</sup> Sul punto, E. Balboni, *Il nuovo Titolo V della Costituzione e i livelli essenziali delle prestazioni sociali*, in P. Carrozza, E. Rossi (a cura di), *Sussidiarietà e politiche sociali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Torino, 2004, p. 131 ss; E. Balboni (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti sociali*, cit.; B. Pezzini (a cura di), *Diritti sociali tra uniformità e differenziazione*, Milano 2005; P. Costanzo, S. Mordegli (a cura di), *Diritti sociali e servizio sociale dalla dimensione nazionale a quella comunitaria*, Milano, 2005; G. Guiglia, *Il diritto all'assistenza sociale nella prospettiva multilivello*, Padova, 2005. Per uno studio comparato, O. Pollicino, V. Sciarabba, *I servizi sociali tra sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale in prospettiva comparata*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2/2007, p. 968 ss.

<sup>756</sup> Cfr. L. Ronchetti, *I diritti di cittadinanza degli immigrati e il ruolo delle regioni*, cit., p. 30.

innanzitutto, cittadinanza regionale e locale.

### **3.4.2. L'ACCESSO DEGLI STRANIERI ALLE PRESTAZIONI SOCIALI REGIONALI TRA RADICAMENTO TERRITORIALE ED ESCLUSIONE**

Nel quadro della politica di contenimento della spesa pubblica, alcune Regioni hanno previsto di subordinare l'accesso alle prestazioni assistenziali al requisito della residenza qualificata sul territorio regionale (talvolta richiesto a tutti i beneficiari, talvolta solo agli stranieri) o alla titolarità dello *status* di lungo soggiornante (ovviamente per i soli cittadini di Paesi terzi)<sup>757</sup>.

Si pensi alla legge regionale n. 7 del 2005 della Regione Lombardia, che subordina l'assegnazione di alloggi di edilizia residenziale pubblica alla condizione di cinque anni di residenza (o all'attività lavorativa) in regione e, più recentemente, alla legge provinciale n. 12 del 2011 della Provincia autonoma di Bolzano nonché alla legge regionale n. 8 del 2011 della Regione autonoma Trentino Alto Adige<sup>758</sup>, che prevedono il medesimo requisito di residenza limitandolo ai soli cittadini non appartenenti all'Unione europea.

Analogamente, la legge regionale n. 44 del 2011 della Regione Calabria e la legge provinciale n. 25 del 2012 della Provincia autonoma di Trento dispongono che solo i cittadini di Paesi terzi lungo soggiornanti possono beneficiare delle provvidenze economiche a sostegno di soggetti non autosufficienti.

Tali normative hanno suscitato da subito numerose perplessità in relazione ai profili discriminatori posti in essere da vincoli assai restrittivi nell'accesso a provvidenze finalizzate al sostentamento della persona. In tale prospettiva, particolare attenzione merita poi il caso della Regione autonoma Friuli Venezia Giulia, esempio paradigmatico della rideterminazione dei caratteri della cittadinanza sociale secondo logiche di appartenenza e criteri escludenti<sup>759</sup>. Ci sembra che il senso di tale affermazione possa essere colto se presentato nell'ambito di una più generale disamina del filone giurisprudenziale sviluppatosi dal continuo confronto tra Stato e Regioni in merito alla legittimità costituzionale degli interventi legislativi in materia di stranieri e prestazioni

---

<sup>757</sup> Sebbene alcune Regioni abbiano previsto anche la condizione della cittadinanza italiana o europea, a seguito delle ripetute declatorie di illegittimità da parte della Consulta per contrasto con l'art. 3 Cost (sentt. 432/2005 e 40/2011) in linea con la giurisprudenza delle Corti di Strasburgo e Lussemburgo, da quanto ci risulta nei sistemi regionali di *welfare* tale criterio non è stato riproposto. Nonostante ciò, deve rilevarsi la sussistenza della clausola di cittadinanza per la fruizione di alcune prestazioni assistenziali a livello nazionale e locale. Su questi profili, *amplius*, F. Biondi Dal Monte, *Lo stato sociale di fronte alle migrazioni. Diritti sociali, appartenenza e dignità della persona*, cit., p. 13 ss.

<sup>758</sup> Rispettivamente in tema di integrazione degli stranieri e di assegni familiare regionale.

<sup>759</sup> Come osserva F. Scuto, si tratta di una delle Regioni che si è maggiormente contraddistinta per l'adozione di norme restrittive in materia di accesso ai servizi sociali dei cittadini stranieri regolarmente soggiornanti, in ID., *Le Regioni e l'accesso ai servizi sociali degli stranieri regolarmente soggiornanti e dei cittadini dell'Unione*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 1/2013, p. 63.

sociali regionali.

### 3.4.2.1. IL CASO DELLA REGIONE FRIULI VENEZIA GIULIA

Fra le diverse legislazioni regionali su questo tema, paradigmatico ci sembra il caso del Friuli Venezia Giulia. Nel 2009, la legge regionale n. 24 aveva modificato la precedente legge regionale n. 6 del 2006 relativa al *Sistema integrato di interventi e servizi per la promozione e la tutela dei diritti di cittadinanza sociale* (contrasto alla povertà, sostegno del reddito familiare e diritto sociale all'abitazione), riformando il sistema di *welfare* regionale sulla base del criterio dell'autoctonia e della consanguineità. Se la legge del 2006 stabiliva che tutti i residenti in regione potevano accedere a siffatto sistema, la modifica legislativa operata nel 2009 prevedeva la restrizione della platea dei beneficiari ai soli cittadini di Stati membri dell'Unione europea residenti in regione da almeno trentasei mesi, subordinando così l'assegnazione e l'erogazione dei benefici ad un combinazione di requisiti di cittadinanza e di anzianità di residenza. Per altro verso, però, si introduceva una deroga al possesso del vincolo della residenza per i discendenti di emigranti dell'attuale territorio del Friuli Venezia Giulia che intendessero farvi ritorno.

Le legge del 2009 è stata impugnata dal Governo e censurata dalla Consulta nella sentenza n. 40 del 2011. Ad avviso della Corte, le prestazioni in discorso «per la loro stessa natura, non tollerano distinzioni basate né sulla cittadinanza, né su particolari tipologie di residenza volte ad escludere proprio coloro che risultano i soggetti più esposti alle condizioni di bisogno e di disagio che un siffatto sistema di prestazioni e servizi si propone di superare perseguendo una finalità eminentemente sociale». Si rischia così di precludere in modo assoluto l'accesso alle prestazioni da parte di intere categorie di persone, senza alcuna ragionevole correlabilità tra le condizioni positive di ammissibilità al beneficio e i requisiti che costituiscono il presupposto per l'accesso alle provvidenze. Le disposizioni impuginate agiscono quindi in contrasto con il principio di eguaglianza e di ragionevolezza, violando gli artt. 2, 3 e 38 Cost. Inoltre, pongono in essere una discriminazione, diretta e indiretta, in danno dei cittadini italiani, dell'Unione europea e di Paesi terzi che non risiedono in regione da almeno trentasei mesi<sup>760</sup>.

A seguito della dichiarazione di illegittimità costituzionale della Corte costituzionale, e con l'avvio della procedura di messa in mora (ex art. 258 TFUE) da parte della Commissione europea per i contenuti discriminatori delle norme impuginate, i criteri di ammissione al sistema di diritti di

---

<sup>760</sup> Corte. Cost., sent. 40/2011, in *Giur. Cost.*, 2011, p. 529. Per un commento si veda R. Nunin, *Sull'illegittimità costituzionale della limitazione territoriale delle prestazioni assistenziali (nota a Corte Costituzionale 9 febbraio 2011, n. 40)*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1/2012, p.155 ss. Cfr. anche F. Corvaja, *Cittadinanza e residenza qualificata nell'accesso al welfare regionale*, in *Le Regioni*, 6/2011, p. 1257 ss.

cittadinanza sociale sono stati riformulati con la legge regionale n. 16 del 2011<sup>761</sup>. La nuova legislazione prevede requisiti differenziati, da una parte, per gli stranieri extraUE che non siano lungo soggiornanti né rifugiati o titolari della protezione sussidiaria e, dall'altra, per i cittadini italiani, dell'Unione europea e di Paesi terzi titolari degli *status* sopracitati. Nonostante il richiamo all'art. 41 T.U., per i primi è richiesta una residenza qualificata in Italia di almeno cinque anni ed in regione di almeno ventiquattro mesi, al contrario, ai secondi è richiesto solo di essere residenti sul territorio regionale da almeno due anni.

Il Governo ha nuovamente impugnato le disposizioni regionali innanzi alla Corte costituzionale.

Nella recente sentenza n. 222 del 2013<sup>762</sup>, il Giudice delle leggi ha ritenuto costituzionalmente illegittimo il regime di accesso differenziato alle provvidenze sociali istituito dalla l.r. 16/2011, inserendosi così nel solco già tracciato dalla sentenza n. 40 del 2011 nonché dalle più recenti pronunce emanate nel 2013. Infatti, lo stesso orientamento è stato espresso dalla Consulta in riferimento alla legittimità costituzionale della disparità di requisiti per cittadini e stranieri poste in essere dalle leggi della Provincia autonoma di Bolzano<sup>763</sup>, della Regione Trentino Alto Adige<sup>764</sup>, della Provincia autonoma di Trento<sup>765</sup> e della Regione Calabria<sup>766</sup>.

La sentenza n. 222 del 2013 costituisce dunque solo l'ultimo tassello di quel filone giurisprudenziale in cui la Corte, secondo un'impostazione ormai consolidata, ritiene che la combinazione di requisiti inerenti la cittadinanza, la residenza prolungata sul territorio (con alcuni distinguo che si vedranno *infra*) o lo *status* di lungo soggiornante, previsti per la sola categoria dei cittadini di Paesi terzi integri la violazione del principio di eguaglianza *ex art. 3 Cost*<sup>767</sup>.

I profili da evidenziare nella pronuncia in parola sono molteplici: innanzitutto, accomunando prestazioni di natura assai diversa attraverso un'unica previsione indiscriminata del requisito della residenza quinquennale quest'ultima «non viene apprezzata nelle sue ragioni giustificatrici,

---

<sup>761</sup> La novella legislativa interviene modificando i requisiti di accesso in riferimento a contributi economici straordinari per temporanee situazioni di emergenza individuali o familiari, all'attribuzione di assegni *una tantum*, agli interventi di sostegno della natalità e delle adozioni di minori a favore dei nuclei familiari, alle misure relative all'edilizia convenzionata, agevolata e di sostegno alle locazioni, nonché alle provvidenze per il diritto allo studio. Per una disamina: 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](http://www.forumcostituzionale.it), dicembre 2011.

<sup>762</sup> Corte cost., sent. 222/2013, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

<sup>763</sup> Corte cost., sent. 2/2013, in *Giur. Cost.* 2013, p. 84 ss.

<sup>764</sup> Corte cost., sent. 133/2013, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

<sup>765</sup> Corte cost., sent. 172/2013, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org). Cfr. A. Lollo, [*Corte cost. n. 172 del 2013*] *Continua il processo di universalizzazione dei diritti sociali*, in [www.dirittiregionali.org](http://www.dirittiregionali.org), 30.07.2013.

<sup>766</sup> Corte cost., sent. 4/2013 in *Giur. Cost.* 2013, p.136 ss.

<sup>767</sup> Giova ricordare che, a seguito della pronunce della Consulta, i criteri di accesso al sistema regionale di diritti di cittadinanza sociale in Friuli Venezia Giulia sono stati riformulati con la l.r. n. 22 del 27.12.2013 *Norme intersettoriali per l'accesso alle prestazioni sociali di cittadini e migranti* che ha eliminato il requisito della residenza qualificata.

provvidenza per provvidenza» e risulta irragionevole e sproporzionata rispetto a quanto disposto dall'art. 41 T.U. Inoltre, conformemente a quanto già espresso nelle sentenze n. 432 del 2005, n. 40 del 2011 e n. 4 del 2013, si ribadisce che le «esigenze di risparmio correlate al decremento delle disponibilità finanziarie conseguente alle misure statali di contenimento della spesa pubblica» (circostanza su cui pone l'accento la difesa della Regione) non esentano il legislatore regionale dall'obbligo di operare scelte «in ossequio al principio di ragionevolezza»<sup>768</sup>.

In questa occasione, la Corte replica altresì l'*iter* argomentativo in riferimento al giudizio di ragionevolezza applicato al criterio della residenza: operando un distinguo, per vero non privo di ambiguità, tra prestazioni essenziali e non essenziali, la stessa stabilisce che, qualora queste non attengano a diritti e bisogni fondamentali della persona, non sono irragionevoli i requisiti di residenza qualificata sul territorio regionale<sup>769</sup>. Sicché, tale vincolo viola l'art. 3 Cost. solo se applicato alle provvidenze tese a contrastare i fenomeni di povertà e di disagio sociale ed alle prestazioni legate al diritto allo studio, per la sua portata universale. Al contrario, per le prestazioni regionali ritenute eccedenti il nucleo intangibile dei diritti fondamentali della persona umana (ad es. per il sostegno alla natalità ed alle famiglie, per gli interventi di edilizia convenzionata ed agevolata e per il sostegno alle locazioni) non è irragionevole operare una distinzione dei beneficiari correlata al radicamento territoriale, «premiando, non arbitrariamente, il contributo offerto dalla famiglia al progresso morale e materiale della comunità costituita su base regionale».

In dottrina sono state sollevate alcune perplessità rispetto a tali ultime argomentazioni sia sotto il profilo della distinzione tra prestazioni essenziali o eccedenti i bisogni primari della persona alla luce della quale valutare l'illegittimità costituzionale del vincolo della residenza (perché le misure di sostegno alla natalità ed alle famiglie non sono considerate essenziali?), sia rispetto «al radicamento della famiglia sul territorio regionale», visto che il «compito primario del *welfare* dovrebbe essere innanzitutto quello di assicurare una migliore inclusione sociale ed una più equa redistribuzione del

---

<sup>768</sup> Corte cost., sent. 222/2013. Su questi temi si veda F. Salmoni, *Diritti sociali, sovranità fiscale, libero mercato*, Torino, 2005, (spec. cap. quarto *Corte costituzionale, equilibrio di bilancio e contenimento della spesa pubblica*), p. 217 ss.

<sup>769</sup> Su questi profili cfr. W. Citti, *Illegittima la discriminazione degli stranieri nella fruizione di prestazioni sociali regionali, ma se queste non attengono a diritti e bisogni fondamentali della persona non sono irragionevoli requisiti di anzianità di residenza sul territorio regionale*, in [www.asgi.it](http://www.asgi.it), 23.07.2013. Si veda altresì, M.E. Bucalo, *Ragionevolezza e diritti sociali: la Corte costituzionale valuta caso per caso*, in [www.dirittiregionali.org](http://www.dirittiregionali.org), 2013.

La Corte ha operato la distinzione tra prestazioni essenziali e non essenziali anche nelle sentt. 432/2005 e 306/2008, dichiarando che il requisito di residenza stabile può essere ragionevolmente richiesto allo straniero per godere dei diritti sociali in condizioni di parità con il cittadino al fine di dimostrare l'esistenza di un collegamento significativo con la collettività nazionale. La condizione dell'anzianità di residenza è stata validata nell'ord. 32/2008 in cui la Consulta ha dichiarato la non fondatezza della questione di legittimità costituzionale relativa alla già citata l.r. 7/2005 della Regione Lombardia allorché «si pone in coerenza con le finalità che il legislatore intende perseguire (sentenza 493/1990), specie là dove le stesse realizzino un equilibrato bilanciamento tra i valori costituzionali in gioco (ordinanza 393/2007)». Sul punto C. Corsi, *Il diritto all'abitazione è ancora un diritto costituzionalmente garantito anche agli stranieri?* in *Diritto, immigrazione, cittadinanza*, 3-4/2008, p. 141 ss.

reddito funzionale ad una politica di pari opportunità e coesione sociale, e non quello di premiare il radicamento della famiglia sul territorio come valore in sé»<sup>770</sup>.

Con riferimento al primo profilo, poi, alcuni dubbi sorgono alla luce del diritto dell'Unione europea e del consolidato orientamento della Corte di Lussemburgo, per la quale anche la previsione di un mero requisito di residenza ai fini dell'accesso a misure sociali costituisce una discriminazione vietata dal diritto dell'Unione europea<sup>771</sup>.

La giurisprudenza costituzionale sollecita così la riduzione della già richiamata “pluralità statutaria disorganizzata” che ci sembra di riscontrare anche nell'esperienza italiana in riferimento al livello nazionale e regionale in materia di accesso di diritti di cittadinanza sociale da parte degli stranieri. Muovono nella stessa direzione le pronunce dei giudici comuni nell'ambito dell'azione giudiziaria contro le discriminazioni, dirette o indirette, per motivi razziali, etnici, religiosi o nazionali prevista dall' art. 44 T.U. in raccordo con l'art. 4 del decreto legislativo n. 215 del 9 luglio 2003, che ha recepito la direttiva 2000/43/CE contro le discriminazioni razziali<sup>772</sup>. L'azione antidiscriminatoria ha sollecitato in molti casi il riconoscimento in via giurisprudenziale di una serie di diritti sociali degli stranieri, riducendo le disegualianze nelle varie declinazioni della cittadinanza sociale e generando un virtuoso «effetto “moltiplicatore”, che è andato ad incidere sui diritti (e le prestazioni) di volta in volta oggetto di giudizio»<sup>773</sup>.

Tuttavia, la risposta giurisprudenziale alle discriminazioni – «quale “lato oscuro” e problematico di società che si trovano a dover affrontare una inaspettata e massiccia domanda di accoglienza dell'Altro»<sup>774</sup> non può sostituirsi al legislatore nel trovare soluzioni al profilo attualmente più controverso, quello dell'individuazione di criteri, pur necessari ma non discriminatori, in base ai quali valutare il radicamento territoriale per consentire l'accesso ai diritti

---

<sup>770</sup> W. Citti, *Illegittima la discriminazione degli stranieri nella fruizione di prestazioni sociali regionali, ma se queste non attengono a diritti e bisogni fondamentali della persona non sono irragionevoli requisiti di anzianità di residenza sul territorio regionale*, cit.

<sup>771</sup> Si veda da ultimo CGE, *Elodie Giersch e altri*, sent. 20.06.2013, c-20/2012, non ancora in Racc., in materia di lavoratori frontalieri (Per un commento, I. Ricci, *La forza espansiva della libera circolazione dei lavoratori: la sentenza della Corte di Giustizia del 20 giugno 2013, Elodie Giersch e altri, causa C-20/12*, in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), 25.7.2013). Per la Corte, l'esercizio di un'attività lavorativa in un Paese membro diverso da quello d'origine rappresenta già un legame sufficiente con la comunità sociale per godere della parità di trattamento e del divieto di discriminazioni, anche indirette, fondate sul criterio della residenza e/o dell'anzianità di residenza. Cfr. W. Citti, *Illegittima la discriminazione degli stranieri nella fruizione di prestazioni sociali regionali*, cit.

<sup>772</sup> Sulla direttiva in parola si veda *supra* Cap. 2. Sull'azione civile contro la discriminazione prevista dall'art. 44 T.U. cfr. A. Casadonte, A. Guariso, *L'azione civile contro la discriminazione: rassegna giurisprudenziale dei primi dieci anni*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2/2010, p. 60 ss.; M. Ferrero, *La tutela contro le discriminazioni*, in AA.VV., *I diritti sociali degli stranieri*, cit., p. 49 ss. Per una prospettiva comparata, D. Strazzari, *Discriminazione razziale e diritto*, Padova, 2008. In prospettiva generale sul diritto antidiscriminatorio cfr. M. Barbera (a cura di) *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Milano, 2007.

<sup>773</sup> F. Biondi dal Monte, *Lo stato sociale di fronte alle migrazioni. Diritti sociali, appartenenza e dignità della persona*, cit., p. 32-33. Per una rassegna giurisprudenziale in materia si veda A. Guariso (a cura di), *Senza distinzioni. Quattro anni di contrasto alle discriminazioni istituzionali nel Nord Italia*, 2012.

<sup>774</sup> F. Biondi Dal Monte, *Lo stato sociale di fronte alle migrazioni. Diritti sociali, appartenenza e dignità della persona*, cit., p. 34.

sociali, senza tradire la loro logica egualitaria.

#### 4. SVILUPPI DELL'ANALISI COMPARATIVA

L'analisi comparata svolta nel presente Capitolo ha indagato i diritti sociali degli stranieri nell'esperienza italiana e francese sul piano legislativo, per comprendere se l'universalità – tratto qualificante dei diritti di cittadinanza sociale a livello costituzionale – ispira anche la loro attuazione legislativa o se, invece, esistono discrasie nella corrispondenza tra principi e regole operazionali in materia, la cui individuazione è parte essenziale del lavoro del comparatista. Anche in questo caso, per poter operare un'effettiva comparazione è parso opportuno seguire la regola metodologica “delle tre C” di J.-L. Constantinesco – affrontando dapprima la fase della conoscenza e poi della comprensione – attraverso la ricostruzione del quadro normativo in riferimento all'oggetto di indagine in Italia e in Francia.

La disamina è stata condotta seguendo un doppio binario ed ha coniugato la disciplina giuridica del soggiorno degli stranieri extraUE sul territorio nazionale e la relativa attribuzione dei diritti sociali, con la finalità di individuare i criteri stabiliti dal legislatore (e le dinamiche ad essi soggiacenti) per attivare il meccanismo della solidarietà verso l'“Altro”, tenendo doverosamente conto del fatto che le scelte giuridiche di entrambi i Paesi sono sempre più influenzate dal diritto dell'Unione europea<sup>775</sup>.

Del resto, come avvertito da tempo dalla dottrina comparatistica, al fine di «offrire un'immagine esatta della funzione del termine da comparare», occorre «comprendere nell'analisi l'esame di tutti gli istituti, affini o complementari, che sono teleologicamente imparentati e che esercitano su di esso un'influenza diretta o riflessa»<sup>776</sup>. In questo senso, dunque, l'indagine sui diritti sociali degli stranieri non può essere sganciata dal diritto dell'immigrazione giacché, per poter esercitare tali diritti, in via preliminare lo straniero deve essere ammesso all'ingresso ed al soggiorno nel territorio nazionale.

Dopo aver affrontato le prime due fasi del procedimento comparativo, attraverso le quali è stato possibile mettere in luce gli snodi in riferimento ai quali la declinazione legislativa del rapporto straniero-diritti sociali genera maggiori contraddizioni e conflitti, si può operare un raffronto tra l'esperienze italiana e francese evidenziando analogie e differenze.

Nonostante il fenomeno migratorio sia nato in epoche e modi diversi nei due Paesi, ci sembra che l'analisi comparativa metta in luce alcune similitudini. Se, in entrambi i casi, le Carte

---

<sup>775</sup> V. *supra* Cap. 2.

<sup>776</sup> J.-L. Constantinesco, *Il metodo comparativo*, cit., p. 184.

costituzionali connotano i diritti sociali in chiave universalista, svincolandoli da qualsiasi logica di appartenenza nazionale o territoriale, sul piano della traduzione legislativa alcuni elementi di criticità incidono in modo negativo sulla loro effettività.

Sotto un primo profilo, occorre considerare la discrasia tra l'inquadramento costituzionale dei diritti sociali come diritti fondamentali e la condizionalità finanziaria che incide sulla loro attuazione – specialmente alla luce della crisi economica che aggrava la già avviata fase di indebolimento del *welfare state* –, e mette in discussione la capacità dello Stato di garantire la realizzazione di quelle “*obligations positives*” che rendono effettiva la garanzia dei diritti fondamentali. Tale contesto accomuna i due Paesi oggetto d'indagine che, a seguito della ratifica del c.d. *Fiscal compact*, hanno istituzionalizzato, seppur con strumenti giuridici diversi, il principio del pareggio di bilancio.

Così, un elemento metagiuridico (la crisi economico-finanziaria) entra in modo dirompente nello schema comparativo per la sua capacità di “spostare l'asse” della traduzione legislativa dei diritti, in particolare quelli sociali, verso il polo esclusivo dell'appartenenza piuttosto che verso quello inclusivo dell'universalità. Del resto, è stato da tempo evidenziato come non si possa più mettere in discussione «l'importanza del fattore economico nell'elaborazione e nell'evoluzione del diritto». Nell'ambito di un'analisi comparativa, «la comprensione di una norma straniera, quindi, postula la conoscenza degli elementi economici che hanno contribuito a formarla»<sup>777</sup>.

La ridotta capacità degli Stati (cui, anche nell'era della globalizzazione, resta in capo l'onere di attuazione dei diritti) di rispondere a bisogni sociali sempre più ampi e diversificati si traduce nella previsione di vari requisiti per l'accesso a servizi e prestazioni di tipo sociale che sembrano premiare l'appartenenza, sia nella forma della cittadinanza nazionale o europea sia, più recentemente e più spesso, della permanenza prolungata sul territorio.

L'analisi storico-comparativa del diritto dell'immigrazione in Italia e Francia mette in luce che in entrambi i Paesi esso si caratterizza essenzialmente secondo due profili, la cui combinazione nelle diverse fasi storiche ha modellato progressivamente la condizione giuridica dello straniero: da una parte il controllo dei flussi migratori ed il contrasto all'immigrazione irregolare, dall'altra la regolamentazione del regime dei titoli di soggiorno.

Sotto il primo profilo, la “frenesia normativa” degli ultimi decenni, dettata dai diversi indirizzi politici succedutisi nel tempo e dall'incidenza del diritto dell'Unione europea, ha agito inasprendo le misure contro l'immigrazione irregolare. Sotto il secondo profilo, i numerosi interventi legislativi hanno sviluppato una progressiva proliferazione delle tipologie di permessi di soggiorno, riproponendo quella “pluralità statutaria disorganizzata” osservata a livello dell'Unione europea e

---

<sup>777</sup> *Ibidem*, p. 208.

muovendo verso una crescente frammentazione e precarizzazione dello statuto giuridico del non cittadino regolarmente soggiornante (a tale riguardo si può richiamare l'esempio dell'evoluzione della disciplina della *carte de résident* in Francia e dell'istituto del contratto di soggiorno in Italia).

Ciò si riflette poi in modo diretto sull'accesso ai diritti sociali, articolato secondo vari gradi di attribuzione che si è proposto di classificare secondo un criterio di condizionalità crescente, seguendo le diverse combinazioni tra titoli di soggiorno e relativa spettanza di diritti<sup>778</sup>. Così, ad esempio, il diritto alla salute – diritto fondamentale strettamente connesso alla tutela della dignità umana e della vita stessa – assicurato a ogni individuo seppur nella sua veste minima di *noyau dur*, rischia di essere svuotato di effettività per gli stranieri irregolari alla luce della logica securitaria che caratterizza in modo decisivo le leggi sull'immigrazione (si pensi all'inasprimento della regolamentazione del soggiorno degli *étrangers malades* operato dalla *loi* Besson francese ed ai profili afflittivi introdotti in Italia con la l. 94/2009).

Uno degli aspetti in riferimento al quale risulta più evidente lo scollamento tra diritti costituzionali e legislazione ordinaria (ma anche tra tutela della dignità umana e condizionalità finanziaria, tra universalismo e logiche di appartenenza) è la regolamentazione dell'accesso alle prestazioni sociali, condizionato nei due Paesi al possesso di una combinazione di vari (e mutevoli) requisiti e dunque, ci sembra, paradigmatica della continua (e problematica) rideterminazione dei contenuti e dei beneficiari dei diritti di cittadinanza sociale. Se il criterio della cittadinanza nazionale (o europea) è stata giudicato contrario al principio eguaglianza sia dalla Corte costituzionale italiana che dal *Conseil constitutionnel* francese, attualmente il diritto alle prestazioni sociali è subordinato ad altri (progressivamente più severi) requisiti quali il possesso di una determinata tipologia di permesso di soggiorno e/o della residenza qualificata, derogando sempre più spesso all'equiparazione tra straniero regolarmente soggiornante e cittadino<sup>779</sup>. Pur nella necessità di introdurre criteri in base ai quali individuare i beneficiari dei diritti di cittadinanza sociale, specialmente in una fase di forte contenimento della spesa pubblica, la combinazione di tali criteri rischia di riproporre forme implicite di “*préférence nationale*” soprattutto perchè la residenza qualificata si configura sempre più come un requisito aggiuntivo richiesto soltanto a talune categorie di cittadini di Paesi terzi<sup>780</sup> (si pensi alle prestazioni di *minima sociaux* RSA, ASPA e ASI

---

<sup>778</sup> Su questi profili si veda L. Ronchetti che nota come, in molti ordinamenti, è «proprio sulle forme giuridiche del soggiorno che si stanno mettendo in atto dispositivi particolarmente insidiosi che finiscono per limitare, da un lato, il reale godimento dei diritti che compongono la cittadinanza sostanziale, dall'altro, (...) l'acquisto della cittadinanza *de jure*», in ID., *La cittadinanza sostanziale tra Costituzione e residenza: immigrati nelle Regioni*, cit.

<sup>779</sup> Cfr. F. Biondi dal Monte, *Lo Stato sociale di fronte alle migrazioni. Diritti sociali, appartenenza e dignità della persona*, cit., p. 40 ss.

<sup>780</sup> Sul tema F. Scuto, *Le Regioni e l'accesso ai servizi sociali degli stranieri regolarmente soggiornanti e dei cittadini dell'Unione*, cit., p. 56 ss.; A. Guazzarotti, *Lo straniero, i diritti, l'eguaglianza*, in *Questione Giustizia*, 1/2009, p. 87 ss.; V. Donier, *Les ambivalences du critère de la résidence dans le cadre de Revenu de solidarité active*, cit., p. 68; A.

francesi e alle legislazioni della Provincia autonoma di Bolzano, della Regione autonoma Trentino Alto Adige e della Regione autonoma Friuli Venezia Giulia). Non vi è dubbio che tale requisito costituisca «*one of the few realistic ways of determining the obligations of individuals and public authorities to each other*»<sup>781</sup>. Ciononostante il vincolo della residenza qualificata risulta ambivalente perché, di fatto, discrimina indirettamente i non cittadini (UE ed extraUE) che più difficilmente potranno soddisfarlo e, se declinato secondo modalità spropositate, rischia di generare nuove linee di frattura sociali e nuove diseguglianze<sup>782</sup>.

L'effetto paradossale dell'applicazione di tali vincoli (descritto con l'immagine del "corto circuito normativo"<sup>783</sup>) è quello di favorire l'erogazione di prestazioni sociali legate al sostentamento della persona agli stranieri che hanno già effettuato un percorso di integrazione socio-economica, (ad esempio i soggiornanti di lungo periodo) mentre si rendono difficilmente praticabili le condizioni di accesso per i soggetti maggiormente precari e vulnerabili, che più difficilmente avranno maturato l'anzianità di residenza necessaria per poter usufruire delle provvidenze assistenziali<sup>784</sup>. Se al quadro finora delineato si annettono le considerazioni svolte *supra* con riferimento alla pluralità statutaria disorganizzata emerge la valenza escludente di tali requisiti e più generale la constatazione che, in entrambi i Paesi oggetto di indagine, il discorso della sostenibilità economica dei *droits créances* alimenta la tensione tra *universalisme* e *nationalisme*.

Se si volge lo sguardo alle differenze tra i due Paesi, va senz'altro considerato un aspetto importante – già evidenziato nell'Introduzione – ossia l'impatto del diverso tipo di decentramento territoriale sull'intersezione tra immigrazione e solidarietà. Sebbene «*le paysage de l'aide sociale*

---

Math, *Minima sociaux: nouvelle préférence nationale?*, cit., p. 32 ss. Sulla residenza qualificata come preferenza nazionale sotto mentite spoglie cfr. L. Ronchetti, *La cittadinanza sostanziale tra Costituzione e residenza: immigrati nelle regioni*, cit.

<sup>781</sup> G. Davies, "Any Place I Hang My Hat?" or: *Residence is the New Nationality*, cit., p. 43. Sulle ambivalenze del requisito della residenza cfr. V. Donier, *Les ambivalences du critère de la résidence dans le cadre de Revenu de solidarité active*, cit., p. 63 ss.; F. Biondi dal Monte, *Lo Stato sociale di fronte alle migrazioni. Diritti sociali, appartenenza e dignità della persona*, cit., p. 40 ss.

<sup>782</sup> Sui profili controversi del criterio della residenza regionale in Italia, ancorché applicata sia ai cittadini che agli stranieri, Gorlani nota che, se diventa «un elemento preferenziale o addirittura esclusivo per la selezione dei destinatari delle politiche regionali, rischia di essere intaccato quel principio di unità e indivisibilità dell'ordinamento che la Costituzione ha inserito tra i principi fondamentali proprio per metterlo al riparo dalle tentazioni autonomistiche più estremiste. È infatti proprio dietro queste politiche preferenziali o escludenti che si celano le più insidiose minacce alla tenuta unitaria dell'ordinamento, perché si creano barriere, rivalità e campanilismi tra enti territoriali, spesso addirittura all'interno della stessa Regione o della stessa Provincia». Cfr. M. Gorlani, *Accesso al welfare state e libertà di circolazione: quanto pesa la residenza regionale?*, in *Le Regioni*, 2-3/2006, p. 361. In questo senso anche F. Corvaja, *Cittadinanza e residenza qualificata nell'accesso al welfare regionale*, cit., p. 1257 ss.

<sup>783</sup> B. Pezzini, *Lo statuto costituzionale del non cittadino: i diritti sociali*, cit., p. 19.

<sup>784</sup> Se, a seguito delle pronunce della Consulta, in Italia vi sono stati alcuni interventi che sembrano in parte modificare tale tendenza (si pensi, ad esempio, alla riformulazione in senso inclusivo dei criteri di accesso al *welfare* regionale in Friuli Venezia Giulia ed alla circolare INPS che prevede l'estensione del novero dei beneficiari delle prestazioni assistenziali di invalidità civile), il quadro normativo francese non ha invece subito modifiche in tal senso.

*en France se caractérise par une multitude d'intervenants*»<sup>785</sup>, l'esercizio delle loro funzioni amministrative è subordinato alla decisione legislativa statale e comporta una maggiore omogeneità giuridica<sup>786</sup>.

Nel caso italiano, per un verso, la molteplicità dei livelli di intervento nella disciplina legislativa della materia dell'assistenza sociale declina la tensione tra *universalisme* e *nationalisme* secondo criteri locali espressione di sistemi di *welfare* regionali disomogenei a causa delle diverse capacità fiscali dei singoli enti territoriali (spesso a detrimento di una uniforme garanzia dei diritti sociali di cittadini e stranieri)<sup>787</sup>. Per altro verso, si può qui proporre di considerare che la regolamentazione dei diversi profili dell'immigrazione condivisa tra Stato e Regioni (oltre al settore dell'assistenza sociale, si pensi alla salute, all'istruzione, all'abitazione) veicola una molteplicità di “visioni” della figura del non cittadino. Seppure spesso in collisione (si pensi al contraddittorio Stato-Regioni in materia di leggi regionali dedicate all'integrazione degli immigrati) tali diversi sguardi mantengono “fluido” e “aperto” il concetto di straniero, evitando (forse) che esso si cristallizzi irrimediabilmente nella logica securitaria delle *lois de polices* o nell'idea della sua equiparazione a fardello per il *Welfare state*, declinata funzionalmente al quadro di forte crisi economica, e che invero la considerazione secondo cui non di rado gli istituti e le regole «rispondono a un preciso bisogno avvertito sul piano economico o politico, in una data epoca e situazione»<sup>788</sup>.

Pertanto, «per comprendere il termine da comparare, lo studioso è obbligato a esaminare questi fattori metagiuridici, i quali ne giustificano la nascita o la funzione»<sup>789</sup>. In altri termini, per dirla con Pfersmann, «*le droit comparé naît du travail de reconstitution des contextes*»<sup>790</sup>. A tale proposito si può qui richiamare anche il concetto di *comparative legal corporealogy* introdotto da Wigmore – che lo identifica con lo studio dei fondamenti sociali e politici dei diversi ordinamenti – incluso nel più ampio ambito di applicazione della comparazione giuridica intesa come nomogenetica (*Nomogenetics*), finalizzato all'analisi degli istituti giuridici in prospettiva diacronica e

---

<sup>785</sup> Cfr. N. Catalyud, *Les conditions d'accès des étrangers aux aides locales en France*, in O. Lecucq, H. Alcaraz (dir.), *Collectivités territoriales et intégration des étrangers*, Paris, 2013, pp. 59 e 58. Su questi profili si veda *supra* Par. 2.3.

<sup>786</sup> Su questi profili cfr. E. Grosso, *Francia*, cit., p. 181. Si vedano tuttavia i già menzionati profili di differenziazione territoriale in alcune *collectivités d'outre mer* riguardo ai requisiti di accesso a prestazioni di *minima sociaux* (ad esempio RSA) per alcune categorie di stranieri. Sull'applicazione territorialmente differenziata del dispositivo RSA, cfr. V. Donier, *Les ambivalences du critère de la résidence dans le cadre de Revenu de solidarité active*, cit., p. 63 ss.

<sup>787</sup> Sulle potenzialità ed i rischi del sistema delle “cittadinanze locali” per i non cittadini cfr. F. Biondi dal Monte, *Lo Stato sociale di fronte alle migrazioni. Diritti sociali, appartenenza e dignità della persona*, cit., p. 29 ss.

<sup>788</sup> J.-L. Constantinesco, *Il metodo comparativo*, cit., p. 189.

<sup>789</sup> *Ibidem*.

<sup>790</sup> O. Pfersmann, *Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit*, cit., p. 285 e 287. L'A. sottolinea tuttavia che se, a livello nazionale, «*les solutions nationales sont issues de débats politiques et de contextes extrajuridiques spécifiques qui se prolongent dans les conceptions juridiques nationales*», questi «*disparaissent dans une perspective comparatiste*».

ontologica<sup>791</sup>.

Infine pare opportuno dedicare un supplemento di attenzione al già richiamato vincolo della residenza qualificata, per la crescente importanza che tale criterio assume in riferimento al diritto alle prestazioni sociali nei due Paesi oggetto d'indagine (e non solo). Tale requisito sembra ben esemplificare un paradosso: nell'epoca della globalizzazione e della deterritorializzazione dei diritti legata alla disarticolazione dei confini tra territorialità, sovranità e cittadinanza, il criterio individuato sempre più frequentemente dal legislatore per far scattare la solidarietà verso l'“Altro” consiste in parametri sempre più territoriali. Se tale considerazione si combina con la frammentazione dello *status* giuridico dello straniero in atto si evince, a parer nostro, la funzione di esclusione di criteri quali quello dell'anzianità di residenza nel godimento di diritti sociali fondamentali in sostituzione dello squalificato criterio della nazionalità.

La residenza, prolungata su un dato territorio declinata secondo una valenza escludente assume dunque la veste di nuovo «*indicator of membership of a community and its benefits, rather than birthright*»<sup>792</sup>, riattualizzando il concetto di straniero come “colui che non appartiene”.

Per concludere si deve ricordare che, entro il 25 dicembre 2013, gli Stati membri devono recepire la direttiva 2011/98/UE (c.d. direttiva sul permesso unico), che amplia ulteriormente la portata *ratione personae* della parità di trattamento tra lavoratori UE e lavoratori extraUE in materia di sicurezza sociale, aprendo dunque nuove prospettive per la riduzione delle asimmetrie tra cittadini e stranieri nell'esercizio dei diritti di cittadinanza sociale su base egualitaria ma, allo stesso tempo, presentando il rischio di aumentare la “pluralità statutaria disorganizzata”, vista la facoltà degli Stati di derogare alla parità di trattamento nell'accesso alle prestazioni sociali in determinati casi.

L'adeguamento a tale direttiva implica un ripensamento dei criteri cui subordinare l'accesso alle provvidenze di tipo sociale, che risulteranno dal difficile contemperamento della parità di diritti e delle esigenze di bilancio.

---

<sup>791</sup> Cfr. J. H. Wigmore, *A panorama of world's legal systems*, Washington, 1936, p. 1120. Su questi profili si veda anche R. Scarciglia, *Introduzione al diritto pubblico comparato*, cit., p. 35 ss.

<sup>792</sup> G. Davies, “*Any Place I Hang My Hat?*” or: *Residence is the New Nationality*, cit., p. 55.

## CONCLUSIONI

La constatazione che una delle sfide più complesse delle democrazie contemporanee risiede nel bilanciamento fra la sostenibilità dei sistemi di *welfare*, concepiti tradizionalmente su base nazionale, e l'accresciuta presenza di soggetti non cittadini dovuta ai processi migratori – come nell'esperienza di Italia e Francia – ha rappresentato un punto di vista necessario per lo svolgimento della ricerca. E, nella convinzione che tale questione non sia più legata alle singole realtà statuali e che abbia assunto una dimensione sovranazionale, questo studio si è indirizzato, in particolare, sull'attuale valenza del binomio cittadinanza-diritti, in un'epoca caratterizzata, in modo particolare, dallo sfaldamento dei nessi tra i tradizionali paradigmi della territorialità, sovranità e cittadinanza<sup>793</sup>.

L'indagine ha preso in esame l'articolazione del paradigma inclusione vs. esclusione in materia di diritti sociali, in una prospettiva multilivello, che contemplasse, da una parte, i diversi piani normativi in cui si gioca la garanzia dei diritti sociali dei non cittadini – dal piano del diritto internazionale a quello dell'Unione europea, da quello costituzionale a quello della normazione primaria e secondaria – e, dall'altra, consentisse una lettura storico-comparativa dell'esperienza italiana e francese, necessaria a mettere in luce, sul piano diacronico, i profili evolutivi ed involutivi del concetto di cittadinanza, specialmente nella sua forma sociale<sup>794</sup>.

Dalla ricerca, emergono due principali linee di analisi.

Si è già osservato che l'elemento caratterizzante il concetto di cittadinanza sociale, elaborato alla metà del XX° secolo, è rappresentato dalla sua dimensione universalista ed egualitaria.

Tuttavia, la accresciuta presenza di soggetti non cittadini all'interno dei sistemi di *Welfare state* degli Stati appartenenti all'Unione europea, ha evidenziato gli attuali limiti e le criticità di taluni approcci interpretativi derivanti dalla dottrina, come, ad esempio, quella marshalliana<sup>795</sup>, che, sviluppatasi prima dell'avvento delle migrazioni di massa, aveva elaborato l'equazione cittadinanza-uguaglianza, senza considerare il difficile rapporto tra *insiders* e *outsiders* all'interno delle singole realtà statuali. Per altro verso, a livello sovranazionale, oltreché nazionale<sup>796</sup>, si assiste

---

<sup>793</sup> S. Benhabib, *I diritti degli altri. Stranieri, residenti, cittadini*, cit., p. 172. Su questi profili, *ex multis*, L. Bosniak, *Multiple nationality and postnational transformation of citizenship*, cit., p. 979 ss. e R. Bauböck, *Transnational citizenship: membership and rights in international law*, cit.,

<sup>794</sup> Sulla cittadinanza come confine in movimento si rinvia alla parte introduttiva della *Ricerca*.

<sup>795</sup> G. Bascherini, *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, cit., p. 262. Sulla crisi della cittadinanza sociale cfr. É. Balibar, *Cittadinanza*, cit., p. 64 ss.

<sup>796</sup> V. *supra* Capp. 2 e 4.

a un progressivo ampliamento, *ratione materiae* e *ratione personae*, del principio di eguaglianza e non discriminazione, che potrebbe comportare un ripensamento, all'interno delle politiche pubbliche, dell'odierna declinazione della cittadinanza sociale in termini più inclusivi.

Dall'analisi dei diversi livelli normativi che danno forma alla disciplina *multilevel* dei diritti sociali emerge un quadro in cui, alla loro enunciazione come diritti fondamentali della persona fa riscontro, sul piano dell'attuazione legislativa, una forte condizionalità cui è subordinato, in concreto, il loro godimento.

Tale considerazione vale anche per i due Paesi oggetto d'indagine, ove la proclamazione dei diritti sociali in chiave universale nelle Carte costituzionali, spesso non si traduce in una loro concreta garanzia sul piano effettuale<sup>797</sup>.

Uno degli aspetti in riferimento al quale, sia in Italia che in Francia, risulta più evidente lo scollamento tra diritti costituzionali e legislazione ordinaria (ma anche tra tutela della dignità umana e condizionalità finanziaria, tra universalismo e logiche di appartenenza) è la regolamentazione dell'accesso alle prestazioni sociali, condizionato al possesso di una combinazione di vari (e mutevoli) requisiti e dunque, ci sembra, paradigmatico della continua (e problematica) rideterminazione dei contenuti e dei beneficiari dei diritti di cittadinanza sociale<sup>798</sup>.

In particolare, con riferimento alla categoria dei non cittadini, questa situazione testimonia il paradosso dell'antinomia tra diritti universali e diritti legati all'appartenenza nazionale<sup>799</sup>. Infatti, se è in atto un processo di graduale assimilazione dei cittadini di Paesi terzi ai cittadini dell'Unione europea in materia di accesso ai diritti sociali – ispirato all'obiettivo proclamato dell'integrazione negli Stati membri attraverso l'equiparazione nei diritti –, la contropartita di tale convergenza – nonché il risultato del contemperamento tra la parità di diritti e le esigenze di bilancio –, sembra essere la moltiplicazione dei criteri distintivi per il godimento dei *droits créances*, .Tale effetto ha generato ulteriori suddivisioni all'interno della categoria dei cittadini di Paesi terzi e, di conseguenza, ulteriori deroghe all'equiparazione dei diritti di cui gli Stati nazionali possono avvalersi, rischiando di lasciare impregiudicata, se non di aumentare, la frammentarietà e le diseguaglianze nella tutela dei diritti sociali.

Nei due Paesi oggetto di indagine – ove l'accesso alle prestazioni sociali per gli stranieri è soggetto a requisiti specifici, quali la residenza qualificata o la titolarità di un determinato titolo di soggiorno –, tale dinamica è alimentata dalle fonti normative sulla condizione giuridica dei cittadini

---

<sup>797</sup> Al riguardo si veda *supra* Cap. 4., Par. 4.

<sup>798</sup> V. *supra* Cap. 4.

<sup>799</sup> V. *supra* Cap. 2.

di Paesi terzi, che si connota per una incessante ed esponenziale categorizzazione amministrativa<sup>800</sup> (e precarizzazione) dello *status* di tali soggetti, anche per effetto dell'incidenza del diritto dell'Unione europea, e si traduce in una “pluralità statutaria disorganizzata”<sup>801</sup> e artificiosa che finisce per risultare funzionale a reali asimmetrie e diseguaglianze nell'accesso ai diritti<sup>802</sup>.

In altre parole, ci sembra che maggiore sia l'introduzione di strumenti giuridici diretti a un'assimilazione dei cittadini di Paesi terzi ai cittadini UE nel godimento di diritti sociali, maggiore sia, per converso, la dinamica del “differenziare per escludere”. Ciò produce, come conseguenza, un allontanamento dall'idea inclusiva della cittadinanza sociale ispirata alla concezione dei diritti sociali come diritti della persona e finalizzata al dissolvimento delle diseguaglianze sociali.

Una seconda prospettiva analitica, cui la ricerca si è indirizzata, riguarda la tipologia di criteri a cui, sempre più frequentemente, i diritti sociali sono subordinati, specialmente con riferimento ai cittadini extraUE.

Nella c.d. era del cosmopolitismo e della deterritorializzazione dei diritti, la riconfigurazione dei contenuti e dei beneficiari dei diritti di cittadinanza sociale tende a realizzarsi, con sempre maggiore incisività, in delimitati ambiti territoriali. In particolare, sono sempre più “territoriali” i parametri individuati dal legislatore italiano e francese per far scattare la solidarietà verso l'“altro”, primo fra tutti il requisito della residenza qualificata, che, combinato con la precarizzazione della *status* giuridico dello straniero – tema, questo, per il quale si fa rinvio alle osservazioni di cui al Capitolo 4 –, manifesta con tutta evidenza la sua *ratio* di esclusione.

Pur nella necessità di introdurre criteri in base ai quali individuare i beneficiari dei diritti di cittadinanza sociale – specialmente in una fase di forte contenimento della spesa pubblica che caratterizza sia il contesto italiano che quello francese<sup>803</sup> –, la combinazione di tale requisito, peraltro declinato in modo progressivamente più severo, rischia di reintrodurre forme implicite di “*préférence nationale*”, giungendo a rappresentare «l'esatto contrario di quanto dovrebbe corrispondere a una cittadinanza incentrata sulla valorizzazione dell'incolato»<sup>804</sup>.

Come osservato in dottrina, «siamo giunti in una fase dell'evoluzione politica che segna la fine del modello unitario di cittadinanza, che intrecciava la residenza in un territorio delimitato con l'amministrazione di un popolo percepito quale entità più o meno coesa». Tuttavia, il declino di tale modello non comporta «l'obsolescenza della sua presa sulla nostra immaginazione politica o della

---

<sup>800</sup> Cfr. C. Niccolai, voce *Straniero*, cit., p. 453.

<sup>801</sup> Cfr. A. Beduschi Ortiz, *Les droits sociaux des ressortissants des pays tiers*, cit., p. 480.

<sup>802</sup> V. *supra* Cap. 4, specialmente Par. 2.1. e Par. 3.1 relativi all'evoluzione del diritto dell'immigrazione in Italia e in Francia.

<sup>803</sup> Su questi profili si veda *supra* Cap. 4, specialmente il Par. 1.1.

<sup>804</sup> Cfr. L. Ronchetti, *La cittadinanza sostanziale tra Costituzione e residenza: immigrati tra le regioni*, cit.

sua forza normativa nel guidare le istituzioni vigenti»<sup>805</sup>. In linea con tale impostazione, occorre ricordare che, accanto alla dottrina che si focalizza sul declino della cittadinanza nazionale a favore della sua dimensione postnazionale, sovranazionale, transnazionale o multicultural e suggerisce la necessità di narrazioni più adeguate all'epoca attuale<sup>806</sup>, vi è chi sostiene che la cittadinanza «*is back with a vengeance*»: «*As states are increasingly unable to assert exclusive power in a range of policy domains, immigration and citizenship law are transformed into a last bastion of sovereignty*»<sup>807</sup>.

Non solo. Se si pensa al caso italiano, tale dinamica si intreccia con una declinazione dell'appartenenza territoriale tanto nella sua valenza nazionale, quanto secondo «forme di cittadinanza locale sempre più particolaristiche»<sup>808</sup>, che si ispirano ad appartenenze sempre più parcellizzate.

Pur nella diversità del contesto, la questione è avvertita anche in Francia, ove si è elaborato il concetto di “discriminazione territoriale” in riferimento alle condizioni di svantaggio nell'accesso al mercato del lavoro cui sono soggetti coloro che vivono in contesti “difficili” quali *les banlieues* parigine<sup>809</sup>.

Considerata l'ascesa del paradigma territoriale per l'accesso ai diritti sociali da parte degli stranieri – e gli obblighi di integrazione civica cui sono soggetti gli stranieri extraUE che vogliono anche solo soggiornare in territorio italiano e francese<sup>810</sup> –, è stridente la contraddizione con il fenomeno recente della c.d. “*citizenship-by-investment*”, in via di diffusione presso alcuni Paesi europei – si pensi all'*Investor Citizenship Scheme* maltese –, in cui cittadini extraUE che intendano fare importanti investimenti in tali paesi ne diventano cittadini, potendo quindi esercitare i diritti

---

<sup>805</sup> S. Benhabib, *I diritti degli altri. Stranieri, residenti, cittadini*, cit., p. 143.

<sup>806</sup> V. *supra* Capp. 1 e 2.

<sup>807</sup> C. Dauvergne, *Citizenship with a vengeance*, in *Theoretical inquiries in law*, 8/2007, p. 489. Si veda altresì E. Kofman, secondo cui «*Despite the discourse of international human rights and its application to a growing number of fields, the nation-state continues to frame the exercise of citizenship and difference for migrants*», cfr. ID., *Citizenship, migration and the reassertion of national identity in Citizenship studies*, 9(5) 2005, p. 453 ss.

<sup>808</sup> Cfr. E. Gargiulo, *Localizzazione dei diritti o localismo dell'appartenenza? Abbozzo di una teoria della residenza*, in *Societàmutamentopolitica*, vol. 2, n. 3, Firenze, 2011, p. 242.

<sup>809</sup> Sul punto si veda lo studio *Discriminations et pauvreté* del mese di ottobre 2013, p. 27 ss., reperibile in [www.aridis-recherche.fr](http://www.aridis-recherche.fr).

<sup>810</sup> Si pensi alla stipula del *contrat d'accueil et intégration* in Francia e dell'accordo di integrazione in Italia. Sul tema, M.C. Locchi, *L'accordo di integrazione tra lo Stato e lo straniero (art. 4-bis t.u. sull'immigrazione n. 286/98) alla luce dell'analisi comparata e della critica al modello europeo di “integrazione forzata”*, cit. e D. Lochak, *Devoir d'intégration et immigration*, cit. La considerazione vale, tuttavia, per molti altri Paesi europei di immigrazione. Per una prospettiva comparata su questi temi, cfr. D. Fiumicelli, *Spunti di riflessione in tema di cittadinanza: l'azione di integrazione degli stranieri extracomunitari tra profili comparatistici, progetti in discussione e best practices*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 20.01.2014; V. Piergigli, *Integrazione linguistica e immigrazione. Approcci e tendenze nel diritto comparato europeo*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 6.11.2013.

connessi a tale *status*, senza la necessità di risiedere stabilmente nel paese prescelto né, di conseguenza, avere compiuto in tale paese un percorso di integrazione<sup>811</sup>.

Si tratterebbe, dunque, di una cittadinanza formale, di fatto slegata dalla sussistenza del requisito di un effettivo legame con il territorio, non dissimile dalla *ratio* cui, ancora, si ispira la disciplina legislativa italiana in materia di cittadinanza. Si allude evidentemente al criterio ormai obsoleto dello *ius sanguinis* alla base della legge del 5 febbraio 1992 n. 91, *Nuove norme sulla cittadinanza*, così noto da non meritare più che un richiamo. Questo criterio è improntato a una logica che facilita l'acquisto della cittadinanza da parte di chi possa vantare anche solo un lontano legame di parentela con un cittadino italiano, ma che per gli stranieri soggiornanti in Italia ne subordina l'acquisto per naturalizzazione a una residenza regolare di almeno dieci anni sul territorio nazionale. L'acquisizione della cittadinanza non è favorita neppure per i figli di stranieri nati e cresciuti in Italia.

Ulteriore caratterizzazione di questa anomalia è rappresentata dall'introduzione della rappresentanza parlamentare agli italiani residenti all'estero, sulla base dell'art. 48 Cost., come modificato dalla legge costituzionale n. 1 del 2000: a fronte del mancato riconoscimento di forme di partecipazione e rappresentanza agli stranieri che vivono effettivamente sul territorio italiano, è stato riconosciuto il principio di «rappresentanza politica a chi non c'è, per poi sterilizzare la rappresentanza politica di chi invece c'è»<sup>812</sup>. A questo punto, come osserva Azzariti, l'auspicio è quello di «riportare a unità» il concetto di cittadinanza imperniato sulla logica dell'appartenenza, che connota tuttora la disciplina legislativa, e l'idea di cittadinanza partecipazione in linea con la visione che informa la Costituzione italiana<sup>813</sup>.

Nel contesto attuale di antinomia tra deterritorializzazione ed implementazione delle logiche localiste, si può pensare che su tale scollamento possa incidere l'introduzione di una cittadinanza basata sul principio di “*jus loci*”, inteso come legame col territorio – e, dunque, con l'ordinamento

---

<sup>811</sup> Cfr. M. Sumption, K. Hooper, *The golden visa: “selling citizenship” to investors*, 18.12.2013, reperibile in [www.migrationpolicygroup.org](http://www.migrationpolicygroup.org). Traccia un parallelismo con la situazione italiana in riferimento al rilascio di permessi di soggiorno per residenza elettiva ad investitori stranieri (ad esempio cinesi) del settore del *real estate*, F. Paniccià, *Ancora su visti e cittadinanze “in vendita”: una prospettiva interna*, in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), 30.01.2014.

<sup>812</sup> G. Azzariti, *La cittadinanza, appartenenza, partecipazione, diritti delle persone*, cit., p. 447. In termini anche V. Onida, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, cit., p. 3 ss.; L. Ronchetti, *La cittadinanza sostanziale tra Costituzione e residenza: immigrati nelle regioni*, cit. Sulle lacune della disciplina italiana alla luce dell'analisi comparata delle altre principali esperienze di Paesi europei nonché sulle proposte di riforma (tra cui la proposta di legge di iniziativa popolare legata alla campagna nazionale “L'Italia sono anch'io”), cfr. da ultimo D. Fiumicelli, *Spunti di riflessione in tema di cittadinanza: l'azione di integrazione degli stranieri extracomunitari tra profili comparatistici, progetti in discussione e best practices*, cit. In prospettiva comparata si veda anche L. Montanari, *La cittadinanza in Europa: alcune riflessioni sugli sviluppi più recenti*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 19.06.2012.

<sup>813</sup> Opera questa distinzione, e auspica che si dissolva lo scollamento tra le due visioni della cittadinanza, G. Azzariti, *La cittadinanza, appartenenza, partecipazione, diritti delle persone*, cit., p. 434 ss.

sociale – non misurabile (e non riducibile) soltanto attraverso criteri formali, quali la residenza qualificata, che dimostra la valenza escludente che può assumere il paradigma territoriale, bensì attraverso «una presa in considerazione dei territori come luoghi complessi di formazione delle società entro cui operano i soggetti non scissi dal contesto politico, sociale e culturale»<sup>814</sup>. Ciò anche nell’ottica di superare quel «paradosso democratico delle società moderne multiculturali»<sup>815</sup> per il quale gli stranieri, che pur contribuiscono alle spese mediante la partecipazione alla fiscalità generale, sono esclusi dalla sfera dei diritti politici e, dunque, dalle scelte redistributive alla base dei sistemi di *welfare state* cui anch’essi sono sottoposti pur senza aver contribuito alla loro elaborazione.

---

<sup>814</sup> *Ibidem*, p. 449, nt. 33.

<sup>815</sup> Cfr. F. Biondi dal Monte, *Lo Stato sociale di fronte alle migrazioni. Diritti sociali, appartenenza e dignità della persona*, cit., p. 42. Su questo profili la letteratura è vasta. Ci si limita qui a richiamare lo studio di A. Algostino, *I diritti politici dello straniero*, cit.

## BIBLIOGRAFIA

- AA. VV., *Access to health care for undocumented migrants from a human rights perspective: A comparative study of Denmark, Sweden, and the Netherlands*, in *Health and human rights. An international journal*, 2/2012, p. 49 ss.
- AA. VV., *Dictionnaire permanente droit des étrangers- Protection sociale*, janvier 2010
- AA. VV. *Migrations, santé et droit*, numero speciale della *Revue de droit sanitaire et sociale*, hors série, 2012
- ACOSTA ARCARAZO D., *The long-term residence status as a subsidiary form of EU citizenship. An analysis of directive 2003/109*, The Hague-London-New York, 2011
- AKANDJI-KOMBÉ J.-F., *La Charte sociale européenne et la promotion des droits sociaux*, in MAZUYER E., GAY L., NAZET-ALLOUCHE D. (dir.), *Les droits sociaux fondamentaux entre droits nationaux et droit européen*, Bruxelles, 2006, p. 187 ss.
- AKANDJI-KOMBÉ J.-F. voce *Droits économiques, sociaux et culturels*, in AA.VV., *Dictionnaire de droits de l'homme*, Paris, 2008, p. 322 ss.
- AKANDJI-KOMBÉ J.-F., *Charte sociale européenne et Pacte internationale sur les droits économiques, sociaux et culturels* in ALIPRANTIS N. (dir.) *Les droits sociaux dans les instruments européens et internationaux - défis à l'échelle mondiale*, Bruxelles, 2008, p. 219 ss.
- AKANDJI-KOMBÉ J.-F., *The material impact of the jurisprudence of the ECSR* in DE WITTE B., DE BÚRCA G. (eds.), *Social rights in Europe*, Oxford, 2005, p. 89 ss.
- ALBANESE A., MARZUOLI C., *Assistenza, servizio pubblico e solidarietà*, Bologna, 2003
- ALCARAZ H., *Les conditions d'accès des étrangers aux aides locales en France*, in LECUCQ O., ALCARAZ H., *Collectivités territoriales et integration des étrangers*, Paris, 2013, p. 9 ss.
- ALFANDARI E., TOURETTE F., *Aide et action sociales*, Paris, 2011
- ALGOSTINO A., *I diritti politici dello straniero*, Napoli, 2006
- N. ALIPRANTIS (dir.), *Les droits sociaux dans les instruments européens et internationaux. Défis à l'échelle mondiale*, Bruxelles, 2009.
- ALLEGRETTI U., *Costituzione e diritti cosmopolitici*, in GOZZI G. (a cura di), *Democrazia, diritti, costituzione*, Bologna, 1997, p. 106 ss.
- ÁLVAREZ CONDE E., *El status constitucional de los derechos fundamentales de los inmigrantes*, in ALVAREZ CONDE E., PEREZ MARTIN E. (cur.), *Estudios sobre Derecho de extranjería*, Madrid, 2005
- AMIRANTE C., voce *Cittadinanza (teoria generale)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 2003, VI
- ARAGON M., *Consideraciones sobre el recurso de amparo*, in ROMBOLI R. (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti costituzionali*, Torino, 1994, p. 165 ss.
- ARNAULD A., *Das Existenzminimum*, in ARNAULD A., MUSIL A. (a cura di), *Strukturfragen des Sozialverfassungsrechts*, Tübingen, 2009, p. 251 ss.
- ARROYO GIL A., GIMÉNEZ SÁNCHEZ I. M., *La incorporación constitucional de la cláusula de estabilidad presupuestaria en perspectiva comparada: Alemania, Italia y Francia*, in *Revista española de derecho constitucional*, n. 98, mayo-agosto 2013, p. 149 ss.
- ATD QUART MONDE FRANCE, INSTITUT DE RECHERCHE ET DE FORMATION AUX RELATIONS HUMAINES, ISM CORUM, *Discriminations et pauvreté*, ottobre 2013, reperibile in [www.ardis-recherche.fr](http://www.ardis-recherche.fr)
- AUBY J.-B., *Quelques remarques sur la question des quotes d'immigration*, in SAULNIER-CASSIA E., TCHEN V. (dir.), *Unité du droit des étrangers et égalité de traitement. Variations au tour des mutations d'une police administrative*, Paris, 2011, p. 143 ss.
- AZAGA VILLAMIL O. (cur.), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Tomo IV, Madrid, 1997

- AZZARITI G., *La cittadinanza. Appartenenza, partecipazione, diritti delle persone in Diritto pubblico*, 2/2011, p. 495 ss.
- BADERIN M.A., MCCORQUODALE R. (eds.), *Economic, social and cultural rights in action*, Oxford, 2007
- BALAGUER CALLEJON F., *Crisi costituzionale e crisi economica in Europa*, in [www.koreuropa.eu](http://www.koreuropa.eu)
- BALBONI E., *Il nuovo Titolo V della Costituzione e i livelli essenziali delle prestazioni sociali*, in , in CARROZZA P., ROSSI E. (a cura di), *Sussidiarietà e politiche sociali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Torino, 2004, p. 131 ss
- BALBONI E. (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti sociali*, Napoli, 2008
- BALDASSARRE A., voce *Diritti inviolabili*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, 1989, XI
- BALDASSARRE A., voce *Diritti sociali*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, 1989, XI
- BALDINI V., *La dignità umana tra approcci teorici ed esperienze interpretative*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 7.06.2013
- BALIBAR É., *Cittadinanza*, (trad.it), Torino, 2012
- BALLAGUER CALLEJON F., *El contenido esencial de los derechos constitucionales y el régimen jurídico de la inmigración. Un comentario a la STC 236/2007 de 7 de noviembre*, in *Revista europea de derecho constitucional*, 10/2008, reperibile in [www.ugr.es](http://www.ugr.es)
- BARAK-EREZ D., GROSS A.M. (eds.), *Exploring social rights: between theory and practice*, Oxford-Portland, 2007
- BARBERA A., Art. 2, in BRANCA G.(a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, p. 50 ss.
- BARBERA M.(a cura di) *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Milano, 2007
- BARILE P., *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, 1953
- BART J., voce *Étranger*, in ALLAND D., RIALS S. (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, 2003, p. 667 ss.
- BARTOLE S., DE SENA P., ZAGREBELSKY V. (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012
- BASCHERINI G., *Il riparto di competenze tra Stato e Regioni in materia di immigrazione al tempo del "pacchetto sicurezza". Osservazioni a margine delle sentt. nn. 269 e 299 del 2010*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2010, p. 3901 ss.
- BASCHERINI G., *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, Napoli, 2007
- BASCHERINI G., *Immigrazione e nuovi paradigmi della sicurezza. Note sulla penalizzazione delle irregolarità migratorie*, in GAMBINO S., D'IGNAZIO G. (a cura di), *Immigrazione e diritti fondamentali tra Costituzioni nazionali, Unione europea e diritto internazionale*, Milano, 2010, p. 475 ss
- BASCHERINI G., *Le politiche migratorie in Europa. Uno sguardo comparato*, p. 38, reperibile in [giurisprudenza.unipg.it](http://giurisprudenza.unipg.it) (il medesimo articolo è stato pubblicato in lingua spagnola nella *Revista de derecho constitutional europeo*, 10/2008, reperibile al link:[www.ugr.es](http://www.ugr.es)).
- BASCHERINI G., *L'immigrazione e i diritti*, in NANIA R., RIDOLA P. (a cura di), *I diritti costituzionali*, Torino, 2006, vol. I, p. 620 ss.
- BASCHERINI G., CIERVO A., *L'integrazione difficile: il diritto alla salute e all'istruzione degli stranieri nella crisi del welfare state*, in *Gli stranieri*, 3/2011, p. 39 ss.
- BASILIEN-GAINCHE M.-L., *Rapport annuel 2012 de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne : les droits fondamentaux, victimes de la crise*, in *La revue des droits de l'homme*, 24.6.2013, reperibile in [http:// revdh.org](http://revdh.org)
- BATTISTI A.M., *Rilevanza dl reddito e adeguatezza della prestazione assistenziale per i cittadini e gli stranieri extracomunitari*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2008, p. 3338 ss.

- BAUBÖCK R., *Transnational citizenship: membership and rights in international law*, Aldershot, 1994
- BECKER M.A., *Managing Diversity in the European Union: Inclusive European Citizenship and Third- Country Nationals* in *Yale human rights and development law journal*, 7/2004, p. 132 ss.
- BEDUSCHI-ORTIZ A. *Les droits sociaux fondamentaux des ressortissants de pays tiers*, Saarbrücken, 2010
- BEITZ C.R., *Political theory and international relations*, Princeton, 1979
- BEITZ C.R., *The idea of human rights*, Oxford, 2009
- BENHABIB S., *I diritti degli altri. Stranieri, residenti, cittadini* (trad.it), Milano, 2006
- BENVENUTI M., *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione*, Padova, 2007
- BERGO M., *Pareggio di bilancio "all'italiana". Qualche riflessione a margine della legge 24 dicembre 2012, n. 243 attuativa della riforma costituzionale più silenziosa degli ultimi tempi*, in *www.federalismi.it*, 30.10.2013
- BETTINI M. (a cura di), *Lo straniero ovvero l'identità culturale a confronto*, Roma-Bari, 1992
- BIFULCO D., *L'invulnerabilità dei diritti sociali*, Napoli, 2003
- BIFULCO D., Art. 35, in BIFULCO R., CELOTTO D., OLIVETTI M., *Commentario alla costituzione*, Torino, 2006, p. 733 ss.
- BIFULCO R., CARTABIA M., A. CELOTTO, *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, 2001
- BIN R., FALCON G., *Diritto regionale*, Bologna, 2012
- BIONDI DAL MONTE F., *Lo stato sociale di fronte alle migrazioni. Diritti sociali, appartenenza e dignità della persona*. Relazione al Convegno del Gruppo di Pisa su I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia, Trapani, 8-9 giugno 2012, reperibile in *www.gruppodipisa.it*
- BISCARETTI DI RUFFIA P., voce *Uguaglianza (principio di)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, , Torino, 1973, XIX, p. 1088 ss.
- BLANCHARD P., BANCEL N., *De l'indigène à l'immigré*, Paris, 1998
- BLAS LOPEZ M. E., *Les droits sociaux en Espagne*, in *Revue internationale de droit comparé*, 2/2011, p. 275 ss.
- BOBBIO N., voce *Eguaglianza di opportunità*, in ID., *Eguaglianza e libertà*, Torino, 1995, p. 24 ss.
- BOBBIO N., *L'età dei diritti*, Torino, 2005
- BOBBIO N., *Sui diritti sociali*, in NEPPI MODONA G. (a cura di), *Cinquant'anni di Repubblica italiana*, Torino, 1996, p. 124 ss.
- BOERI T., *Immigration to the land of redistribution*, in *Economica*, 77/2010, p. 651 ss
- BOGNETTI G., *Costituzione e bilancio dello Stato. Il problema delle spese in deficit (Note ispirate dalla lettura di un libro di G. Rivosecchi)*, in *www.forumcostituzionale.it*, 1.06.2010
- BOGNETTI G., *Introduzione al diritto costituzionale comparato. Il metodo*, Torino, 1994
- BOGNETTI G., *L'oggetto e il metodo*, in CARROZZA P., DI GIOVINE A., FERRARI G.F. (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Roma-Bari, 2009, p. 5 ss.
- BOGNETTI G., *The concept of human dignity in European and US constitutionalism* in NOLTE, G., (ed.) *European and US constitutionalism*, Cambridge UK-New York, 2005, p. 85 ss.
- BONETTI P., *I profili generali della normativa italiana sugli stranieri dal 1998*, in NASCIMBENE B. (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Padova, 2004, p. 4 ss.
- BONETTI P., *I principi, i diritti e i doveri, le politiche migratorie*, in NASCIMBENE B. (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Padova, 2004, p. 82 ss.
- BONETTI P., *L'assistenza e l'integrazione sociale*, in NASCIMBENE B. (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Padova, 2004, p. 1032 ss.
- BONETTI P., NERI L., *Il diritto d'asilo*, in NASCIMBENE B.(a cura di), *Diritto degli stranieri*, Padova, 2004, p. 1136 ss.
- BORGETTO M., voce *Droits sociaux* in ALLAND D., RIALS S. (dir.), *Dictionnaire de la culture*

- juridique*, Paris, 2003, p. 555
- BORGETTO M., *Égalité, solidarité.... Équité?*, in AA. VV., *Le Préambule de la Constitution de 1946*, Paris, 1996, p. 241 ss.
- BORGETTO M., *L'articulation des droits et des devoirs dans le champ de la protection sociale*, in *Revue de droit sanitaire et social*, 1/2009, p. 3 ss.
- BORGETTO M., *La notion de fraternité en droit public français*, Paris, 1993
- BORGETTO M., *Minima sociaux et revenus d'activité: éléments d'une problématique générale*, in *Droit social*, 7-8/2000, p. 693 ss.
- BORGETTO M., voce *Protection sociale*, in AA.VV., *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, 2008, p. 821 ss.
- BORJAS G.J., *Immigration and welfare magnets*, in *Journal of labor economics*, 4/1999, p. 607 ss.
- BOSNIAK L., *Multiple nationality and postnational transformation of citizenship*, in *Virginia journal of international law*, 42/2002, p. 979 ss.
- BOSNIAK L., *Persons and citizens in constitutional thought*, in *International journal of comparative law*, 1/2010, p. 9 ss.
- BOTTARI C., *Il diritto alla tutela della salute*, in NANIA R., RIDOLA P. (a cura di), *I diritti costituzionali*, Torino, 2007, p. 1101 ss.
- BOURGEOIS L., *Solidarité*, Paris, 1896
- BOURGORGUE LARSEN F., LEVADE A., PICOD F., *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Partie II: La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Commentaire article par article*, Tome 2, Bruxelles, 2005
- BOUTAYEB C., *De l'accès des citoyens inactifs de l'Union aux prestations d'assistance sociales des Etats membres d'accueil*, in *Revue de droit sanitaire et social*, 6/2013, p. 1039 ss.
- BRAS G., *Les ambiguïtés du peuple*, Nantes, 2008
- BRAUD P., *La notion de droit publique en droit français*, Paris, 1968
- BRIBOSIA E., WEYEMBERGH A., *La consolidation de l'État de droit européen* in TELÒ M., MAGNETTE P. (dir.), *De Maastricht à Amsterdam: l'Europe et son nouveau traité*, Paris, 1998, p. 69 ss.
- BRILLAT R., *The supervisory machinery of ESC: recent developments and their impact* in DE BÚRCA G., DE WITTE B. (eds.), *Social rights in Europe*, Oxford, 2005, p. 31 ss.
- BRINKS D.M., GAURI V., *The law's majestic equality? The distributive impact of litigating social and economic rights*, Policy research working paper n. 5999, march 2012, reperibile in [econ.worldbank.org](http://econ.worldbank.org)
- BROUANT J.P., *Un droit au logement...variablement opposable*, in *Actualité juridique droit administratif*, 10/2008, p. 506 ss.
- BRUBAKER R., *Citizenship and nationhood in France and Germany*, Cambridge, 1992
- BUCALO M.E., *Ragionevolezza e diritti sociali: la Corte costituzionale valuta caso per caso*, in [www.dirittiregionali.org](http://www.dirittiregionali.org), 2013
- BUCCI G., *Immigrazione, eguaglianza e libertà di circolazione nell'era della mondializzazione dell'economia* in AA.VV., *Studi in onore di Gianni Ferrara*, vol.1, Torino, 2005, p. 450 ss.
- BUCCI G., *Le fratture inferte dal potere monetario e di bilancio europeo agli ordinamenti democratico-sociali* in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 13.11.2012
- BURDEAU G., *Manuel de droit public. Les libertés publiques. Les droits sociaux*, Paris, 1948
- BURDEAU G., *Une survivance, la notion de Constitution*, Paris, 1956
- BUTT M.E., KÜBERT J., SCHULTZ C.A., *Les droits sociaux fondamentaux européens, Document de travail*, 2000, reperibile in [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu)
- CALAFÁ L., *Migrazione economica e contratto di lavoro degli stranieri*, Bologna, 2013
- CALIGIURI A., *L'accesso ai benefici di natura assistenziale de cittadini extracomunitari soggiornanti in Italia*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 1/2009, p. 53 ss.
- CAMPEDELLI M., CARROZZA P., PEPINO L. (a cura di), *Diritto di Welfare. Manuale di cittadinanza e istituzioni sociali*, Bologna, 2010

- CANÇADO TRINDADE A.A, *Le droit international pour la personne humaine*, Paris, 2012
- CANÇADO TRINDADE A. A., *La question de la protection internationale des droits économiques, sociaux et culturels: évolution et tendances actuelles* in *Boletim da sociedade brasileira de direito internacional*, 44/1991, p. 13 ss. e in *Revue générale de droit international public*, 94/1990, p. 913 ss.
- CANTORE C.M., *La sentenza Zambrano della CGE: una rivoluzione copernicana?*, [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), 13.6.2011
- CAPITANT D., *Les effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne*, Paris, 2001
- CAPITANT H, *L'étranger*, Paris, 2000
- CAPONIO T. *Il quadro normativo nazionale e internazionale*, in SARACENO C., SARTOR N., SCIORTINO G. (a cura di), *Stranieri e disuguali*, Bologna, 2013, p. 39 ss.
- CAPUTO A., *Immigrazione: la cittadinanza negata*, in AA.VV., *Attacco ai diritti*, Roma-Bari, 2003, p. 56 ss.
- CARAVITA A., *Oltre l'eguaglianza formale*, Padova, 1984
- CARDIA C., voce *Assistenza e beneficenza (diritto amministrativo)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 1988, III
- CARENS J., *Aliens and citizens: the case for open borders*, in BEINER R. (ed.) *Theorizing citizenship*, Albany, p. 229 ss.
- CARETTI P., *I diritti e le garanzie* (traccia provvisoria), Relazione al convegno annuale AIC *Costituzionalismo e globalizzazione*, Salerno, 22-24.05.2012, p. 2, reperibile in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it)
- CARETTI P., TARLI BARBIERI G., *Diritto regionale*, Torino, 2012
- CARIOLA A., Art. 4, in BIFULCO R., CELOTTO A., OLIVETTI M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, p. 117 ss.
- CARRÉ DE MALBERG A., *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, 1985
- CARTER A., *The political theory of global citizenship*, London-New York, 2001
- CASADONTE A., GUARISO A., *L'azione civile contro la discriminazione: rassegna giurisprudenziale dei primi dieci anni*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2/2010, p. 60 ss.
- CASAMASSIMA V., *Il diritto all'assistenza sanitaria degli stranieri in Italia*, in REVENGA SANCHEZ M. (a cura di), *Problemas constitucionales de la inmigración*, Valencia, 2005, p. 433 ss.
- CASSESE A., Art. 10, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali, artt. 1-12*, Bologna-Roma, 1975, p. 485 ss.
- CASSESE A., *Are Human Rights Truly Universal?*, in SAVIC O. (ed.), *The Politics of Human Rights*, London - New York, 1999, p. 149 ss.
- CASSESE S., *Oltre lo Stato*, Roma-Bari, 2006
- CATALYUD N., *Les conditions d'accès des étrangers aux aides locales en France*, in LECUCQ O., ALCARAZ H. (dir.), *Collectivités territoriales et intégration des étrangers*, Paris, 2013, p. 57 ss.
- CENTINI M., *L'accesso degli stranieri non comunitari al pubblico impiego: un problema costituzionale*, in ANGELINI F., BENVENUTI M., SCHILLACI A. (a cura di), *Le Nuove frontiere del diritto dell'immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza*, Napoli, 2011, p. 187 ss.
- CERRI A., voce *Uguaglianza (principio costituzionale di)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 2005, XXXII.
- CERRONE F., *Identità civica e diritti degli stranieri*, in *Politica del diritto*, 3/1995, p. 441 ss.
- CERVATI A.A., *A proposito dello studio del diritto costituzionale in una prospettiva storica e della comparazione tra ordinamenti giuridici*, in *Diritto romano attuale*, 2/1999, p. 15 ss.
- CHAIB S., voce *Carte de séjour*, in LAACHER S.(dir.), *Dictionnaire de l'immigration en France*, Paris, 2012, p. 121 ss.
- CHERCHI R., *La condizione giuridica dello straniero irregolarmente soggiornante tra legge e*

- diritti della persona*, in [www.Costituzionalismo.it](http://www.Costituzionalismo.it), 28.10.2013.
- CHERCHI R., *Lo straniero e la costituzione. Ingresso, soggiorno e allontanamento*, Napoli, 2012
- CHIAROMONTE W., *Lavoro e diritti sociali degli stranieri*, Torino 2013
- CHIAROMONTE W., *Le incertezze della Consulta sull'accesso degli stranieri alle prestazioni non contributive e le recenti novità in tema di misura assistenziali*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 2/2009, p. 371 ss,
- CHIAROMONTE W., *Le prestazioni di assistenza sociale per i cittadini non comunitari ed il principio di non discriminazione. Una rassegna critica della giurisprudenza nazionale ed europea*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 1/2008, p. 101 ss.
- CHIROUX R., *Article 2*, in LUCHAIRE F., CONAC G. (dir.), *La constitution de la république française*, Paris, 1987, p. 121 ss.
- CHOJNICKI X., L. RAGOT, *L'immigration coûte cher à la France: Qu'en pensent les économistes?*, Paris, 2012
- CHOLEWINSKI R., *Migrants irréguliers: accès aux droits sociaux minimaux*, Strasbourg, 2005
- CHURCHILL R., KHALIQ U., *The Collective Complaints System of the European Social Charter: An Effective Mechanism for Ensuring Compliance with Economic and Social Rights?* in *European Journal of International Law*, 3/2004, p. 455 ss.
- CIERVO A., *Il diritto all'abitazione dei migranti*, in RONCHETTI L. (a cura di), *I diritti di cittadinanza dei migranti. Il ruolo delle regioni*, Milano, 2012, p. 265 ss.
- CIOLLI I., *La tutela dei diritti sociali in Italia e in Francia*, in AA.VV., *Studi in onore di Gianni Ferrara*, 2005, vol. II, p. 19 ss.
- CITTI W., *Illegittima la discriminazione degli stranieri nella fruizione di prestazioni sociali regionali, ma se queste non attengono a diritti e bisogni fondamentali della persona non sono irragionevoli requisiti di anzianità di residenza sul territorio regionale*, in [www.asgi.it](http://www.asgi.it), 23.07.2013
- CITTI W., *Le categorie di cittadini di paesi terzi non membri dell'UE protetti dal principio di parità di trattamento di cui al diritto dell'Unione europea (familiari di cittadini UE, lungo soggiornanti, accordi di associazione euro-mediterranei). Spunti e problematiche di attualità rispetto al diritto interno italiano e prospettive verso un nuovo concetto di "cittadinanza europea"*, in [www.asgi.it](http://www.asgi.it), 2012
- CODINI E., *Il diritto allo studio e alla formazione professionale e culturale*, in AA.VV., *I diritti sociali degli stranieri*, Milano, 2009, p. 39 ss.
- COE, *Les droits des migrants dans la Charte sociale européenne. Document d'information établi per le Secrétariat CSE*, juillet 2008, reperibile in [www.coe.int](http://www.coe.int)
- COHEN M. R., *Reason and law: studies in juristic philosophy*, Greenwood, 1961
- COLAS D., EMERI C., ZYLBERGERG J.(dir.), *Citoyenneté et nationalité. Perspectives en France et au Québec*, Paris, 1991
- COLAVECCHIO A., *Dall'atomo nasce la "materia": la disciplina normativa delle forme collaborative*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2010, p. 4756 ss.
- COLEMAN D., *The economic impact on immigration*. Submission to the House of Lords select committee on economic affairs, november 2007, reperibile in [www.publications.parliament.uk](http://www.publications.parliament.uk)
- COLLINSON S., *Le migrazioni internazionali e l'Europa* (trad. it.), Bologna, 1993
- COLOMBO A., SCIORTINO G., *Gli Immigrati In Italia*, Bologna, 2004
- CONDORCET J.A.C., *Œuvres*, Paris, 1847-49, XII.
- CONFORTI A., *Diritto internazionale*, Napoli, 2012
- CONSTANT B., *De la liberté des Anciens comparée à celle des Modernes* (1819), Paris, 2010
- CONSTANT F., *La citoyenneté*, Paris, 1998
- CONSTANTINESCO L.-J., *Il metodo comparativo* (trad.it.), Torino, 2000
- CONTEADES X. (ed.), *Constitutions in the Global Financial Crisis. A Comparative Analysis*, Farnham, 2013

- CORNU G., *Vocabulaire juridique*, Paris, 2011
- CORSI C., *Diritti sociali e immigrazione nel contraddittorio tra Stato, Regioni e Corte costituzionale*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2/2012, p. 43 ss.
- CORSI C., *Il diritto all'abitazione è ancora un diritto costituzionalmente garantito anche agli stranieri?* in *Diritto, immigrazione, cittadinanza*, 3-4/2008, p. 141 ss.
- CORSI C., *Immigrazione e ruolo degli enti territoriali*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 1/2005, p. 36 ss.
- CORSI C., *Lo stato e lo straniero*, Padova, 2001
- CORSI C., *Prestazioni sociali e cittadinanza*, in *Diritto, immigrazione, cittadinanza*, 2/2009, p. 31 ss.
- CORSO G., *La disciplina dell'immigrazione tra diritti fondamentali e discrezionalità del legislatore nella giurisprudenza costituzionale*, 2012, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)
- CORVAJA F., *Cittadinanza e residenza qualificata nell'accesso al welfare regionale*, in *Le Regioni*, 6/2011, p. 1257 ss.
- COSTA J.-P., *Exposé sur la Cour européenne des droits de l'homme et la protection des droits sociaux*, *Rentrée solennelle du Barreau de Bruxelles*. Colloque Droit et solidarité, 22.1.2009, reperibile in: [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)
- COSTA P., *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*, 4 vol., Roma-Bari, 1999-2001
- COSTA P., *La cittadinanza*, Roma-Bari, 2005
- COSTAMAGNA F., *Diritti fondamentali e prestazioni sociali essenziali tra diritto dell'Unione europea e ordinamenti interni: il caso Kamberaj*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 3/2012, p. 672 ss.
- COSTANZO P., *Il sistema di protezione dei diritti sociali nell'ambito dell'Unione europea*. Relazione alle Primeras Jornadas Internacionales de Justicia Constitucional (Brasil-España-Italia), Belém do Pará (Brasil), 25 e 26 de agosto – Verano 2008, reperibile in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org)
- COSTANZO P., MORDEGLIA S. (a cura di), *Diritti sociali e servizio sociale dalla dimensione nazionale a quella comunitaria*, Milano, 2005
- COVINO F., *Regioni e disciplina dell'immigrazione*, in ANGELINI F., BENVENUTI M., SCHILLACI A. (a cura di), *Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione: integrazione, diritti e sicurezza*, Napoli, 2011, p. 389 ss.
- CUNIBERTI M., *La cittadinanza. Libertà dell'uomo e libertà del cittadino nella costituzione italiana*, Padova, 1997
- CUOCOLO L., «A toda Cuba le gusta»: *diritti sociali e paradossi comparati*, in BALDUZZI R. (a cura di), *Sistemi costituzionali, diritto alla salute e organizzazione sanitaria*, Bologna, 2009, p. 157 ss.
- D'ASCIA L., *Diritti degli stranieri e immigrazione: percorsi giurisprudenziali*, Milano, 2009
- D'ORAZIO G., *Lo straniero nella Costituzione italiana*, Padova, 1992
- D'ORAZIO G., voce *Asilo (diritto di) - diritto costituzionale*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, 1988, III
- DAHRENDORF R., *Dopo la democrazia*, Roma-Bari, 2001
- DAL LAGO A., *Non persone. L'esclusione dei migranti in una società globale*, Milano, 2004
- DALE G., *Germany: nation and immigration*, in DALE G., COLE M. (eds.), *The European union and migrant labour*, New York, 1999
- DALE G., EL-ENANY N., *The Limits of Social Europe: EU Law and the Ordoliberal Agenda*, in *German Law Journal*, 5/2013, pp. 613 ss.
- DANNEMANN G., *Comparative Law: Study of Similarities or Differences?*, in REIMANN M., ZIMMERMANN R. (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford-New York, 2006, p. 383 ss.

- DAUGAREILH I., *La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la protection sociale* in *Revue trimestrielle de droit européen*, 37/2001, p. 123 ss.
- DAUGAREILH I., *La loi du 11 mai 1998 sur l'entrée et le séjour des étrangers en France. Les modifications apportées en droit de la protection sociale*, in *Revue de droit sanitaire et social*, 3/1998 p. 634 ss.
- DAUGAREILH I., *L'audace retenue du Comité européen des droits sociaux. A propos de la décision FIDH c/ France réclamation*, in *Revue de droit sanitaire et social*, 4/2005, p. 555 ss.
- DAUGAREILH I., *Protection sociale et insertion des étrangers*, in *Revue de droit sanitaire et sociale*, 1/1998, p. 477 ss.
- DAUVERGNE C., *Citizenship with a vengeance*, in *Theoretical inquiries in law*, 8/2007, p. 489 ss.
- DAVIES G., "Any Place I Hang My Hat?" or: *Residence is the New Nationality*, in *European law journal*, 1/2005, p. 43 ss.
- DAVIS D.M., voce *Socio-economic rights*, in ROSENFELD M., SAJÓ A., (eds.) *The Oxford handbook of Comparative constitutional law*, Oxford, 2012, p. 1021 ss.
- DE LIANCOURT M., *Rapport fait aux noms des comités de rapports, de mendicité et de recherches sur la situation de la mendicité à Paris, 1790*, reperibile in <http://gallica.bnf.fr>
- DE LUCA TAMAJO R., *I diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario e nella Costituzione italiana* in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2/2008, p. 5 ss.
- DE SCHUTTER O. (ed.), *Economic, social and cultural rights as human rights*, Cheltenham-Northampton, 2013
- DE SCHUTTER O. (ed.), *The European Social Charter: a social Constitution for Europe*, Bruxelles, 2010
- DE SCHUTTER O., *The role of the European social charter in the development of the law of the UE*, in ID. (ed.), *The European Social Charter: a social Constitution for Europe*, Bruxelles, 2010, p. 116 ss.
- DE SENA P., *Valori economici e non economici nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo in tema di proprietà*, in AA.VV., *Diritti individuali e giustizia internazionale. Liber Fausto Pocar*, Napoli, 2009, p. 263 ss.
- DE VERGOTTINI G., *Diritto costituzionale comparato*, Padova, 2011
- DE WITTE B., *The trajectory of fundamental social rights in the European Union* in DE BÚRCA G., DE WITTE B. (eds.), *Social rights in Europe*, Oxford, 2005, p. 153 ss.
- DENQUIN J.-M., voce *Citoyenneté*, in ALLAND D., RIALS S. (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, 2003, p. 198 ss.
- DI STASI A. *I diritti sociali tra status civitatis, cittadinanza europea e integrazione sociale*, in ID. (a cura di), *I diritti sociali degli stranieri. Principi e disciplina in Italia e in Europa*, Roma, 2008, p. 13 ss.
- DIÉMERT S., *Le droit de l'Outre Mer*, in *Pouvoirs*, n. 113, avril 2005, p. 109 ss.
- DIEZ-PICAZO L.M., PONTTHOREAU M.-C., *The Constitutional protection of social rights – some comparative remarks*, Florence, 1991
- DINELLI F., *La stagione della residenza: analisi di un istituto giuridico in espansione*, in *Diritto amministrativo*, 3/2010, p. 961 ss.
- DONIER V., *Les ambivalences du critère de la résidence dans le cadre de Revenu de solidarité active*, in *Revue de droit sanitaire et social*, 1/2012, p. 63 ss.
- DUCOULOMBIER P., *L'abandon de la distinction entre prestation contributive et non contributive comme critère de l'applicabilité de l'article 1 du Protocole 1 (Cour edh déc. Gde. Ch. Stec et autres c/ Royaume-Uni, 6 juillet 2005)* in *Europe des libertés*, janvier 2006, p. 24 ss.
- DUBUT T., *La nature juridique des dispositions sociales du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 dans la jurisprudence financière du Conseil constitutionnel. Retour sur une controverse doctrinale*, in ILIOPOULOS J., ROUX T. (dir.), *Perspectives nationales et internationales des droits sociaux*, Atene-Bruxelles, 2008, p. 155 ss.

- DUGUIT L., *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'État*, Paris, 1922
- DUMORTIER G., *L'effet direct des conventions internationales. Conclusions sur Conseil d'État, Assemblée, 11 avril 2012, Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) et Fédération des associations pour la promotion et l'insertion par le logement (FAPIL), n. 322326*, in *Revue française de droit administratif*, 3/2012, p. 547 ss.
- DUPEYROUX J.-J., BORGETTO M., LAFORE R., *Droit de la sécurité sociale*, Paris, 2011
- DURANTI F., *Gli ordinamenti costituzionali nordici. Profili di diritto pubblico comparato*, Torino, 2009
- DWORKIN R., *Taking rights seriously*, Cambridge (Mass.)-London, 1977
- EIDE A., KRAUSE C., ROSAS A. (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook*, Dordrecht, 2001
- EISMEIN A., *Traité de droit constitutionnel*, Paris, 1928
- ESPING ANDERSEN G., *The three worlds of Welfare capitalism*, Cambridge, 1990
- ESPOSITO C., *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, in AA. VV., *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, p. 17 ss
- EUROBAROMETER 71, *Future of Europe*, Brussel, 2010, p. 61 ss, reperibile in [ec.europa.eu/public\\_opinion/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/public_opinion/index_en.htm)
- FABRE C., *Social rights in European Constitution*, in DE BÚRCA G., DE WITTE B. (eds.), *Social rights in Europe*, Oxford, 2005, p. 15 ss.
- FABRINI S., *Transatlantic constitutionalism: comparing the United States and the European Union*, in *European journal of political research*, 43/2004, p. 547
- FARAHAT A., "We want you! But..." *Recruiting migrants and encouraging transnational migration through progressive inclusion in European Law Journal*, 6/2009, p. 700 ss.
- FASSASSI I., *Constitution, CESDH, droit de l'UE: la question des rapports de systèmes*, in RENOUX T. (dir.), *Protection des libertés et droits fondamentaux*, Paris, 2011, p. 58 ss.
- FAULKS K., *Citizenship*, London-New York, 2000
- FAVILLI C., *La competenza dell'Unione europea in materia di visti, asilo e immigrazione alla luce del trattato di Lisbona*, in [www.asgi.it](http://www.asgi.it), 10.12.2009
- FAVOREU L. (et alii), *Droit constitutionnel*, Paris, 2012
- FAVOREU L. (et alii), *Droit des libertés fondamentales*, Paris, 2012
- FAVOREU L., PHILIP L. (et alii), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, 2013
- FEDTKE J., voce *Legal transplants*, in SMITS J.M. (ed.), *Elgar encyclopedia of comparative law*, Cheltenham-Northampton, 2006, p. 434 ss.
- FERIOLI E., *Percorsi e strumenti del welfare locale in Francia: verso il Département providence*, in BALBONI E. (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti sociali*, Napoli, 2008, p. 759 ss.
- FERRAJOLI L., *Dai diritti dei cittadini ai diritti della persona*, in ZOLO D. (a cura di), *Cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Roma-Bari, 1994, p. 263 ss
- FERRAJOLI L., *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Roma-Bari, 2001
- FERRARA G., *La Costituzione. Dal pensiero politico alla norma giuridica*, Milano, 2006
- FERRARESE M.R., *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, 2000
- FERRARI G.F., "Civil law" e "common law": *aspetti pubblicistici*, in CARROZZA P., DI GIOVINE A., FERRARI G.F. (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Roma-Bari, 2009, p. 645 ss.
- FERRARI G.F., *La tutela dell'aspettativa all'abitazione nel costituzionalismo contemporaneo*, in AA.VV., *La casa di abitazione fra normativa vigente e aspettative*, Milano, 1986, p. 99 ss.
- FERRERO M., *La tutela contro le discriminazioni*, in AA.VV., *I diritti sociali degli stranieri*, Milano, 2009, p. 49 ss.
- FINOCCHIARO G., *La tutela giuridica dello straniero in Italia e nei Paesi europei*, Rimini, 1996
- FIORILLO M., voce *Diritti sociali*, in AINIS M. (a cura di), *Dizionario costituzionale*, Roma-

- Bari, 2000, p. 152 ss.
- FIUMICELLI D., *Spunti di riflessione in tema di cittadinanza: l'azione di integrazione degli stranieri extracomunitari tra profili comparatistici, progetti in discussione e best practices*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 20.01.2014
- FLAUSS J.-F., *Les droits sociaux dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, in *Droit social*, 1982, p. 645 ss.
- FLAUSS J.-F., *Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme* in *Annuaire justice JDA*, 2004, p. 537 ss.
- FOEGLE J.-P., *L'immigration "choisie" au prisme des politiques européennes*, in *La revue des droits de l'homme*, 18.11.2013, reperibile in <http://revdh.org>
- FOUCAULT M., *Le parole e le cose. Un'archeologia delle scienze umane*, Milano, 1967
- FOURASTIÉ J., *Les Trente glorieuses ou la révolution invisible de 1946 à 1975*, Paris, 1979
- FRA, *Migrants in an irregular situation: access to health care in 10 European Union Member States*, 2011, reperibile in <http://fra.europa.eu>
- FRAGONARD B., PELTIER M., RIVARD A., *Accès aux biens et aux droits essentiels, minima sociaux, rapport du groupe de travail de la Conférence nationale contre la pauvreté et pour l'inclusion sociale, Ministère des affaires sociale set de la santé*, in [www.ladocumentaionfrancaise.fr](http://www.ladocumentaionfrancaise.fr), 29.11.2012
- FRANKENBERG G., *Why care? The trouble with social rights*, in *Cardozo law review*, 17/1996, p. 1365 ss.
- FROSINI J.O., PEGORARO L. (a cura di), *Gli stranieri e i diritti. Europa e Nord America a confronto*, Bologna, 2010
- GAAKER J., OST F. (eds.), *Crossing borders: law, language and literature*, Nijmegen, 2008
- GABRIELE S., *Dare e avere: migrazioni, bilancio pubblico e sostenibilità*, in RONCHETTI L. (a cura di), *I diritti di cittadinanza dei migranti. Il ruolo delle Regioni*, Milano, 2012, p. 301 ss.
- GALLINO L., *Globalizzazione e disuguaglianze*, Roma-Bari, 2000
- GAMBINO S., NOCITO W., *Crisi dello Stato, governo dell'economia e diritti fondamentali: note costituzionali alla luce della crisi finanziaria in atto*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it), 12.07.2012
- GARCIA VAZQUEZ S., GOIZUETA VERTIZ J., *Un análisis en clave constitucional del regime jurídico de los extranjeros en España: especial referencia al derecho a la libertad de circulación y residencia*, in *Anuario de la facultad de derecho de la universidad A Coruña*, 2007, p. 11 ss.
- GARGIULO E., *Localizzazione dei diritti o localismo dell'appartenenza? Abbozzo di una teoria della residenza*, in *Societàmutamentopolitica*, vol. 2, n. 3, 2011, p. 241 ss.
- GARGIULO P., *La cittadinanza sociale europea tra mito e realtà*, in E. Triggiani (a cura di), *Le nuove frontiere della cittadinanza europea*, Bari, 2011, p. 229 ss.
- GAY L., *L'accès au logement en France et en Afrique du sud: perspectives onstitutionnelles et politiques comparées*, in J.-Y. CHÉROT J.Y., REENEN T.V. (dir.), *Les droits sociaux fondamentaux à l'âge de la mondialisation*, Aix En Provence, 2005, p. 203 ss.
- GAY L., *L'égalité et la protection sociale dans les premières décisions QPC du Conseil constitutionnel: un bilan mitigé*, in *Revue de droit sanitaire et social*, 6/2010 p. 1061 ss.
- GAY L., *Les droits sociaux constitutionnels en France: entre particularisme et normalisation*, in MAZUYER E., GAY L., NAZET-ALLOUCHE D., (dir.), *Les droits sociaux fondamentaux entre droits nationaux et droit européen*, Bruxelles, 2006, p. 75 ss.
- GAUTIER M., *Le droit communautaire, vecteur d'une segmentation du droit*, in SAULNIER-CASSIA E., TCHEN V. (dir.), *Unité du droit des étrangers et égalité de traitement. Variations autour des mutations d'une police administrative*, Paris, 2011, p. 39 ss.
- GEARTY C.A., MANTOUVALOU V., *Debating social rights*, Oxford, 2011
- GENEVOIS B., *Le Conseil Constitutionnel et les étrangers* in *Mélanges Jacques Robert*, Paris, 1998, p. 297 ss.

- GENEVOIS B., *Le Préambule et les droits fondamentaux*, in FAVOREU L., PARODI J.-L. (dir.), *L'écriture de la constitution de 1958*, Paris, 1992, p. 483 ss.
- GENEVOIS B., *Le statut constitutionnel des étrangers*, in *Revue française de droit administratif*, 5/1993, p. 871 ss.
- GÉRARD P., *L'esprit des droits. Philosophie des droits de l'homme*, Bruxelles, 2007
- GIANFORMAGGIO L., *L'interpretazione della Costituzione tra applicazione di regole e argomentazione basata sui principi*, in *Rivista internazionale di filosofia di diritto*, LXII, 1985, p. 65 ss.
- GIBBONS J., *Language and the Law*, in *Annual Review of Applied Linguistics*, Vol. 19, Jan. 1999, p. 156 ss.
- GILISSEN J., *Le statut des étrangers, à la lumière de l'histoire comparative*, in *Recueils de la société Jean Bodin- L'étranger*, Bruxelles, 1958, IX, p. 5 ss.
- GIORGIS A., voce *Diritti sociali*, in CASSESE S. (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, III, p. 1903 ss.
- GIRELLI F., *Corte costituzionale e provvidenze economiche per stranieri disabili (nota a sentenza)*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 21.04.2013
- GIROTTI F., *Welfare state. Storia, modelli e critica*, Roma, 1998
- GISTI, *La protection sociale des étrangers par les textes internationaux*, *Cahiers, Juridiques*, Paris, 2008
- GISTI, *Régimes d'exceptions en Outre Mer pour les personnes étrangères*, Paris, 2012.
- GIUBBONI S., *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione europea*, Bologna, 2003
- GIUBBONI S., ORLANDINI G., *La libertà di circolazione dei lavoratori nell'Unione europea*, Bologna, 2007
- GJERGJI I., *Il trattenimento dello straniero in attesa di espulsione: una "terra di nessuno" tra ordine giuridico e fatto politico*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 7.11.2006
- GJERGJI I., *Immigrazione e circolari amministrative*, Milano, 2013
- GLENN H., *Tradizioni giuridiche nel mondo. La sostenibilità della differenza* (trad.it), Bologna, 2010
- GORLA G., voce *Diritto comparato*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1964, XII, p. 928 ss.
- GORLANI M., *Accesso al welfare state e libertà di circolazione: quanto pesa la residenza regionale?*, in *Le Regioni*, 2-3/2006, p. 345 ss.
- GOUTTENOIRE A., *Le bénéfice des prestations familiales réservé à certains enfants étrangers*, in *Actualité juridique famille*, 4/2012, p. 183 ss.
- GREEN N.L., M. POINSOT M. (dir.), *Histoire ed l'immigration et question coloniale en France*, Paris, 2008
- GREWE C., BENOÎT-ROHMER F. (dir.), *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, Strasbourg, 2003
- GREWE K., RUIZ-FABRI H., *Droits constitutionnels européens*, Paris, 2005
- GRIMAUDDO P., *Lo Stato sociale e la tutela dei diritti quesiti alla luce della crisi economica globale: il caso italiano*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 30.10.2013
- GROPPI T., OLIVETTI M. (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, Milano, 2002
- GROSSO E., *Francia*, in CARROZZA P., DI GIOVINE A., FERRARI G.F. (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Roma-Bari, 2009, p. 160 ss.
- GROSSO E., *Le vie della cittadinanza*, Padova, 1997
- GROSSO E., voce *Straniero (status costituzionale dello)* in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 1999, XV, p. 156 ss.
- GRÜNDLER T., *Aide médicale d'État: de l'incapacité du droit constitutionnel à empêcher la mise en œuvre d'une réforme critiquable*, in [Combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr](http://Combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr), novembre 2010
- GUAZZAROTTI A., *La CEDU e il dilemma dell'effettività* in *Diritto pubblico comparato ed*

- europeo, 3/2012, p. 861 ss.
- GUAZZAROTTI A., *Lo straniero, i diritti, l'eguaglianza*, in *Questione Giustizia*, 1/2009, p. 87 ss.
- GUAZZAROTTI A., *The European Court of Human Rights as counterbalance: looking for synergies between the ECHR, ILO and ESC case law*, in [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu), 2011
- GUIGLIA G., *Il diritto all'assistenza sociale nella prospettiva multilivello*, Padova, 2005
- GUIGLIA G., *La rilevanza della Carta sociale europea: la prospettiva giurisprudenziale*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 9.09.2013
- GURTVICH G., *La déclaration des droits sociaux*, Paris, 1946
- GUSY C., *Les droits sociaux sont – ils nécessairement injusticiables?* in GREWE C., BENÔIT-ROHMER F. (dir.), *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, Strasbourg, 2003, p. 33 ss.
- HÄBERLE P., *Per una dottrina della costituzione come scienza della cultura*, Roma, 2001
- HALDE, *L'Abécédaire des discriminations. Six ans de délibérations de la Halde*, 2011, reperibile in [www.defenseurdesdroits.fr](http://www.defenseurdesdroits.fr)
- HAMMAR T., *Democracy and the Nation State*, Aldershot, 1990
- HAURIOU M., *Précis de droit constitutionnel*, Paris, 1929
- HAYEK F., *Legge, legislazione e libertà: una nuova enunciazione dei principi liberali della giustizia e della economia politica*, vol. 2: *Il miraggio della giustizia sociale*, (trad. it.), Milano, 1986
- HENRIOT P., *Dépenalisation du séjour irrégulier des étrangers: la résistance française (de l'arrêt El Dridi à la loi du 31 décembre 2012)*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 1/2013, p. 39 ss.
- HERNU R., voce *Égalité et non discrimination*, in AA.VV., *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, 2008, p. 357 ss.
- HERRERA C. M., *État social et droits sociaux fondamentaux*, intervento al convegno *État et régulation sociale*, Université Paris I Panthéon Sorbonne, 2006, p. 1, reperibile in <http://matisse.univ-paris1.fr/colloque-es/pdf/articles/herrera.pdf>
- HERRERA C. M., *Les droits sociaux*, Paris, 2009
- HOAREAU J. TEXIER P., voce *Révolution Française* in AA.VV., *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, 2008, p. 859 ss.
- HOFMANN H., *La promessa della dignità umana*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1999, p. 620 ss.
- HOLMES S., SUNSTEIN C.S., *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse* (trad.it.), Bologna, 2000
- HUBLET C., *The scope of article 12 of the Treaty of the European communities vis – à – vis third-country nationals: evolution at last?*, in *European law journal*, 6/2009, p. 757 ss.
- IDOS centro studi e ricerche (a cura di), *Dossier statistico immigrazione 2013. Dalle discriminazioni ai diritti*. Rapporto UNAR
- ILIOPOULOS J., ROUX T. (dir.), *Perspectives nationales et internationales des droits sociaux*, Atene-Bruxelles, 2008
- ISIDRO L., *Les parents d'enfants algériens et turcs entrés en dehors du regroupement familial ont droits aux prestations familiales*, in *La Revue des droits de l'homme*, 12.4.2013, reperibile in <http://revdh.org>
- JACQUELOT F., *Les garanties nationales et supranationales des étrangers en matière de droits sociaux*, in DI MANNO T., ÉLIE M.-P. (dir.), *L'étranger: sujet du droit et sujet de droits*, Bruxelles, 2008, p. 259 ss.
- JELLINEK G., *La dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino*, Napoli, (trad. it.), 2002
- JOUANJAN O., *Le Conseil Constitutionnel: gardien de l'égalité?*, in [www.juspoliticum.com](http://www.juspoliticum.com), 7/2012
- JOUANJAN O., Voce *Égalité* in ALLAND D., RIALS S., *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, 2003, p. 585 ss

- JUAN S., *L'objectif à valeur constitutionnelle du droit à la protection de la santé : droit individuel ou collectif ?*, in *Revue du droit public et de la science politique en France*, 2/2006, p. 439 ss.
- JULIEN - LAFERRIÈRE F., *Droit des étrangers*, Paris, 2000
- JULIEN-LAFERRIÈRE F., voce *Étrangers (droits de)*, in AA.VV., *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, Paris, 2008, p. 402 ss.
- KATROUGALOS G.S., *The (dim) perspectives of the European social citizenship*, *Jean Monnet working paper n. 05/07*, reperibile in <http://centers.law.nyu.edu>
- KAUFMANN O., *Le droit social comparé*, in *Electronic journal of comparative law*, vol. 8, 1/2004, p. 1 ss., reperibile in [www.ejcl.org](http://www.ejcl.org)
- KELSEN H., *I fondamenti della democrazia* (trad.it.), Bologna, 1966
- KING J., *Judging social rights*, Cambridge, 2011
- KISSANGOULA J., *La Constitution française et les étrangers*, Paris, 2001
- KISSANGOULA J., *Brèves réflexions sur l'application du principe d'égalité aux droits sociaux des étrangers*, in *Revue de droit sanitaire et sociale*, 3/2013, p. 422 ss.
- KJAERK K.U., *How many borders in the UE?*, in GROENENDIJK K., GUILD E., MENDERHOUD P. (eds.), *In search for Europe's borders*, The Hague-London-New York, 2003, p. 169 ss.
- KOCHENOV D., *Case C-135/08, Janko Rottmann v. Freistaat Bayern, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 2 March 2010*, in *Common Market Law Review*, 47/2010 p.1831 ss.
- KOFMAN E., *Citizenship, migration and the reassertion of national identity*, in *Citizenship Studies*, 9(5) 2005, p. 453 ss.
- KRIPKE S., *Wittgenstein su regole e linguaggio privato*, (trad.it.), Torino, 2000
- KRISCH N., *Beyond constitutionalism. The pluralist structure of postnational law*, Oxford, 2010
- KYMLICKA W., *Multicultural citizenship. A liberal theory of minority rights*, Oxford, 1995
- KYMLICKA W., BANTING K., *Immigrazione, multiculturalismo e welfare state*, in *La Rivista delle politiche sociali*, 2/2010, p. 13 ss.
- LAACHER S., *La fin du "modèle français d'intégration"?*, in ID. (dir.), *Dictionnaire de l'immigration en France*, Paris, 2012, p. 19 ss.
- LAGARDE P., voce *Nationalité*, in ALLAND D., RIALS S. (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, 2003, p. 1051 ss.
- LANFRANCHI M.-P., LECUCQ O., NAZET-ALLOUCHE D. (dir.), *Nationalité et citoyenneté: perspectives de droit comparé, droit européen et droit international*, Bruxelles, 2012
- LAZZERINI N., *Cittadinanza dell'Unione: uno status derivato...ma anche un po' autonomo. La sentenza della Corte di giustizia nel caso Rottmann*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2010
- LE BERRE C., voce *Droits des étrangers en France*, in LAACHER S. (dir.), *Dictionnaire de l'immigration en France*, Paris, 2012, p. 181 ss.
- LE PORS A., *Le droit d'asile*, Paris, 2005
- LEANERTS K., *Interlocking legal orders in the European Union and comparative law*, in *The international and comparative law quarterly*, 4/2003, p. 873 ss.
- LECLERC S., *Les restrictions et limitations à l'application de la Charte sociale* in AKANDJI KOMBÉ J.-F., LECLERC S. (dir.), *La charte sociale européenne*, Bruxelles, 2001, p. 71 ss.
- LECUCQ O., *L'éloignement des étrangers sous l'empire de la loi du 16 juin 2011*, in *Actualité juridique droit administratif*, 34/2011, p. 1936 ss.
- LECUCQ O. (dir.), *La rétention administrative des étrangers: entre efficacité et protection*, Paris, 2011
- LECUCQ O., *Le Conseil constitutionnel et les étrangers: processus de constitutionnalisation et de "deconstitutionnalisation"*, in REYDELLET M. (dir.), *L'étranger entre la loi et les juges. Colloque de Toulon des 8 et 9 novembre 2007*, Paris, 2008, p. 163 ss.
- LECUCQ O., *Condition d'intégration et regroupement familial*, in *Actualité juridique famille*, 7-8/2009, p. 283 ss.
- LECUCQ O., *Propos introductifs. Nationalité et citoyenneté*, in LANFRANCHI M.-P., LECUCQ

- O., NAZET-ALLOUCHE D. (dir.), *Nationalité et citoyenneté: perspectives de droit comparé, droit européen et droit international*, Bruxelles, 2012, p. 13 ss.
- LEGG A., *The margin of appreciation in international human rights law*, Oxford, 2012
- LEGENDRE F., *Le coût économique des droits sociaux*, in GREWE C., BENOÎT-RHOMER F. (dir.), *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, Strasbourg, 2003, p.47 ss.
- LEVADE A., *Directive retour: le retour... à suivre*, in *Constitutions*, 1/2012, p. 63 ss.
- LEVI A., *Diritto e linguaggio*, in *Studi dedicati a G. Del Vecchio*, II, Modena, 1932
- LIPARI M.C., *La dignità della straniero*, in *Politica del diritto*, 2/2006, p. 283 ss.
- LOCCHI M.C., *I diritti degli stranieri*, Roma, 2011
- LOCCHI M.C., *Facta sunt servanda. Per un diritto di realtà in tema di eguaglianza degli stranieri*, in *Quaderni Costituzionali*, 3/2010, p. 571 ss.
- LOCCHI M.C., *L'accordo di integrazione tra lo stato e lo straniero (art. 4 -bis t.u. sull'immigrazione n. 286/98) alla luce dell'analisi comparata e della critica al modello europeo di "integrazione forzata"*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 14.03.2012
- LOCHAK D., *Les discriminations frappant les étrangers sont-elle licites?*, in *Droit social*, 1/1990, p. 76 ss.
- LOCHAK D., *Les droits de l'homme*, Paris, 2005
- LOCHAK D., *Devoir d'intégration et immigration*, in *Revue de droit sanitaire et social*, 1/2009, p. 18 ss.
- LOCHAK D., *Étrangers. De quel droit?*, Paris, 1985
- LOCHAK D., *JurisClasseur Libertés, Fasc. 720: Droits et libertés de étrangers. Principes généraux* (aggiornato al 5.07.2011)
- LOCHAK D., *La solidarité. Un délit?*, in *Après-demain*, n. 27-28, octobre 2013, p. 7 ss.
- LOCHAK D., *L'intégration comme injonction. Enjeux idéologiques et politiques liés à l'immigration*, in *Cultures et conflits*, 64/2006, p. 129 ss.
- LOCHAK D., *Observations sur un infra-droit*, in *Droit social*, mai 1976, numéro spécial relatif aux étrangers, p. 43 ss.
- LOCHAK D., *Quand l'administration fait de la résistance: les prestations non contributives et les étrangers* in *Mélanges Alfandari*, 2000, p. 405 ss.
- LOLLO A., [Corte cost. n. 172 del 2013] *Continua il processo di universalizzazione dei diritti sociali*, in [www.dirittiregionali.org](http://www.dirittiregionali.org), 30.07.2013
- LOLLO A., *Prime osservazioni su eguaglianza e inclusione*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), 26.10.2012
- LOMBARDI G., *Premesse al Corso di diritto pubblico comparato. Problemi di metodo*, Milano, 1986
- LONG M., *Les attributions des collectivités territoriales en matière sociale et sanitaire*, in *Répertoire Dalloz collectivités locales*, 2009, folio n. 4110
- LONG M., WEIL P., BRAIBANT G., DELVOLVÉ P., GENEVOIS B., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, 2011
- LUCARELLI A., VERPEAUX M. (dir.), *Régionalisme italien et régionalisme français. Aspects constitutionnels, administratifs et fiscaux*, Paris, 2013
- LUCHAIRE F., *Article 34*, in CONAC G., LUCHAIRE F. (dir.), *La constitution de la république française*, Paris, 1987, p. 749 ss.
- LUCIANI M., *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali* in *Rivista critica di diritto privato*, 2/1992, p. 203 ss.
- LUCIANI M., *Diritti sociali e integrazione europea*, in *Politica del diritto*, 3/2000, p. 367 ss.
- LUCIANI M., *Sui diritti sociali*, in ROMBOLI R. (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti Costituzionali*, Torino, 1994, p. 79 ss.
- LUCIANI M., voce *Salute (diritto alla salute, dir. cost.)* in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 1992, XXVII
- LUPO N., RIVOSECCHI G., *Quando l'equilibrio di bilancio prevale sulle politiche sanitarie regionali*, in *Le Regioni*, 5-6/2012, p. 1062 ss.

- LUPOI M., *Sistemi giuridici comparati. Traccia di un corso*, Napoli, 2001
- MABELLINI S., *La dimensione sociale dello straniero tra uniformità (sovranaazionale) e differenziazione (regionale)*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2011, p. 804 ss.
- MACCIONI V., *Direttiva sul permesso unico di soggiorno e lavoro*, in *Forumcostituzionale.it*, 24.1.2012
- MACKLIN A., Voce *Citizenship*, in CANE P., CONAGHAN J.(eds.), *The new Oxford companion to law*, Oxford, 2008, p. 130 ss.
- MAGNANENSI S., PASSAGLIA P., RISPOLI E. (a cura di), *La condizione giuridica dello straniero extracomunitario*. Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale delle Corti costituzionali italiana, spagnola e portoghese, Madrid 25-26 settembre 2008, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)
- MAGNON X., *La ratification du traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance dans l'Union économique et monétaire (TSCG) peut ne pas exiger de révision constitutionnelle préalable*, in *Revue française de droit constitutionnel*, n. 92, octobre 2012, p. 854 ss.
- MAILLARD S., *L'émergence de la citoyenneté sociale européenne*, Marseille, 2008
- MAILLE D., TOULLIER A., VOLOVITCH P., *L'aide médicale d'État : comment un droit se vide de son sens faute d'être réellement universel*, in *Revue de droit sanitaire et social*, 4/2005, p. 543 ss.
- MANCINI G.F., *Principi fondamentali di diritto del lavoro nell'ordinamento della Comunità europea*, in AA.VV., *Il lavoro nel diritto comunitario e l'ordinamento italiano*, 1988, p. 26 ss.
- MANGIAMELI S., *Il contributo dell'esperienza costituzionale italiana alla dommatica europea della tutela dei diritti fondamentali*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), 2006
- MARGUENAUD J.-P., MOULY J., *La jurisprudence sociale de la Cour européenne des droits de l'homme: bilan et perspectives* in *Droit social*, 9-10/2010, p. 883 ss.
- MARSHALL T.H., *Cittadinanza e classe sociale* (trad.it.), Torino, 1976
- MARTINES T., *Diritto costituzionale*, Milano, 2003
- MARTINES T., RUGGERI A., SALAZAR C., *Lineamenti di diritto regionale*, Milano, 2012
- MARTINICO G., *Il trattamento nazionale dei diritti europei: CEDU e diritto comunitario nell'applicazione dei giudici nazionali*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 3/2010, p. 691 ss.
- MARZO C., *La protection des droits sociaux dans les pays européens* in *Revue international de droit comparé*, 2/2011 p. 203 ss.
- MARZO C., *L'accès des étrangers aux droits de vote: comparaison des droits français et britannique*, in LANFRANCHI M.-P., LECUCQ O., NAZET-ALLOUCHE D. (dir.), *Nationalité et citoyenneté. Perspectives de droit comparé, droit européen et droit International*, Bruxelles, 2012, p. 307 ss.
- MATH A., *Les prestations sociales et les personnes âgées immigrées: la condition de résidence et son contrôle par les caisses*, in *Revue de droit sanitaire et social*, 4/2013, p. 725 ss.
- MATH A., *Minima sociaux: nouvelle préférence nationale?*, in *Plein droit*, 3/2011, p. 32 ss.
- MATHIEU B., *La protection du droit à la santé par le juge constitutionnel*, in *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 6/1998, reperibile in [www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr)
- MATHIEZ A., *La Révolution et les étrangers: cosmopolitisme et défense nationale*, Paris, 1918
- MATSCHER F., *Quelques remarques sur la protection des droits sociaux en générale et sur la Charte sociale en particulier*, in GREWE C., BENÔIT-ROHMER F. (dir.), *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, Strasbourg, 2003, p. 75 ss.
- MATTEI U., MONATERI P.G., *Introduzione breve al diritto comparato*, Padova, 1997
- MAUCO G., *Mémoire sur l'assimilation des étrangers en France*, Paris, 1937
- MAZUYER E., *Citoyenneté et libre circulation des personnes dans le droit de l'Union européenne. Avénements et limites d'une "citoyenneté européenne"*, LANFRANCHI M.-P., O. LECUCQ, D. NAZET-ALLOUCHE (dir.), *Nationalité et citoyenneté: perspectives de droit comparé, droit européen et droit international*, Bruxelles, 2012, p. 203 ss.

- MAZZIOTTI M., voce *Diritti Sociali* in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, 1964, XII, p. 802 ss.
- MELICA L., *Lo straniero extracomunitario*, Torino, 1997
- MÉLIN-SOUCRAMANIEN F., *La conception française des discriminations positive set ses répercussions sur les droits sociaux fondamentaux*, in ILIOPOULOS J., ROUX T. (dir.), *Perspectives nationales et internationales des droits sociaux*, Atene – Bruxelles, 2008, p. 239 ss.
- MÉLIN-SOUCRAMANIEN F., *Existe – il un droit d'égalité de traitement des étrangers?*, in SAULNIER-CASSIA E., TCHEN V. (dir.), *Unité du droit des étrangers et égalité de traitement. Variations autour des mutations d'une police administrative*, Paris, 2011, p. 107 ss.
- MÉLIN-SOUCRAMANIEN F., *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, 1997
- MENENDEZ A.J., FOSSUM J. E., *La peculiare costituzione dell'Unione europea* (trad.it.), Firenze, 2012
- MENSKI W., *Flyng kites in a global sky: new models of jurisprudence*, in *Sociolegal review*, 7/2011, p. 1 ss.
- MICHAELS V.R., *The Functional Method of Comparative Law*, in REIMANN M., ZIMMERMANN R. (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford-New York, 2006, p. 339 ss.
- MICHELET K., *La protection de la santé de l'étranger en situation irrégulière : un droit en perte d'effectivité*, in *Revue de droit sanitaire et social*, 6/2011, p. 1108 ss.
- MICHELET K., *Le droit des étrangers à la protection sociale. De l'affirmation du droit à sa mise en œuvre*, in *Informations sociales*, 6/2007, p. 80 ss.
- MICHELET K., *Les droits sociaux des étrangers*, Paris, 2002
- MICOLANO B., *Il diritto antidiscriminatorio nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'uomo*, Milano, 2009
- MODERNE F., *Bénéficiaires ou titulaires des droits fondamentaux*, in *Annuaire internationale de justice constitutionnelle*, 1991, p. 237 ss.
- MODUGNO F., *I "nuovi diritti" della giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995
- MONTANARI L., *La cittadinanza in Europa: alcune riflessioni sugli sviluppi più recenti*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 19.06.2012
- MONTANARI L., *Quali diritti per i cittadini europei: la complessa definizione dei contenuti della cittadinanza europea tra interventi della Corte di giustizia e ruolo dei giudici nazionali*, in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), 7.06.2012
- MORANA D., *Titolari di diritti, anche se irregolari: politiche regionali di integrazione sociale e diritto alla salute degli immigrati*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2010, p. 3288 ss.
- MOREAU M.-A., *European fundamental social rights and economic globalization*, in DE BÚRCA G., DE WITTE B., (eds.), *Social rights in Europe*, Oxford, 2005, p. 367 ss.
- MORO A., *Intervento*, Atti A.C., Seduta generale, I, p. 368 ss.
- MOROZZO DELLA ROCCA P., *Gli effetti collaterali del reato di presenza irregolare*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 4/2009, p. 129 e ss.
- MOROZZO DELLA ROCCA P., *La naturalizzazione dello straniero*, in ID., (a cura di), *Immigrazione e cittadinanza. Profili normativi e orientamenti giurisprudenziali*, Torino, 2008, p. 374 ss.
- MORSA M., *Sécurité sociale, libre circulation et citoyenneté européennes*, Limal, 2012
- MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1967
- MOSCHELLA G., *La parabola dei diritti umani nella legislazione ordinaria sull'immigrazione*, in GAMBINO S., D'IGNAZIO G. (a cura di), *Immigrazione e diritti fondamentali fra Costituzioni nazionali, Unione europea e diritto internazionale*, Milano, 2010, p. 481 ss.
- MOULY J., MARGUENAUD J.-P., *Protection sociale et nationalité: un nouvel exemple de l'influence de la Convention EDH sur le droit social*, in *Recueil Dalloz*, 1998, p. 438 ss.

- MUNOZ L.G., voce *Sinopsis articulo 13*, reperibile in [www.congreso.es](http://www.congreso.es)
- NAGEL T., *The problem of global justice*, in *Philosophy and public affairs*, 2/2005, p. 113 ss.
- NASCIMBENE B., voce *Straniero (Dir. intern. pubbl)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 1998, IV, p. 179 ss.
- NASCIMBENE B., ROSSI DAL POZZO F., *Diritti di cittadinanza e libertà di circolazione nell'Unione Europea*, Padova, 2012
- NAZET ALLOUCHE D., *La Cour de justice des Communautés européenne et les droits sociaux fondamentaux* in MAZUYER E., GAY L., NAZET-ALLOUCHE D., (dir.), *Les droits sociaux fondamentaux entre droits nationaux et droit européen*, Bruxelles, 2006, p. 215 ss.
- NAZET ALLOUCHE D., *Quelle citoyenneté pour les ressortissants des pays tiers dans l'Union européenne?*, in LANFRANCHI M.-P., LECUCQ O., NAZET-ALLOUCHE D. (dir.), *Nationalité et citoyenneté: perspectives de droit comparé, droit européen et droit international*, Bruxelles, 2012, p. 181 ss.
- NICCOLAI S., voce *Straniero*, in AINIS M. (a cura di), *Dizionario Costituzionale*, Roma-Bari, 2000, p. 452 ss.
- NICKEL J., *Rethinking indivisibility: towards a theory of supporting relations between human rights* in *Human rights quarterly*, 30/2008, p. 984 ss.
- NOCILLA D., voce *Popolo*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, 1964, XXXIV, p. 341 ss.
- NOIRIEL G., *Immigration, antisémitisme et racisme en France (XIX<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècle). Discours publics, humiliations privées*, Paris, 2007
- NOIRIEL G., *La République et ses immigrés. Petite histoire de l'intégration à la française*, in [www.monde-diplomatique.fr](http://www.monde-diplomatique.fr), janvier 2002
- NOIRIEL G., *Le creuset français. Histoire de l'immigration française, XIXe-XXe siècle*, Paris, 1988
- NOIRIEL G., *Le massacre des italiens*, Paris, 2010
- NUNIN R., *Sull'illegittimità costituzionale della limitazione territoriale delle prestazioni assistenziali (nota a Corte Costituzionale 9 febbraio 2011, n. 40)*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1/2012, p.155 ss.
- NUSSBAUM M., *Dignità umana e giustizia sociale. Da individui a persone*, Bologna, 2002
- NUSSBAUM M., *Le nuove frontiere della giustizia. Disabilità, nazionalità e appartenenza di specie* (trad. it.), Bologna, 2007
- OECD, *Études économiques de l'OCDE: Italie 2013*, in [www.oecd-library.org](http://www.oecd-library.org)
- OECD, *Etudes économiques de l'OCDE: France 2013*, in [www.oecd-library.org](http://www.oecd-library.org)
- OECD, *International migration outlook 2013* in [www.oecd-library.org](http://www.oecd-library.org)
- O'GORMAN R., *The ECHR, the EU and the weakness of social rights protection at the European level* in *German law journal*, 12/2011, p. 1833 ss.
- OLIVA É., *La décision du Conseil constitutionnel du 9 août 2012*, in *Revue française de droit administratif*, 6/2012, p. 1043 ss.
- OLIVA É., *La loi organique du 17 décembre 2012 relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques: l'inclusion dans l'ordre juridique national de la règle d'équilibre des administrations publiques ou la montagne qui accoucha d'un souris*, in *Revue française de droit administratif*, 2/2013, p. 440 ss.
- OLIVERI F., *La Carta sociale europea tra enunciazione dei diritti, meccanismi di controllo e applicazione nelle Corti nazionali. La lunga marcia verso l'effettività*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 3/2008, p. 509 ss.
- ONIDA V., *Lo statuto costituzionale del non cittadino. Relazione introduttiva*, Relazione al Convegno dell'Associazione italiana dei costituzionalisti Lo statuto costituzionale del non cittadino, Cagliari 16-17 ottobre 2009, reperibile in [archivio.rivistaaic.it](http://archivio.rivistaaic.it).
- ONIDA V., *Ragionevolezza e "bisogno di differenza"*, in AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della corte costituzionale*, Milano, 1994, p. 253 ss.
- PACE A., *Dai diritti del cittadino ai diritti fondamentali dell'uomo*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 2.07.2010
- PACE A., *Eguaglianza e libertà* in *Politica del diritto*, 2/2001, p. 155 ss

- PACE A., *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, in AZZARITI G., (a cura di), *Interpretazione costituzionale*, Torino, 2007, p. 83 ss.
- PACE A., *La libertà di riunione nella Costituzione italiana*, Milano, 1967
- PACE A., *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, 2003
- PALADIN L., *Diritto costituzionale*, Padova, 1998
- PALADIN L., *Il principio costituzionale di eguaglianza*, Milano, 1965
- PALADIN L., voce *Ragionevolezza delle (principio di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, (agg.), 1997, p. 899 ss.
- PALOMBELLA G., *E' possibile una legalità globale? Il Rule of law e la governance del mondo*, Bologna, 2012
- PANICCIÀ F., *Ancora su visti e cittadinanze "in vendita": una prospettiva interna*, in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), 30.01.2014
- PARLAMENTO EUROPEO, *Report on the impact of the financial and economic crisis on human rights, 1.3.2013*, reperibile in [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu)
- PARTSCH K.J., voce *Discrimination against individuals and groups*, in BERNHARDT R. (ed.), *Encyclopedia of public international law*, Amsterdam, 1997
- PASCOUAY Y., *La politique migratoire de l'Union européenne. De Schengen à Lisbonne*, Paris, 2010
- PAVIA M.-L., *La portée de la constitutionnalisation du principe de la dignité de la personne humaine*, in B. MATHIEU, M. VERPEAUX (dir.), *La constitutionnalisation des branches du droit*, Paris, 1998, p. 133 ss..
- PECES-BARBA MARTINEZ G., *Apuntes políticos y jurídicos sobre los derechos sociales*, in RIBOTTA S., ROSSETTI A. (eds.), *Los derechos sociales en el siglo XXI. Un desafío clave para el derecho y la justicia*, Madrid, 2010, p. 21 ss.
- PEERS S., ROGERS N. (eds.), *EU immigration and asylum law*, The Hague-London-New York, 2006
- PELLISIER A., *Le statut constitutionnel des droits et libertés des étrangers*, in *Les petites affiches*, 27.06.1997 (77), p. 4 ss.
- PELLISSIER G., *Le principe d'égalité en droit public*, Paris, 1996
- PELLIZZARI M., *The use of welfare by migrants in Italy*, in *IZA discussion paper*, n. 5613/2011
- PENASA S., *Diritto alla salute, diritto di tutti? Riflessioni a prima lettura sulle possibili innovazioni legislative in materia di accesso alle cure degli stranieri irregolari*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 30.04.2009
- PERGOLESI F., *Orientamenti sociali delle costituzioni contemporanee*, Bologna, 1950
- PERIN G., BONETTI P. (a cura di), scheda *Pubblico impiego e cittadini dell'Unione europea*, in [www.asgi.it](http://www.asgi.it), 7.10.2011
- PEROCCO F., *Trasformazioni globali e nuove disuguaglianze. Il caso italiano*, Milano, 2012
- PEZZINI B. (a cura di), *Diritti sociali tra uniformità e differenziazione*, Milano, 2005
- PETTITI C., SCALBERT S., *La loi du 30 décembre 2004 portant création de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité*, in *Gazette du Palais*, 26.03. 2005, n. 85, p. 2 ss.
- PEZZINI B., *La decisione sui diritti sociali*, Milano, 2001
- PEZZINI B., SACCHETTO C. (a cura di), *Il dovere di solidarietà*. Milano, 2005
- PEZZINI B., *Lo statuto costituzionale del non cittadino: i diritti sociali*, Relazione al Convegno dell'Associazione italiana dei costituzionalisti Lo statuto costituzionale del non cittadino, Cagliari 16-17 ottobre 2009, reperibile in [archivio.rivistaaic.it](http://archivio.rivistaaic.it)
- PFERSMANN O., *Concrete review as indirect constitutional complaint in French constitutional law: a comparative perspective*, in *European journal of constitutional law*, 6/2010, p. 223 ss.
- PFERSMANN O., *La classification des droits et la question des droits "sociaux" ou "droit créances"*, in L. FAVOREU (et alii), *Droit des libertés fondamentales*, Paris, 2012, p. 109 ss.

- PFERSMANN O., *Le droit comparé comme interprétation et théorie du droit*, in *Revue internationale de droit comparé*, 2/2001, p. 283 ss.
- PFERSMANN O., *Le renvoi préjudiciel sur exception d'incostitutionnalité: la nouvelle procédure de contrôle concret a posteriori*, in *Les petites affiches*, 19.12.2008, n. 254, p. 103.
- PFERSMANN O., *Les droits sociaux (et économiques) des étrangers* in *Annuaire international de justice constitutionnelle*, X, 1994, p. 309 ss.
- PFERSMANN O., *Peut – on subsumer les normes enforceables sous le concepts de jeu de langage et règle?*, in SEBESTIK J. et alii (dir.), *Wittgenstein et la philosophie aujourd'hui*, Paris, 1992, p.133 ss.
- PIERGIGLI V., *Integrazione linguistica e immigrazione. Approcci e tendenze nel diritto comparato europeo*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 6.11.2013
- PILIA R., *I diritti sociali*, Napoli, 2005
- PIZZORUSSO A., *Cos' è l'eguaglianza*, Roma, 1997;
- PIZZORUSSO A., *Les générations des droits* in GREWE C., BENOÎT-ROHMER F. (dir.), *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, Strasbourg, 2003, p. 17 ss.
- POGGESCHI G., *I diritti linguistici. Un'analisi comparata*, Roma, 2010.
- POGGI A., *Art. 34*, in BIFULCO R., CELOTTO D., OLIVETTI M. (a cura di), *Commentario alla costituzione*, Torino, 2006, p. 704 ss.
- POLITI F. *I diritti sociali*, in NANIA R., RIDOLA P. (a cura di), *I diritti costituzionali*, Torino, 2007, p. 1020 ss.
- POLLICINO O., SCIARABBA V., *I servizi sociali tra sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale in prospettiva comparata*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2/2007, p. 982 ss.
- POLLICINO O., *Unione Europea e CEDU: analisi comparata della genesi e dei primi sviluppi della rispettiva azione, con particolare riferimento alla tutela dei diritti fondamentali*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 31.01.2012
- PONTHOREAU M.-C., *La reconnaissance des droits non-écrits par les cours constitutionnelles italienne et française. Essai sur le pouvoir créateur du juge constitutionnel*, Paris, 1994
- POZZO A., BAMBI F. (a cura di), *L'italiano giuridico che cambia*, Firenze, 2012
- PRÉTOT X., *L'application du principe d'égalité à l'étranger résidant en France* in *Revue de droit sanitaire et social*, 1991,
- PRÉTOT X., *Les bases constitutionnelles du droit social*, in *Droit, social*, 3/1991, p. 188 ss.
- QUADRI R., voce *Cittadinanza* in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, 1973, VII
- RAPARELLI V., voce *Straniero (condizione giuridica dello)*, agg. 2008, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Milano, XXX
- RAVEIRARA M., *L'ordinamento dell'Unione europea, le identità costituzionali nazionali e i diritti fondamentali. Quale tutela dei diritti sociali dopo il Trattato di Lisbona ?*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 2/2011, p. 325 ss.
- RAWLS J., *Una teoria della giustizia* (trad. it.), Milano, 1992
- RAWLS J., *Il diritto dei popoli* (trad.it.), Milano, 2001
- REICH N., *Union Citizenship - Metaphor or source of rights?*, in *European law journal*, 1/ 2001, p. 4 ss.
- REVAULT D'ALLONNES M., *La crise sans fin*, Paris, 2012
- RHEINSTEIN M., *Einführung in die Rechtsvergleichung*, Munich, 1974
- RICCI I., *La forza espansiva della libera circolazione dei lavoratori: la sentenza della Corte di Giustizia del 20 giugno 2013, Elodie Giersch e altri, causa C-20/12*, in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), 25.07.2013
- RIEDEL E., *International Law Shaping Constitutional Law, Realization of economic, social and cultural rights*, in ID (ed.), *Constitutionalism - Old Concepts, New Worlds, German*

- contributions to the VIth World Congress of the International Association of Constitutional Law*, Berlin, 2005, p.105 ss.
- RIEDEL E., *New Bearings in Social Rights? The Communications Procedure under the ICESCR*, in FASTENRATH U. et alii (eds.), *From bilateralism to community interest: essays in honour of Bruno Simma*, Oxford, 2011, p. 574 ss.
- RIEDEL E., *The right to life and the right to health, in particular the obligation to reduce child mortality*, in TOMUSCHAT C., LAGRANGE E., OETER S. (eds.), *The right to life*, The Hague-Boston-London, 2010, p. 351 ss.
- RIMOLI F., voce *Stato sociale (dir. cost.)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 1993, XXX
- RIVERO J., MOUTOUH H., *Libertés publiques* (1974), tome I, 9ème éd, Paris, 1993
- RIVERO J., *Les notions d'égalité et de discrimination en droit public français*, *Travaux de l'association H. Capitant*, Paris, 1965
- RIVERO J., VEDEL G., *Les principes économiques et sociaux de la Constitution: le Préambule*, in *Droit social*, 1947, fasc. XXXI, p. 13 ss.
- RIZZA P., ROMANELLI M., SARTOR N., *Immigrati e italiani. Le disuguaglianze nel dare e nell'avere tra welfare e fiscalità*, in SARACENO C., SARTOR N., SCIORTINO G. (a cura di), *Stranieri e disuguali*, Bologna, 2013, p. 309 ss.
- RODOTÀ S., *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012
- ROLLA G., *Diritto regionale e degli enti locali*, Milano, 2009
- ROMAIN R., *La validation par le Conseil constitutionnel de la "nouvelle Constitution financière"*, in *L'Actualité juridique. Droit administratif*, 8/2013, p. 478 ss.
- ROMAN D. (dir.) *La justiciabilité des droits sociaux: vecteurs et résistances*, Paris, 2012
- ROMAN D., *Les droits sociaux entre "injusticiabilité" et "inconditionnalité": éléments pour une comparaison*, in *Revue internationale de droit comparé*, 2/2009, p. 285 ss.
- ROMBOLI R., *Ragionevolezza, motivazione delle decisioni ed ampliamento del contraddittorio nei giudizi costituzionali*, in AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della corte costituzionale*, Milano, 1994, p. 229 ss.
- ROMBOLI R., voce *Popolo*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 1990, XXIII
- ROMEO G., *La cittadinanza sociale nell'era del cosmopolitismo: uno studio comparato*, Padova, 2011
- RONCHETTI L., *I diritti di cittadinanza degli immigrati e il ruolo delle regioni*, in ID. (a cura di), *I diritti di cittadinanza dei migranti. Il ruolo delle regioni*, Milano, 2012, p. 29 ss.
- RONCHETTI L., *I diritti fondamentali alla prova delle migrazioni (a proposito delle sentenze nn. 299 del 2010 e 61 del 2011)*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 12.07.2011
- RONCHETTI L., *L'accesso ai diritti tra regolarità e residenza*, in ID. (a cura di), *I diritti di cittadinanza dei migranti. Il ruolo delle regioni*, Milano, 2012, p. 185 ss.
- RONCHETTI L., *La cittadinanza sostanziale tra Costituzione e residenza: immigrati nelle regioni*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 7.11.2012
- ROSENFELD M. (ed.), *Constitutionalism: identity, difference and legitimacy*, Durham, 1994
- ROSSETTI A., *Algunos mitos, realidades y problemas en torno a los derechos sociales*, in RIBOTTA S., ROSSETTI A. (eds.), *Los derechos sociales en el siglo XXI. Un desafío clave para el derecho y la justicia*, Madrid, 2012, p. 100 ss.
- ROSSI DORIA A., *Diventare cittadine. Il voto alle donne in Italia*, Firenze, 1996
- ROSSI E., BIONDI DAL MONTE F., VRENNA M. (a cura di), *La governance dell'immigrazione. Diritti, politiche e competenze*, Bologna, 2012
- ROULHAC C., *La reconnaissance du caractère discriminatoire du dispositif d'accès aux soins des étrangers en situation irrégulière à Mayotte: une illustration de l'applicabilité et de l'universalité des droits sociaux. Commentaire de la délibération de la HALDE n. 2010-87 du 1<sup>er</sup> mars 2010*, in *Revue de droit sanitaire et social*, 4/2010, p. 704 ss.
- ROUSSEAU D., *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, 2013

- RUGGERI A., *La Corte di giustizia marca la distanza tra il diritto dell'Unione e la CEDU e offre un puntello alla giurisprudenza costituzionale in tema di (non) applicazione diretta della Convenzione (a margine di Corte giust., Grande Sez., 24 aprile 2012)*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), 2012.
- RUGGERI A., SALAZAR C., "Ombre e nebbia" nel riparto di competenze tra Stato e Regioni in materia di emigrazione/immigrazione dopo la Riforma del Titolo V, in *Quaderni regionali*, 1/2004, p. 309 ss.
- SACCO R., *Antropologia Giuridica*, Bologna, 2007
- SACCO R., *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 1992
- SACCO R., *Il concetto di interpretazione del diritto*, Torino, 1947
- SACCO R., *Lingua e diritto*, in *Ars Interpretandi. Annuario di ermeneutica giuridica. Traduzione e diritto*, 2000, p. 117 ss.
- SAINT-BONNET F., *La nation et le droit constitutionnel substantial*, in AA.VV., *Que reste-t-il de la nation dans la constitution*, Paris, 2008, p. 31 ss.
- SALAZAR C., *A Lisbon story: la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea da un tormentato passato...a un incerto presente?* Relazione al Convegno su 'I diritti sociali dopo Lisbona. Il ruolo delle Corti. Il caso italiano. Il diritto del lavoro fra riforme delle regole e vincoli di sistema', Reggio Calabria, 2011, reperibile in [www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it)
- SALAZAR C., *Crisi economica e diritti fondamentali*-Relazione al XXVIII° convegno annuale AIC, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 4/2013
- SALAZAR C., SPADARO A. (a cura di), *Riflessioni sulle sentenze 348-349/2007 della Corte costituzionale*, Milano, 2009
- SALMONI F., *Diritti sociali, sovranità fiscale, libero mercato*, Torino, 2005
- SALVINI N., *Prevalenza del diritto alla salute sul requisito reddituale: brevi note a Corte costituzionale n. 306 del 30.7.2008*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 3-4/2008, p. 145 ss.
- SAMUEL G., *All that heaven allows: are transnational codes a "scientific truth" or are they just a form of elegant 'pastiche'?*, in MONATERI P.G., *Methods of comparative law*, Cheltenham-Northampton, 2012, p. 165 ss.
- SARACENO C., SARTOR N., SCIORTINO G. (a cura di), *Stranieri e disuguali*, Bologna, 2013
- SASSEN S., *The global city. New York, London, Tokyo*, Princeton, 1995
- SASSEN S., *Migranti, coloni, rifugiati* (trad. it.), Milano, 1999
- SAULNIER-CASSIA E., TCHEN V. (dir.), *Unité du droit des étrangers et égalité de traitement. Variations autour des mutations d'une police administrative*, Paris, 2011
- SAYAD A., *La doppia pena del migrante. Riflessioni sul "pensiero di Stato"*, in *Aut Aut*, 275/1996, p. 8 ss.
- SAYAD A., *Les maux à mots de l'immigration. Abdelmalek Sayad, entretien avec Jean Leca*, in *Politix*, 12/1990, p. 7 ss.
- SCARCIGLIA R., *Comparación jurídica y lenguaje*, in ID., *Introducción al Derecho Constitucional Comparado*, Madrid, 2011, p. 59 ss.
- SCARCIGLIA R., *Introduzione al diritto pubblico comparato*, Bologna, 2006
- SCHACHAR A. *The birth right lottery: citizenship and global inequality*, 2009
- SCHACHAR A., voce *Citizenship*, in ROSENFELD M., SAJÒ A.(eds.), *The Oxford handbook of comparative constitutional law*, Oxford, 2012, p. 1002 ss.
- SCHEININ M. (ed.), *The Welfare State and Constitutionalism in the Nordic Countries*, Copenhagen, 2001
- SCHMITT C., *Dottrina della costituzione*, (trad. it.), Milano, 1984
- SCHMITT C., *Le categorie del politico. Saggi di teoria politica*, (trad.it.) Bologna, 1972
- SCHMITT C., *Verfassungslehre* (1928), Berlin, 1970
- SCOFFONI G., *Observations comparatives sur la place des droits sociaux constitutionnels dans les systèmes de common law et de droit mixte*, in MAZUYER E., GAY L., NAZET-ALLOUCHE

- D. (dir.), *Les droits sociaux fondamentaux entre droits nationaux et droits européens*, Bruxelles, 2006, p. 167 ss.
- SCUTO F., *Contrasto all' "immigrazione irregolare" e tutela dei diritti fondamentali: un equilibrio non ancora raggiunto*, in GAMBINO S., D'IGNAZIO G. (a cura di), *Immigrazione e diritti fondamentali, fra Costituzioni nazionali, Unione europea e diritto internazionale*, Milano, 2010, p. 587 ss.
- SCUTO F., *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell'immigrazione irregolare*, Milano, 2012
- SCUTO F., *Le Regioni e l'accesso ai servizi sociali degli stranieri regolarmente soggiornanti e dei cittadini dell'Unione*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 1/2013, p. 56 ss.
- SEILLER B., *Contribution à la résolution de quelques incohérences de la formulation prètorienne du principe d'égalité*, in *Mélanges J.-F. Lachaume*, Paris, 2007, p. 979 ss.
- SHANE S., *Language and the Law*, London-New York, 2006
- SIDGWICK H., *The elements of politics*, London, 1919
- SIMMEL G., *Lo straniero*, Torino, 2006
- SIMONCINI A., LONGO E., Art. 32, in BIFULCO R., CELOTTO D., OLIVETTI M. (a cura di), *Commentario alla costituzione*, Torino, 2006, p. 656 ss.
- SLAMA S., *L'unité du droit des étrangers depuis la II<sup>e</sup> République ou l'éternel recommencement*, in SAULNIER-CASSIA E., TCHEN V. (dir.), *Unité du droit des étrangers et égalité de traitement. Variations autour des mutations d'une police administrative*, Paris, 2011, p.8 ss.
- SLAMA S., *Les droits et libertés fondamentaux des étrangers*, in RENOUX T.(dir.), *Protection des libertés et droits fondamentaux*, Paris, 2011, p. 319 ss.
- SLAMA S., *RSA: un droit constant très inconstant*, in *Combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr*, novembre 2008
- SMISMANS S., *How to be fundamental with soft procedures? The open method of coordination and fundamental social rights*, in DE BÚRCA G., DE WITTE B. (eds.), *Social rights in Europe*, Oxford, 2005, p. 217 ss.
- SOYSAL Y.N., *The limits of citizenship. Migrants and postnational citizenship in Europe*, Chicago, 2004
- SPADARO A. *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo "modello sociale europeo": più sobrio, solidale e sostenibile)* in *www.rivistaaic.it*, 4/2011
- SPITALERI F., *L'interpretazione della direttiva rimpatri tra efficienza del sistema e tutela dei diritti dello straniero*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 1/2013, p. 15 ss.
- STIGLITZ J., *Il prezzo della disuguaglianza* (trad. it.), Torino, 2013
- STRAZZARI D., *Discriminazione razziale e diritto*, Padova, 2008
- STRAZZARI D., *Stranieri regolari, irregolari, "neocomunitari" o persone? Gli spazi di azione regionale in materia di trattamento giuridico dello straniero in un'ambigua sentenza della Corte*, in *Le Regioni*, 5/2011, p. 1037 ss.
- STRAZZARI D., *The scope and the legal limits of the "Immigration Federalism": some comparative remarks from the American, Belgian and the Italian experiences*, in *European Journal of Legal Studies*, 2/2012-13), p. 95 ss.
- SUDRE F., *La perméabilité de la Convention européenne des droits de l'homme aux droits sociaux* in *Mélanges J. Moutgeon, Pouvoir et liberté*, Bruxelles, 1998, p. 467 ss.
- SUDRE F., *La protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l'homme: un exercice de "jurisprudence fiction"?*, in *Revue trimestrelle des droits de l'homme*, 55/2003, p.755 ss.
- SUMPTION M., HOOPER K., *The golden visa: "selling citizenship" to investors*, 18.12.2013, reperibile in *www.migrationpolicygroup.org*.
- SURREL H., *L'appréciation contingente des justifications*, in SUDRE F., SURREL H. (dir.), *Le droit à la non discrimination au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 2008

- TALLINI V., *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](http://www.forumcostituzionale.it), dicembre 2011
- TAPINOS G., *L'immigration en France 1946-1973*, Paris, 1975
- TCHEN V., *Droit des étrangers*, Paris, 2011
- TCHEN V., *Les droit fondamentaux au défi de la crisi économique et financière*, in ID (dir.), *Les droits fondamentaux à l'épreuve de la crise économique et financière*, Paris, 2013, p. 20 ss.
- TERRADEZ SALMON D., *Los derechos sociales de los extranjeros en los ordinamiento constitutional español y europeo: de la teoría a la realidad*, in *Revista de derecho migratorio y extranjería*, 15/2007, p. 73 ss.
- TIBERGHIE F., voce *Réfugié*, in *Répertoire International Dalloz*, agosto 2006, p. 18 ss.
- TIGROUDJA H., *Charte sociale européenne* in *JuriclasseurLibertés*, fasc. 100, (aggiornata al 7.10.2007)
- TONOLO S., *Il principio di eguaglianza nei conflitti di leggi e giurisdizioni*, Milano, 2011
- TOURAINÉ A., *Qu'est ce que la démocratie ?*, Paris, 1994
- TULKENS F., *The European convention on human rights and the economic crisis: the issue of poverty*, in *EUI Working Paper*, 8/2013, reperibile in <http://cadmus.eui.eu>.
- TUSHNET M., *Weak courts, strong rights: judicial review and social welfare rights in comparative constitutional law*, Princeton-Oxford, 2008
- TWINE F., *Citizenship and social rights: the interdependence of self and society*, London, 1994
- VAN GUNSTEREN H., *A theory of citizenship. Organizing plurality in contemporary democracies*, Boulder-Oxford, 1998
- VAN HOOFF G.J.H., *The legal nature of economic, social and cultural rights: a rebuttal of some traditional views* in ALSTON P., TOMASEVSKI K. (eds.), *The right to food*, Dordrecht, 1984, p. 97 ss.
- VANDENDRIESSCHE X., *Le droit des étrangers*, Paris, 2012
- VEDEL G., *Le Préambule de 1946, reconstruction et nouvelles bases*, in *Les discours d'Épinal 'Rebâtir la République. Colloque - Épinal, 27 et 28 septembre 1996*, Paris, 1997, p. 144 ss.
- VENDIKT P.Y., *Pauvreté et misère dans le discours des parlementaires au début de la période révolutionnaire*, in *Déviance et société*, 4/1986, p. 323 ss.
- VERSCHUEREN H., *EC social security coordination excluding third country nationals: still in line with fundamental rights after the Gaygusuz judgement?*, in *Common market law review*, 34/1997, p. 991 ss.
- VETTOREL A., *L'incidenza del judicial activism della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia sugli ordinamenti statali: i nuovi diritti delle famiglie migranti*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 6.05.2013
- VILLIERS R., *La condition des étrangers en France dans les trois derniers siècles de la monarchie*, in *Recueils de la société Jean Bodin - L'étranger*, Bruxelles, 1958, X, p. 139 ss.
- VIOLINI L., Art. 38, in BIFULCO R., CELOTTO D., OLIVETTI M. (a cura di), *Commentario alla costituzione*, Torino, 2006, p. 775 ss.
- Voce *Al. 2 - Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 Constitution de 1958* in *Code constitutionnel et des droits fondamentaux*, Paris, 2012
- Voce *Étranger*, in *Le Grand Robert de la langue française, tome 3 Enti- Incl*, Paris, 2001, p. 307 ss.
- Voce *Equality*, in GARNER B. E., *Black's Law Dictionary*, 9<sup>th</sup> ed., Wellington-New Zealand, 2009, p.616
- Voce *Foreigner*, in *The New shorter Oxford english dictionary*, Oxford, 2010, p. 1001
- Voce *Straniero*, in *Vocabolario della lingua italiana Treccani*, Roma, 1994, IV, S-Z, p. 619
- Voce *Straniero*, in *Vocabolario della lingua italiana di Nicola Zingarelli*, Bologna, 2010, p. 2271
- VON BOGDANDY A., KOTTMANN M., ANTPÖHLER C., DICKSCHEN J., HENTREI S., SMRKOLJ M., *Solange ribaltata –proteggere l'essenza dei diritti fondamentali nei confronti degli Stati membri dell'UE*, in *Rivista trimestrale di Diritto Pubblico*, 4/2012, p. 933 ss.

- WALZER M., *Sfere di giustizia* (trad.it.), Roma-Bari, 2008
- WATSON A., *Legal transplants: an approach to comparative law*, London, 1993
- WEIL P., *La République et sa diversité*, Paris, 2005
- WEIL P., HANSEN R. (dir.), *Nationalité et citoyenneté en Europe*, Paris, 1999
- WEIL S., *Qu'est ce qu'un français?: histoire de la nationalité française depuis la Révolution*, Paris, 2005
- WIGMORE J.H., *A panorama of world's legal systems*, Washington, 1936
- YOUNG K.G., *Constituting Economic and Social Rights*, Oxford, 2012
- ZAGREBELSKY G., *Discorso in occasione dei cinquant'anni di attività della Corte Costituzionale*, 22.04.2006, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)
- ZAGREBELSKY G., *Il diritto mite*, Torino, 1992
- ZOLO D. (a cura di), *Cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Roma-Bari, 1994
- ZOLO D., *La strategia della cittadinanza*, in ID., (a cura di), *Cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Roma-Bari, 1994, p. 3 ss.
- ZOLO D., *Migrazione, cittadinanza, globalizzazione* in GIOLO O., PIFFERI M. (a cura di), *Diritto contro. Meccanismi giuridici di esclusione dello straniero*, Torino, 2009, p. 3 ss.
- ZWEIGERT K., KÖTZ H., *Introduzione al diritto comparato. I Principi fondamentali* (trad. it.), Milano, 1992