

BRUNO NASCIBENE\*

## COMUNITARI ED EXTRACOMUNITARI: LE RAGIONI DEL DOPPIO *STANDARD*

SOMMARIO: **I. 1.** L'evoluzione del fenomeno migratorio in Italia. - **1.1.** I numeri; le tipologie di stranieri; gli stranieri "ibridi". - **1.2.** I cambiamenti in corso. - **2.** Il quadro legislativo, oggi. - **2.1.** Gli adeguamenti imposti dal diritto dell'Unione europea. - **2.2.** L'opportunità di un nuovo testo unico, anche alla luce dei più recenti adeguamenti. - **3.** Le norme fondamentali sulla condizione dello straniero. Gli *standard* di trattamento e la varietà di contenuto. Diritti fondamentali e diritti diversi; la presenza di limiti. - **4.** L'applicazione del criterio del trattamento più favorevole. In particolare, l'applicazione ai cittadini dell'Unione europea. - **5.** Straniero e cittadino dell'Unione a confronto. Due ipotesi particolari. - **5.1.** L'aggravante dell'immigrazione clandestina. - **5.2.** La regolarità del soggiorno quale condizione del matrimonio. - **6.** Il riconoscimento di diritti nella giurisprudenza. I diritti fondamentali. - **7.** Lo *standard* di trattamento e il criterio di ragionevolezza. - **8.** Il divieto di trattamenti discriminatori e i cittadini dell'Unione. - **8.1.** In particolare le prestazioni assistenziali, sanitarie, sociali. - **8.2.** Una questione pregiudiziale alla Corte di giustizia.

**II. 9.** Lo *status civitatis* dell'Unione europea e i cittadini dei Paesi terzi. Due standard di trattamento nel diritto dell'Unione. - **10.** Politica di immigrazione e *standard* di trattamento. La rilevanza dei diritti fondamentali. - **11.** L'equo trattamento e l'elemento qualificante della residenza: verso un nuovo *standard*? La nozione ampia di cittadinanza; l'orientamento della Corte di giustizia. - **12.** Il riconoscimento di diritti a cittadini di Paesi terzi. La nozione di "cittadinanza civile". - **13.** La duplicità di *standard* nella giurisprudenza della Corte di giustizia.

---

\* Professore ordinario nell'Università degli Studi di Milano.

## I.

### 1. *L'evoluzione del fenomeno immigratorio in Italia.* 1.1. *I numeri; le tipologie di stranieri; gli stranieri "ibridi".* 1.2. *I cambiamenti in corso*

L'immigrazione in Italia negli ultimi anni ha conosciuto una significativa evoluzione. Assumendo come anno di riferimento il 1998, anno della più importante modifica legislativa in materia (la c.d. legge Turco Napolitano, "Disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero", l. 6.3.1998, n. 40 e d.lgs. 25.7.1998, n. 286, t.u. immigrazione), si assiste ad una crescita costante del fenomeno: la presenza straniera è passata da poco meno di un milione di persone (1998) a oltre cinque milioni nel 2012, con un'incidenza attuale pari all'8% circa della popolazione. Il fenomeno sembra essersi assestato, mutando nel corso del tempo le caratteristiche e la tipologia degli immigranti.

**1.1.** Il numero di cittadini di Paesi terzi è assolutamente prevalente (3.700.000 circa, secondo i dati ISTAT diffusi nel 2012), il primato spettando al Marocco (oltre cinquecentomila), il residuo spettando ai Paesi UE (il primato spetta alla Romania, con un milione circa). La presenza di irregolari, calcolata in circa un milione all'inizio degli anni novanta, è oggi, come pure negli ultimi anni, di circa 500.000 persone.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Cfr. il documento ISTAT *Cittadini non comunitari regolarmente soggiornanti*, del 25.7.2012, in [www.istat.it](http://www.istat.it); CARITAS e MIGRANTES, *Dossier statistico immigrazione 2012*, 22° rapporto, Roma, 2012; ISMU, *XVIII Rapporto ISMU sulle migrazioni 2012*, Milano, 2012. La seconda

Sono cambiati i numeri, ma anche la tipologia, poiché le seconde e terze generazioni incideranno in modo rilevante negli anni a venire sul modo d'essere della società italiana, sul mercato del lavoro, sull'erogazione ed organizzazione dei servizi sociali ed educativi. Sono circa un milione i minori stranieri regolarmente residenti in Italia, con un aumento del 332% dal 2000 ad oggi.<sup>2</sup>

Non si tratta di semplici numeri che illustrano la rilevanza del fenomeno extra comunitario rispetto a quello comunitario e a quello della popolazione italiana. Sono numeri che richiedono una diversa considerazione di norme non più adeguate che disciplinano la cittadinanza italiana (l. 5.2.1991, n. 92), l'acquisto della cittadinanza continuando ad essere dominato dal principio dello *ius sanguinis*. Per i nati nel nostro Paese da genitore straniero l'acquisto della cittadinanza italiana è, infatti, previsto soltanto al compimento della maggiore età,

---

cittadinanza UE per numero è quella polacca (110.000 circa); il numero complessivo di cittadini UE è 1.335.000 circa. Cfr. anche FONDAZIONE LEONE MORESSA, *Rapporto annuale sull'economia dell'immigrazione*. Edizione 2011, Bologna, 2012.

<sup>2</sup> Il 14% circa della popolazione scolastica è composta da minori stranieri, e i nati da genitori stranieri ovvero da coppie miste è pari al 18% circa del totale (le donne italiane hanno una media di 1,31 figli, le straniere una media di 2,23); cfr. i docc. citt. alla nota precedente. Nel documento *Da residenti a cittadini. Il diritto di cittadinanza alla prova delle seconde generazioni*, a cura di M. GIOVANNETTI, A. NICOTRA, Roma 2012 (ricerca promossa da Cittalia-Fondazione ANCI), si precisa che il 21,7% della popolazione straniera è composto da minori e che il 9,7% circa dei minori (italiani e stranieri) è straniero; secondo il *XVIII Rapporto ISMU* cit., il numero di minori stranieri e di nati stranieri nel nostro Paese è in aumento.

dopo aver risieduto regolarmente (e continuativamente) in Italia, e dietro espressa manifestazione di volontà dell'interessato (art. 4, 2° comma).<sup>3</sup>

Oggi, insomma, accanto agli stranieri cittadini di Paesi terzi e agli stranieri cittadini di Paesi membri vi è una categoria consistente di stranieri, per così dire, “ibridi”. Tali, formalmente, per cittadinanza *iure sanguinis*, ma italiani di nascita e residenza: sostanzialmente, e di fatto, cittadini italiani.

**1.2.** La crisi economica sembra, tuttavia, aver ridotto, almeno in parte, l'attrattiva del nostro Paese: una significativa contrazione si registra nel rilascio dei permessi per lavoro, il 65% in meno nel 2011 rispetto all'anno precedente.<sup>4</sup>

Oggi, dunque, si dovrebbero ripensare le motivazioni delle molte norme succedutesi nel tempo, in particolare dal 1998 in poi, che prospettavano immigrazioni di massa e ritenevano necessarie misure di contrasto e di limitazione degli ingressi di stranieri, invocando anche esigenze di ordine pubblico.

---

<sup>3</sup> Per le più recenti proposte di riforma cfr. l'iniziativa “L'Italia sono anch'io - campagna per i diritti di cittadinanza”, in <http://www.litaliasonoanchio.it/index.php?id=572>, su cui oltre. Le proposte di iniziativa popolare sono due: C.5030, Modifiche alla legge 5 febbraio 1992, n. 91, recante nuove norme sulla cittadinanza, presentata il 6.3.2012; C.5031, Norme per la partecipazione politica e amministrativa e per il diritto di elettorato senza discriminazioni di cittadinanza e di nazionalità, presentata il 6.3.2012. Sulle varie proposte cfr. il documento *Da residenti a cittadini* cit., p. 82 ss.; le proposte presentate dovrebbero essere dieci al Senato (l'ultima, del 19.10.2012, del Consiglio regionale delle Marche); ventitré alla Camera.

<sup>4</sup> Secondo il *XVIII Rapporto ISMU* cit., si registra nel 2012 un incremento di popolazione adulta straniera sostanzialmente pari a zero a causa del perdurare della crisi economica, l'ingresso per motivi di lavoro essendo significativamente diminuito, nel 2012, rispetto all'anno precedente.

Il fenomeno immigratorio è dunque cambiato, e sta ancora cambiando. E' necessario spostare l'attenzione, dapprima rivolta esclusivamente al controllo e contrasto dei flussi irregolari, alle condizioni di soggiorno, ai profili sostanziali e materiali del trattamento dello straniero, alla sua integrazione nella comunità nazionale. Una attenzione che è ben presente nella giurisprudenza, in particolare della Corte cost. che, come si dirà oltre, si è pronunciata più volte sulla possibile discriminazione dello straniero rispetto al cittadino.

Senza trascurare il fenomeno dell'immigrazione clandestina, il legislatore dovrebbe, invero, dedicare maggiore attenzione all'immigrato inteso come possibile risorsa economica, considerata la presenza sempre più significativa di imprese costituite da immigrati, già lavoratori subordinati, divenuti, quindi, lavoratori autonomi-imprenditori che, per il "nuovo" che apportano sono divenuti anche uno stimolo per la competitività.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Cfr. l'indagine de *Il Sole 24Ore*, 16.4.2012, *Gli imprenditori stranieri che creano sviluppo in Italia*; il *XVIII Rapporto ISMU* cit.

**2.** *Il quadro legislativo, oggi.* **2.1.** *Gli adeguamenti imposti dal diritto dell'Unione europea.* **2.2.** *L'opportunità di un nuovo testo unico, anche alla luce dei più recenti adeguamenti.*

Il quadro legislativo, dopo l'entrata in vigore del t.u. del 1998, che aveva lo scopo di "riunire e coordinare" varie norme in materia, è complesso, al punto da rendere più che mai opportuno, se non necessario un nuovo testo unico. A maggior ragione una revisione delle norme si imporrebbe per tenere conto dell'evoluzione ricordata.

**2.1.** Da un lato si sono introdotte norme motivate da ragioni di ordine pubblico, tese a sanzionare i comportamenti o ad aggravare le sanzioni nei casi di ingresso e soggiorno irregolare, e a rendere più rigorose le misure di espulsione. L'intervento più importante è rappresentato dalla c.d. legge Bossi Fini, espressione di un governo di centrodestra succeduto al governo di centrosinistra (promotore della legge Turco Napolitano su cui è fondato il t.u.). La legge 189/2002 ha, peraltro, subito modifiche, soprattutto in materia di espulsione, per effetto di numerose pronunce della Corte costituzionale.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Si ricordano anche le modifiche introdotte da norme motivate dall'urgenza e necessità di combattere il terrorismo, d.l. 27.7.2005, n. 144 conv. in l. 31.7.2005, n. 155. Le norme di attuazione del t.u., d. P.R. 31.8.1999, n. 394 vennero modificate, a seguito della l. 189/2002, con il d.P.R. 18.10.2004, n. 334; per una recente disamina delle norme G. SAVIO (a cura di), con la collaborazione di A. GUARISO e A. CATTARUZZI, *Codice dell'Immigrazione*, Santarcangelo di Romagna, 2012. Per una disamina della giurisprudenza della Corte cost. si vedano le relazioni, in questo volume, G. CORSO, *La disciplina dell'immigrazione tra diritti fondamentali e discrezionalità del legislatore*; C. CORSI, *Il rimpatrio dello straniero tra garanzie procedurali e automatismo espulsivo*, nonché i riferimenti alla nota 20.

Dall'altro lato il nostro Paese ha dovuto sia adeguarsi alle direttive comunitarie, sia provvedere al fine di evitare l'avvio o la conclusione di procedure di infrazione (*ex art. 258 ss. TFUE*).

Rispetto al primo intervento organico in materia del 1998, si è concretizzato un nuovo profilo del diritto degli stranieri che si aggiunge al primo, con il quale dovrebbe armonizzarsi. Si tratta dell'incidenza del diritto dell'Unione europea nel nostro ordinamento e delle conseguenti modifiche che tale diritto ha apportato in una materia tradizionalmente riservata alla sovranità dello Stato. Non sempre i due profili di diritto degli stranieri sono armonizzati, suscitando incertezze interpretative e applicative. Le norme di origine comunitaria e gli adeguamenti conseguenti sono, in breve, i seguenti.<sup>7</sup>

a) Alla direttiva sulla libertà di circolazione e soggiorno dei cittadini comunitari e familiari, 2004/38 lo Stato si è adeguato con il d.lgs. 6.2.2007, n. 30, poi modificato con il d.lgs. 28.2.2008, n. 32 (questo d.lgs. era stato preceduto da due decreti legge, tuttavia decaduti per mancata conversione in legge, il d.l. 1.11.2007, n. 181 e il d.l. 29.12.2007, n. 249) . La più recente modifica è

---

<sup>7</sup> Per gli adeguamenti ricordati cfr., per quanto riguarda i profili di maggior rilievo, A. LANG, B. NASCIBENE, *L'attuazione in Italia della direttiva 2004/38/CE sulla libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2007, n. 2, p. 43 ss.; A. LANG, *Le modifiche al decreto legislativo n. 30 del 2007 sui cittadini comunitari*, *ibidem*, 2008, n. 3-4, p. 120 ss. e della stessa *Ancora modifiche alla disciplina italiana sulle condizioni di ingresso, soggiorno e allontanamento dei cittadini dell'Unione*, *ibidem*, n. 3, 2011, p. 51 ss.; sui profili di carattere penale , A. CAPUTO, *La nuova disciplina del diritto di circolazione e soggiorno del cittadino comunitario*, in *Diritto penale e processo*, 2008, p. 784 ss.

avvenuta con il d.l. 23.6.2011, n. 89 convertito (con modificazioni) in l. 2.8.2011, n. 129.

*b)* Alla direttiva sui soggiornanti di lungo periodo, 2003/109 lo Stato si è adeguato con il d.lgs. 8.1.2007, n. 3.

*c)* Alla direttiva sui ricongiungimenti familiari, 2003/86 lo Stato si è adeguato con il d.lgs. 8.1.2007, n. 5.

*d)* Ai rilievi della Commissione europea sui permessi di soggiorno di breve durata (cioè fino a tre mesi) lo Stato ha reagito emanando la l. 28.5.2007, n. 68, che ha abolito il permesso di soggiorno e ha previsto una semplice dichiarazione di soggiorno (da effettuare alla frontiera al momento dell'ingresso o in Questura entro gli otto giorni).

*e)* Alla direttiva sulle condizioni di ammissione per motivi di studio, scambio di alunni, tirocinio non retribuito e volontariato, 2004/114, lo Stato si è adeguato con il d.lgs. 10.8.2007, n. 154.

*f)* Alla direttiva sull'ammissione a fini di ricerca scientifica, 2005/71, lo Stato si è adeguato con il d.lgs. 9.1.2008, n. 17.

Quest'ultimo è, invero, il primo provvedimento del 2008, che ha visto adottate alcune modifiche (d.lgs. 32/08), successivamente all'adesione alla UE di



Romania e Bulgaria, i cittadini di questi Paesi essendo divenuti, da quella data (1.1.2007), comunitari o neo-comunitari.<sup>8</sup>

**2.2.** La necessità di un nuovo t.u. appare ancora più evidente se si tiene conto degli adeguamenti più recenti imposti dal diritto UE. Gli adeguamenti derivano da tre direttive. Si tratta della direttiva rimpatri, 2008/115, dei cittadini dei Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, cui lo Stato ha provveduto con il d.l. 89/2011 convertito in l. 129/2011, adeguandosi alla sentenza della Corte di giustizia *El Dridi*. Le norme emanate con la legge 15.7.2009, n. 94 (norme appartenenti al c.d. pacchetto sicurezza) sono state ritenute in contrasto con la direttiva.<sup>9</sup>

Le altre due direttive riguardano: la c.d. carta blu, sulle condizioni di ingresso e soggiorno di chi intenda svolgere lavori altamente qualificati, 2009/50, recepita con il d.lgs. 28.6.2012, n. 108; le sanzioni applicabili nei confronti dei

---

<sup>8</sup> Sul fenomeno dei neo-comunitari e il riferimento nella giurisprudenza della Corte cost., si veda oltre, in particolare il par. 8.

<sup>9</sup> Cfr. la sentenza del 28.4.2011, causa C-61/11 PPU, *Raccolta*, p. I - non ancora pubblicata. Le norme nazionali censurate dalla Corte non rappresentavano adempimento alla direttiva, non essendo scaduto, all'epoca (15.7.2009), il termine per l'adeguamento, anche se la direttiva era già in vigore (dal 13.1.2009). Per commenti alla sentenza, fra i molti contributi, P. DE PASQUALE, *L'espulsione degli immigrati irregolari nell'Unione europea: a valle di El Dridi*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2011, p. 927 ss.; A. LIGUORI, *Testo unico sull'immigrazione e "direttiva rimpatri": il caso di El Dridi dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2011, p. 640 ss. Più recentemente, sulla conformità (parziale) alla direttiva del t.u. immigrazione (art. 10 *bis*) come modificato dalla l. 94/2009 e dal d.l. 23.6.2011, n. 89 conv. in l. 2.8.2011, n. 129 (recante disposizioni urgenti per il completamento dell'attuazione della direttiva 2004/38 sulla libera circolazione dei cittadini comunitari e per il recepimento della direttiva 2008/115 sul rimpatrio dei cittadini di paesi terzi irregolari) cfr. la sentenza della Corte di giustizia, 6.12.2012, causa C-430/11, *Sagor*, *Raccolta*, p. I-non ancora pubblicata; per alcuni rilievi, cfr. F. VIGANÒ, *La Corte di giustizia UE su articolo 10 bis t.u. immigrazione e direttiva rimpatri*, in [www.dirittopenalecontemporaneo](http://www.dirittopenalecontemporaneo).

datori di lavoro che impiegano lavoratori stranieri il cui soggiorno è irregolare, 2009/52, recepita con il d.lgs. 16.7.2012, n. 109.

Il prossimo adeguamento riguarda la direttiva sulla procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico di soggiorno e lavoro, 2011/89, che consente ai cittadini di Paesi terzi di soggiornare e lavorare in uno Stato membro e riconosce una serie di diritti fondati sul principio della parità di trattamento (il termine di adeguamento scade il 25.12.2013).

**3.** *Le norme fondamentali sulla condizione dello straniero. Gli standard di trattamento e la varietà di contenuto. Diritti fondamentali e diritti diversi; la presenza di limiti*

In questo complesso quadro normativo è opportuno ricordare che vi sono nel nostro ordinamento norme fondamentali che disciplinano la condizione dello straniero e che sono individuabili due diversi *standard* di trattamento dello straniero “comune”, cioè cittadino di Paese non membro dell’Unione europea (ovvero extracomunitario o extraUE) e del cittadino di Paese membro dell’Unione (o comunitario).

L’art. 10, 2° comma Cost., prevede che “La condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali”; il 3° comma è invece dedicato al diritto d’asilo, garantito allo straniero, secondo le condizioni previste dalla legge, “al quale sia impedito nel

suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione”.

Straniero è, nel nostro ordinamento, pur mancandone una definizione espressa, la persona che non possiede la cittadinanza italiana: ne possiede dunque un'altra o è apolide. Straniero è, in virtù di questa definizione negativa, anche il cittadino appartenente ai Paesi dell'Unione europea.<sup>10</sup>

La riserva di legge contenuta nell'art. 10 riguarda sia le norme interne come la legge 40/98 e il t.u. immigrazione (d.lgs. 286/1998) che ne è espressa attuazione (l'art. 1, 1° comma, afferma che il t.u., “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”); sia i trattati internazionali quali i trattati CE e UE (e le rispettive leggi di ratifica ed esecuzione) che prevedono norme sul

---

<sup>10</sup> Per contributi più recenti sulla nozione, la condizione e i diritti dello straniero, nel diritto nazionale, internazionale ed europeo cfr. C. CORSI, *Straniero (diritto costituzionale)*, voce in *Enc. diritto, Annali*, vol. VI, Milano, 2013, in corso di pubblicazione; *ibidem* il nostro *Straniero (diritto internazionale)*, nonché, anche per un confronto con la nozione di straniero nel diritto dell'Unione europea, C. FAVILLI, *Immigrazione (diritto dell'Unione europea)*, *ibidem*, vol. V, Milano, 2012, p. 675 ss. In precedenza, fra i molti contributi, E. GROSSO, *Straniero (status costituzionale dello)*, voce in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XV, Torino, 1999, p. 166 ss.; P. BONETTI, *I principi. I diritti e doveri. Le politiche migratorie*, in B. NASCIMBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Padova, 2004, p. 91 ss.; V. ONIDA, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, in *Lo Statuto costituzionale del non cittadino* (Atti del XXIV Convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, Cagliari, 16-17 ottobre 2009), Napoli, 2010, p. 3 ss; *ivi* vari contributi, in particolare, sui diritti civili e diritti sociali, quelli di P. STANCATI, *Le libertà civili del non cittadino: attitudine conformativa della legge, assetti irriducibili di garanzia, peculiarità degli apporti del parametro internazionale*, p. 25 ss. e di B. PEZZINI, *Una questione che interroga l'uguaglianza: i diritti sociali del non cittadino*, p. 163 ss.

trattamento dei cittadini dei Paesi membri ed affermano, in primo luogo, il principio della parità di trattamento o divieto di discriminazioni fondate sulla cittadinanza. L'art. 18 TFUE (già art. 12 Trattato CE) afferma che “Nel campo di applicazione dei trattati, e senza pregiudizio delle disposizioni particolari dagli stessi previste, è vietata ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità” (la Carta dei diritti fondamentali, art. 21, par. 2, afferma lo stesso principio).

L'obbligo di conformarsi ai trattati CE e UE ha la propria fonte di carattere generale nell'art. 11 Cost. (sulle limitazioni di sovranità consentite quando sono necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni e sulla promozione, e favore, di organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo) e nell'art. 117, 1° comma Cost. (che si riferisce ai “vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali”).

La riserva di legge non incide sull'applicazione delle norme che riconoscono diritti (o impongono doveri) indipendentemente dal possesso di una cittadinanza e che si riferiscono a tutti gli individui o a tutte le persone. Si tratta delle norme sui diritti fondamentali, quali l'art. 2 Cost. (tutela dei “diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità”).

Vi sono dunque *standard* di trattamento diversi, con riguardo, non solo ai beneficiari (tutti, senza distinzioni; stranieri; cittadini), ma al contenuto dei diritti in questione.<sup>11</sup>

La parità di trattamento, senza riserve, è riconosciuta in materia di diritti fondamentali. Lo straniero, regolare o irregolare, precisa lo stesso t.u. (art. 2, 1° comma) “comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato”, gode dei diritti fondamentali previsti dalle norme interne e internazionali, pattizie e consuetudinarie (“della persona umana, previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti”). La protezione diplomatica da parte dello Stato di appartenenza (art. 2, 7° comma; la norma consente l’esercizio “nei limiti e nelle forme previsti dalle norme di diritto internazionale”) è assicurata allo straniero “presente in Italia”.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Sulla pluralità di *standard* di trattamento cfr., fra gli altri, il nostro *La capacità dello straniero: diritti fondamentali e condizione di reciprocità*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2011, p. 308 ss., e per quanto riguarda il diritto d’asilo, *Gli standard di tutela dell’Unione europea e il confronto con gli standard internazionali. Diritto di asilo*, in L. S. ROSSI (a cura di), in *La protezione dei diritti fondamentali*, XV Convegno SIDI Bologna 2010, Napoli, 2011, p. 25 ss.

<sup>12</sup> Sulla tutela di diritti fondamentali, fra i molti contributi, cfr. G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali*, Napoli, 2007; A. PACE, *Dai diritti del cittadino ai diritti fondamentali dell’uomo*, in *Rass. parl.*, 2011, p. 651 ss.; P. BONETTI, *I diritti fondamentali degli stranieri e le loro garanzie*, relazione, Trento, 25 novembre 2011; F. SCUTO, *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell’immigrazione irregolare*, Milano, 2012, spec. pp. 13, 45 ss. (sui diritti sociali, in particolare, p. 272 ss.). Si vedano, inoltre, i vari contributi in S. GAMBINO, G. D’IGNAZIO (a cura di), *Immigrazione e diritti fondamentali fra costituzioni nazionali, Unione europea e diritto internazionale*, Milano, 2010; R. PISILLO MAZZESCHI, P. PUSTORINO, A. VIVIANI (a cura di), *Diritti*

La parità di trattamento, con limiti od eccezioni, è prevista a favore dello straniero per quanto riguarda:

*a)* i diritti civili, di cui non è fornita una definizione, salvo ricavarla, in senso negativo, rispetto ai diritti politici (art. 2, 2° comma t.u., la norma sui diritti civili si riferisce ai regolarmente soggiornanti);

*b)* l'esercizio dei diritti politici o "partecipazione alla vita pubblica locale" (art. 2, 4° comma; la norma riconosce tali diritti ai regolarmente soggiornanti).

*c)* la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi, nei rapporti con la pubblica amministrazione e nell'accesso ai pubblici servizi (art. 2, 5° comma; la norma prevede un riconoscimento "nei limiti e nei modi previsti dalla legge", ma senza uno specifico riferimento di regolarità, o non, della residenza).

Per i diritti civili (o "diritti in materia civile") e per l'esercizio di lavoro subordinato sono previste norme specifiche: quanto ai primi (regolarmente soggiornanti, art. 2, 2° comma), la reciprocità di trattamento (prevista dall'art. 16 disp. prel. cod. civ.) è eccezionale. E' una deroga consentita alla parità di trattamento, ma solo se espressamente prevista dal t.u. o da convenzioni internazionali.

Quanto ai lavoratori subordinati, se regolarmente soggiornanti (art. 2, 3° comma), la "parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti rispetto ai

---

*umani degli immigrati*, Napoli, 2010. Sulla "centralità" della persona nella Costituzione e sulla protezione dei diritti inviolabili, S. RODOTÀ, *Dal soggetto alla persona*, Napoli, 2007, p. 26 ss.

lavoratori italiani”) è garantita agli stessi e alle loro famiglie in attuazione della Convenzione OIL n. 143 (del 24.6.1975, l. ratifica ed esecuz. 10.4.1981, n. 158).

Allo straniero non solo sono riconosciuti diritti, ma sono anche imposti doveri: lo straniero “presente”, quindi anche se non regolarmente soggiornante (art. 2, 9° comma) è tenuto all’“osservanza degli obblighi previsti dalla normativa vigente”.

La regolarità del soggiorno rappresenta un *discrimen* per i diritti civili e politici, ma non per i diritti fondamentali e in tutti i casi in cui la norma si riferisce alla semplice presenza: in materia di assistenza sanitaria (art. 35, 3° comma, con un elenco di prestazioni comunque garantite); in materia di tutela del minore (art. 31, 3° comma, sull’ingresso o permanenza del familiare del minore anche in deroga alle disposizioni del t.u.).

#### 4. *L’applicazione del criterio del trattamento più favorevole. In particolare, l’applicazione ai cittadini dell’Unione europea*

Uno dei problemi che si è posto il legislatore, quando ha introdotto la riforma delle norme sugli stranieri, riguarda la possibile applicabilità di queste ai cittadini dell’Unione europea, fermo restando il riconoscimento a tutti, indistintamente, dei diritti fondamentali.

Il cittadino UE ha un proprio *standard* di trattamento, ma non rileva quando si tratti di diritti riconosciuti a tutti. Le norme sullo straniero comune

vengono, invece, in rilievo quando *a)* non trovino applicazione, *ratione materiae*, le norme di diritto UE; *b)* trovino applicazione le norme UE, ma siano meno favorevoli. Questo secondo profilo merita alcune precisazioni.

Le norme di diritto UE lasciano liberi gli Stati di riservare un trattamento di maggior favore rispetto a quello previsto dal diritto UE: uno *standard* più elevato, a favore del cittadino UE, è sempre possibile. La clausola di maggior favore è contenuta, per esempio, nella direttiva 2004/38 (art. 37): la direttiva non pregiudica le disposizioni legislative e amministrative di diritto interno, eventualmente più favorevoli, nei confronti dei cittadini comunitari.

Lo *standard* di trattamento del cittadino UE, dunque, che è fondato sul principio della parità di trattamento rispetto al cittadino nazionale, è sempre migliorabile. Ne può conseguire, per quest'ultimo, una discriminazione a rovescio, ma questa può essere eliminata dallo Stato in base alle proprie norme, non dipendendo il trattamento del proprio cittadino dalle norme UE, bensì da quelle dello Stato.<sup>13</sup>

Anche il nostro legislatore si è posto il problema del trattamento più favorevole e ha sancito il principio, coerente con quello vigente a livello di

---

<sup>13</sup> Sulle discriminazioni a rovescio si permetta rinviare al nostro *Le discriminazioni all'inverso: Corte di giustizia e Corte costituzionale a confronto*, in *Diritto comunitario e diritto interno*. Atti del seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta, 20 aprile 2007, Milano, 2008, p. 381 ss.; cfr. inoltre F. GHERA, *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, Padova, 2003, spec. p. 128 ss.; F. SPITALERI, *Le discriminazioni alla rovescia nel diritto dell'Unione europea*, Roma, 2010, p. 99 ss.



Unione europea, che è sempre riconosciuto il trattamento più favorevole. In presenza di norme più favorevoli di quelle contenute nel t.u., si applicano le prime, non le seconde, così come si applicano le norme interne, se sono più favorevoli di quelle contenute nel diritto UE.

Anche il t.u. si ispira a un principio generale di *favor*, ma alcune precisazioni si impongono.

L'art. 1, 2° comma t.u., prima della non condivisibile e comunque scorretta (per i motivi di cui si dirà) modifica disposta con d.l. 25.6.2008, n. 112 conv. in l. 6.8.2008, n. 133 (una legge “*omnibus*” riguardante lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria) prevedeva che le norme del t.u. non fossero applicabili ai cittadini UE “se non in quanto si tratti di norme più favorevoli”. La norma modificata prevede la non applicabilità” salvo quanto previsto dalle norme di attuazione dell’ordinamento comunitario”. L’espressione, peraltro imprecisa nel riferirsi agli obblighi di conformarsi al diritto UE, è contenuta in una norma (art. 37) avente ad oggetto le “certificazioni e prestazioni sanitarie”, proponendosi in realtà di limitare l’erogazione di prestazioni sanitarie a favore di neo-comunitari (cittadini di Romania e Bulgaria, divenuti membri della Comunità, come si è detto, dal 1.1.2007) che godevano, nel passato, in quanto extracomunitari, di un trattamento ritenuto eccessivamente favorevole. La norma

voleva quindi limitare il beneficio, ma anziché introdurre una deroga solo per le prestazioni sanitarie e solo per i neo-comunitari, ha limitato il trattamento di favore nei confronti di tutti i cittadini UE, e solo se esso è espressamente previsto in norme di recepimento o adeguamento al diritto UE.

Il risultato, oltre che essere oggetto di censura almeno indiretta, come si dirà oltre, da parte della Corte costituzionale (sentenza 299/2010) che ha esaminato il contenuto di una norma regionale (ritenuta legittima) che riproduceva la norma nazionale nella versione antecedente alla modifica, contrasta con varie norme del t.u. che non sono state modificate, forse ritenendo che la modifica riguardasse le sole prestazioni sanitarie. In primo luogo, lo stesso art. 1, al 3° comma, prevede che sono “fatte salve le disposizioni interne, comunitarie e internazionali più favorevoli comunque vigenti nel territorio dello Stato”. Norme più favorevoli possono essere contenute in accordi internazionali, come dispone l’art. 2, 8° comma t.u. per la cooperazione atta a prevenire o evitare le immigrazioni clandestine, e come pure dispone l’art. 26, 4° comma per l’ingresso e soggiorno per lavoro autonomo.

A queste affermazioni di carattere generale se ne aggiungono altre, di carattere particolare.

a) In materia di soggiorno per motivi di protezione sociale le norme del t.u. vengono estese (“in quanto compatibili”) ai cittadini dell’Unione “che si trovano

in una situazione di gravità ed attualità di pericolo” (art. 18, comma 6 *bis* inserito dall’art. 6, 4° comma del d.l. 28.12.2006, n.300 conv. in l. 26.2.2007, n. 17).

*b)* In materia di unità familiare si prevede l’applicabilità ai familiari (stranieri) di cittadini UE, nonché di cittadini italiani, delle norme che recepivano, all’epoca (1965) le norme comunitarie (d.P.R. 30.12.1965, n. 1656), poi abrogate dal d.lgs. 30/2007, ma espressamente si dichiara (art. 28, 2° comma t.u.) che “sono fatte salve quelle [disposizioni] più favorevoli” del t.u. e del regolamento di attuazione.

*c)* In materia di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi e di azione civile contro la discriminazione, le norme del t.u. (artt. 44, 45) si applicano anche “agli atti xenofobi, razzisti o discriminatori compiuti” nei confronti di cittadini italiani e di “cittadini di altri Stati membri dell’Unione europea presenti in Italia” (art. 43, 3° comma).<sup>14</sup>

Il Governo, se avesse mantenuto fede all’impegno, assunto al momento di approvazione della norma modificatrice del t.u. accettando l’ordine del giorno proposto da alcuni deputati, avrebbe non solo adottato “ogni utile provvedimento atto a garantire che i cittadini comunitari non vengono in alcun modo discriminati sul sensibile terreno delle prestazioni sociali e sanitarie”, ma avrebbe ripristinato la necessaria “coerenza organica e di sistema rispetto alla normativa interna” di

---

<sup>14</sup> Per un recente esame degli orientamenti giurisprudenziali in materia di discriminazioni cfr. A. GUARISO (a cura di), *Senza distinzioni. Quattro anni di contrasto alle discriminazioni istituzionali del Nord Italia*, Milano, 2012.

recepimento della direttiva comunitaria sul diritto di circolazione e soggiorno dei cittadini comunitari e loro familiari. Avrebbe anche evitato l'“inammissibile paradosso in base al quale il regime giuridico applicabile ai cittadini comunitari potrebbe essere meno favorevole di quello concesso ai cittadini extracomunitari”.<sup>15</sup>

**5.** *Straniero e cittadino dell'Unione a confronto. Due ipotesi particolari.*

**5.1.** *L'aggravante dell'immigrazione clandestina.* **5.2.** *La regolarità del soggiorno quale condizione del matrimonio*

Se il tema prima esaminato riguardava profili generali dei due *standard* di trattamento (straniero e cittadino UE), le considerazioni che seguono riguardano profili particolari, relativi alla libera circolazione, ove le norme nazionali e quelle della UE vengono messe a confronto.

**5.1.** Si tratta di ipotesi in cui la mancata distinzione fra straniero comune e cittadino UE viola lo *status* privilegiato del secondo e, quindi, gli obblighi di diritto UE gravanti sul nostro Paese. L'intento repressivo dell'immigrazione clandestina ha portato ad introdurre una aggravante di reato, così modificando

---

<sup>15</sup> O.d.g. 9/1386/230, Zaccaria, Gozi, Amici, Bressa, in *Atti parlamentari, XVI legislatura, Allegato A ai resoconti*, seduta del 23.7.2008, n. 41. Nelle “Schede di lettura” del Servizio studi del Senato, n. 36/I del luglio 2008, la disposizione è oggetto di critica, ritenendo comunque “incongrua” la collocazione del comma in esame all'interno di una norma “riguardante una materia diversa e la cui rubrica, recante “certificazioni e prestazioni sanitarie”, non ne richiama neanche parzialmente il contenuto”.

l'art. 61 cod. pen. L'aggravante consiste nell'essere stato, il fatto, commesso da "soggetto che si trovi illegalmente sul territorio nazionale" (n. 11 *bis* dell'art. 61, introdotto dal c.d. pacchetto sicurezza, d.l. 92/2008 conv. in l. 125/2008).

Veniva sanzionato uno *status* personale anziché una condotta anti-giuridica, introducendo un'ipotesi di responsabilità oggettiva. La norma è stata oggetto di censura da parte della Corte costituzionale (8.7.2010, n. 249),<sup>16</sup> ma essa aveva suscitato, prima ancora, le censure della Commissione europea che in uno scambio di corrispondenza fra il Vicepresidente Barrot e il ministro dell'interno dell'epoca, Maroni, aveva ritenuto incompatibile la norma con il diritto UE. L'aggravante, infatti, riguardava anche i cittadini dell'Unione, la norma riferendosi, genericamente, ai soggetti, senza precisarne la cittadinanza. Venne quindi adottata, al fine di evitare una procedura di infrazione, una norma di interpretazione autentica, che escludeva dall'aggravante i cittadini dell'Unione europea (art. 1, 1° comma l. 15.7.2009, n. 94, contenente disposizioni in materia di sicurezza pubblica). La modifica rendeva conforme la norma rispetto al diritto UE, ma non rispetto all'art. 3 Cost., che non consente irragionevoli disparità di

---

<sup>16</sup> Per alcuni rilievi sulla sentenza cfr. F. BAILO, *L'aggravante e il reato di clandestinità: illegittimità "tout court" per la prima e rigetto con motivazione "a due tempi" per il secondo, con qualche apertura ad altri profili di incostituzionalità*, in <http://www.giurcost.org/studi/index.html>; G. L. GATTA, *Aggravante della "clandestinità" (art. 61 n. 11 bis c.p.): uguaglianza calpestata*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2010. Sui profili posti dal "pacchetto sicurezza" cfr., fra gli altri, i contributi in P. MOROZZO DELLA ROCCA (a cura di), *Immigrazione e cittadinanza. Profili normativi e orientamenti giurisprudenziali. Aggiornamento alla legge 15 luglio 2009, n. 94. Disposizioni in materia di sicurezza pubblica*, Milano, 2009.

trattamento. La dichiarazione di incostituzionalità travolgeva sia il n. 11 *bis*, sia, per via consequenziale, la norma interpretativa.

La Corte cost. (par. 5) sottolinea che anche il cittadino UE può essere irregolare (inottemperanza a un provvedimento di allontanamento punita dall'art. 21, 4° comma t.u. con l'arresto da uno a sei mesi e con l'ammenda da duecento a duemila euro): la non applicabilità dell'aggravante è la conferma che il criterio dello *status* personale o soggettivo del reo rende discriminatoria l'aggravante, e quindi la rende illegittima, perché sono ritenuti “più gravi i comportamenti degli stranieri irregolari rispetto ad identiche condotte poste in essere da cittadini italiani o comunitari”.

**5.2.** L'altra ipotesi in cui il riferimento al comportamento dello straniero deve essere distinto se lo straniero è cittadino di un Paese UE, riguarda il diritto a contrarre matrimonio e le prescrizioni imposte dall'art. 116 cod. civ. così modificato da una norma del c.d. pacchetto sicurezza (art. 1, 15° comma l. 94/2009).

Lo straniero che vuole contrarre matrimonio in Italia doveva presentare all'ufficiale di Stato civile, oltre al nulla osta rilasciato dall'autorità competente del proprio Paese (da cui risulti che, secondo la legge di tale Paese, non vi sono ostacoli al matrimonio), “un documento attestante la regolarità del soggiorno in Italia”. Anche in questo caso si pronunciava la Corte costituzionale (25.7.2011, n.

245) censurando la norma. Ritiene la Corte che pur essendo giustificato il controllo delle frontiere e dei flussi migratori, in particolare l'assoggettamento dello straniero a norme e prassi specifiche, a tutela della sicurezza e dell'ordine pubblico, e pur essendo riconducibile a tale scopo contrastare i "matrimoni di comodo" di stranieri con cittadini italiani al fine di ottenere un titolo di soggiorno, la norma non è idonea a realizzare "un ragionevole e proporzionato bilanciamento dei diversi interessi coinvolti", quello dello Stato e quello del singolo. Il diritto a contrarre matrimonio e a formare una famiglia è, infatti, un diritto fondamentale, riguarda gli stranieri e gli italiani, indifferentemente, e pertanto viene ad essere "compreso" anche il diritto dei cittadini italiani, senza che si realizzi il "bilanciamento tra i vari interessi di rilievo costituzionale coinvolti".<sup>17</sup>

Altre norme, invero, sono state introdotte per contrastare i matrimoni di comodo: sia in materia di acquisto della cittadinanza (dopo il matrimonio è richiesta una residenza legale di due anni; non deve esservi stata separazione, scioglimento, annullamento, cessazione degli effetti civili del matrimonio, come dispone l'art. 5 l. n. 91/92, modificato dalla l. 94/2009); sia in materia di permesso di soggiorno (che può essere revocato se viene accertato che al

---

<sup>17</sup> Per alcuni rilievi in proposito si permette rinviare al nostro *Divorzio, diritto internazionale privato e dell'Unione europea*, Milano, 2011, p. 121 ss.

matrimonio “non è seguita la convivenza effettiva, salvo che dal matrimonio sia nata prole”, art. 30, comma 1-*bis* d.lgs. 286/1998).

Il diritto fondamentale ricordato discende non solo dagli artt. 2, 29 Cost., ma dall’art. 12 Convenzione europea dei diritti dell’uomo, così come interpretato dalla Corte EDU, e pertanto, pur potendo essere introdotti limiti a tale diritto, questi devono rispondere a criteri di ragionevolezza e proporzionalità (la Corte ricorda, in proposito, la sentenza della Corte EDU, 14.12.2010, *O’Donoghue e altri c. Regno Unito*, spec. par. 89, che si è pronunciata in fattispecie analoga). Ne è conseguita una violazione, e quindi una censura della Corte, degli “obblighi internazionali” che vincolano *ex art.* 117, 1° comma Cost. il nostro ordinamento.

Anche il diritto UE intende contrastare i matrimoni di comodo o fittizi, come dimostra l’art. 35 della direttiva 2004/38, che al considerando 28 contiene una definizione, peraltro assente nel nostro ordinamento, secondo cui è tale un matrimonio contratto “all’unico scopo di usufruire del diritto di libera circolazione e soggiorno”, e che all’art. 35, appunto, legittima l’adozione delle “misure necessarie per rifiutare, estinguere o revocare un diritto conferito” dalla direttiva nei casi di “abuso di diritto o frode, quale ad esempio un matrimonio fittizio”.



La Commissione europea ha fornito indicazioni agli Stati per individuare i criteri di “fittizietà” del matrimonio, ma non tutti gli Stati membri, il nostro compreso, hanno recepito l’art. 35 né si sono adeguati a tali criteri.<sup>18</sup>

Il generico riferimento allo straniero contenuto nell’art. 116 induceva a ritenere che anche al cittadino UE fosse vietato contrarre matrimonio se si trovasse in condizioni di soggiorno irregolare e, malgrado la diversa interpretazione contenuta in una circolare del Ministero dell’interno (la norma sarebbe applicabile solo allo straniero extracomunitario)<sup>19</sup> il profilo di incompatibilità sussisteva. Non solo perché veniva violato un diritto fondamentale tutelato anche dalla Carta dei diritti fondamentali (art. 9), ma perché, impedendo il matrimonio, era violata la libertà di circolazione e soggiorno: il cittadino UE veniva dissuaso dall’esercitare tale libertà trasferendosi in Italia; la norma aveva inoltre l’effetto di equiparare automaticamente, senza una verifica caso per caso, l’irregolarità del soggiorno alla fittizietà del matrimonio.

Non vi è stata, nell’ipotesi in esame, una norma di interpretazione autentica, come nell’ipotesi dell’aggravante di clandestinità, ma la sentenza della

---

<sup>18</sup> Cfr. la comunicazione della Commissione COM (2008) 840 del 10.12.2008 e, soprattutto, COM (2009) 313 del 2.7.2009, sugli orientamenti per un migliore recepimento e una migliore applicazione della direttiva. Assai dubbio quanto ad applicabilità è il requisito della effettiva convivenza, previsto dall’art. 30, comma 1 *bis* del t.u. escluso dai criteri indicati dalla Commissione nella comunicazione COM (2009) 313 per accertare l’assenza di fittizietà del matrimonio.

<sup>19</sup> Circolare del 7.8.2009, n. 19, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, n. 4, 2009, p. 274.

Corte costituzionale ha cancellato la norma che era certamente discriminatoria anche nei confronti dei cittadini dell'Unione, compresi i loro familiari.

## 6. *Il riconoscimento di diritti nella giurisprudenza. I diritti fondamentali*

Esaminate le norme che definiscono i due *standard*, sottolineato come non sempre questi siano separati e distinti, ma che possono esservi delle “contaminazioni” fondate sul principio del maggior favore, vengono presi in esame alcuni orientamenti della giurisprudenza della Corte costituzionale, anche al fine di un possibile confronto con l'orientamento della Corte di giustizia.

In tutte le occasioni in cui la Corte cost. ha affrontato il tema della condizione dello straniero, dei diritti allo stesso riconosciuti, emerge un chiaro orientamento sul riconoscimento dei diritti fondamentali o inviolabili. Viene in rilievo l'art. 2, sul riconoscimento a chiunque di tali diritti, l'art. 3 sul principio di uguaglianza, l'art. 10, 2° comma, che rinvia alle norme di diritto internazionale (oltre che a quelle di diritto interno, in virtù della riserva già ricordata).<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> Per alcuni rilievi su una lettura congiunta degli artt. 2 e 10, 2° co. Cost., e sull'apertura “internazionalistica”, P. CARETTI, U. DE SIERVO, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 2006, p. 446 ss.; A. RUGGERI, *Riconoscimento e tutela “multilivello” dei diritti fondamentali, attraverso le esperienze di formazione e dal punto di vista della teoria della Costituzione*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 2007 e dello stesso *Note introduttive ad uno studio sui diritti e i doveri costituzionali degli stranieri*, in *Rivista telematica giuridica dell'AIC*, n. 2, 2011; V. ONIDA, *Lo Statuto cit.*, p. 3 ss.; P. BONETTI, *I principi cit.*, p. 84 ss.; A. PATRONI GRIFFI, *I diritti dello straniero tra Costituzione e politiche regionali*, in L. CHIEFFI (a cura di), *I diritti sociali tra regionalismo e prospettive federali*, Padova, 1999, p. 345 ss.; in precedenza G. D'ORAZIO, *Lo straniero nella Costituzione italiana*, Padova, 1992 p. 221 ss.; U. ALLEGRETTI, *Costituzione e diritti cosmopolitici*, in G. GOZZI (a cura di), *Democrazia, diritti, costituzione. I fondamenti costituzionali delle democrazie contemporanee*, Bologna, 1997, p. 192 ss. Per un esame, in generale, degli

Il principio di uguaglianza, pur essendo, nell'art. 3, riferito ai soli cittadini, deve "ritenersi esteso agli stranieri allorché si tratti della tutela dei diritti inviolabili dell'uomo, garantiti allo straniero anche in conformità all'ordinamento internazionale" (sentenza 199/1986).

Rispetto alla "somma dei diritti di libertà garantiti al cittadino", i "diritti della personalità" ovvero i diritti inviolabili "rappresentano un *minus*", ma la titolarità di quei diritti deve essere garantita a parità di condizioni, con una precisazione. Pur essendo riconosciuta l'"uguaglianza di situazioni giuridiche soggettive nel campo della titolarità dei diritti di libertà", possono esistere delle situazioni, delle "differenze di fatto che il legislatore può apprezzare e regolare nella sua discrezionalità", e che pertanto giustificano un "diverso trattamento" di cittadini e stranieri "nel godimento di quegli stessi diritti" (sentenze 104/1969, che richiama la 120/1967, e successivamente 144/1970, 109/1974, 244/1974).<sup>21</sup>

---

orientamenti della Corte costituzionale, P. PASSAGLIA, R. ROMBOLI, *La condizione giuridica dello straniero nella prospettiva della Corte costituzionale*, in M. REVENGA SÁNCHEZ (a cura di), *I problemi costituzionali dell'immigrazione in Italia e Spagna*, Milano, 2005, p. 11 ss.; per una disamina, sul tema, della giurisprudenza delle corti "europee", cfr. B. RANDAZZO (a cura di), *Lo straniero nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*. Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale delle Corti costituzionali italiana, spagnola e portoghese, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it) (studi e ricerche), 2008; G. SCACCIA (a cura di), *Lo straniero nella giurisprudenza della Corte di giustizia CE*. Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale delle Corti costituzionali italiana, spagnola e portoghese, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it) (studi e ricerche), 2008. Sulla rilevanza del principio di uguaglianza cfr. i vari contributi in *Corte costituzionale e principio di uguaglianza*, Padova, 2002.

<sup>21</sup> Si vedano, sulla tutela dei diritti fondamentali e il divieto di discriminazioni fra stranieri, i rilievi di A. CASSESE, *Commento all'art. 10*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1975, p. 514; M. LUCIANI, *Cittadini e stranieri come titolari di diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1992, p. 221.

Il limite per il legislatore è rappresentato dalla “razionalità del suo apprezzamento”. La “basilare differenza” esistente fra cittadino e straniero consiste “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”. E’ per questa ragione che possono esistere dei trattamenti differenziati nel godimento di diritti fondamentali, ma debbono essere ragionevoli e giustificati.

La parità di trattamento, afferma la Corte con una sentenza (54/1979) che può riguardare anche i cittadini comunitari, vale anche nei rapporti “fra stranieri e stranieri” quando si tratta di diritti fondamentali: “quand’anche appartenenti a Stati diversi”, deve essere garantita l’“uguaglianza davanti alla legge” ex art. 3 Cost. “là dove si tratti di assicurare la tutela dei diritti inviolabili dell’uomo” (la Corte richiama le sentenze 120/1967, 104/1969, 144/1970).

#### 7. *Lo standard di trattamento e il criterio di ragionevolezza*

L’esclusione degli stranieri dal godimento di provvidenze di natura assistenziale, sociale, economica può essere ragionevole e, quindi, l’esclusione o limite può essere giustificato se corrisponde a criteri di ragionevolezza.

a) Provvidenze a favore degli invalidi civili, che hanno la loro “ragione d’essere in una logica di solidarietà sociale” non consentono un regime differenziato fondato sulla cittadinanza.

Con una affermazione che riguarda anche i cittadini comunitari, la Corte ha così censurato norme della Regione Lombardia che subordinavano il beneficio della circolazione gratuita sui servizi di trasporto pubblico di linea al possesso della cittadinanza italiana (sentenza 432/2005), distinguere “cittadini italiani da cittadini di paesi stranieri-comunitari o extracomunitari - ovvero apolide, finisce dunque per introdurre nel tessuto normativo elementi di distinzione del tutto arbitrari”, mancando “ragionevole correlabilità” fra la cittadinanza, “condizione positiva di ammissibilità al beneficio” e “gli altri peculiari requisiti (invalidità al 100% e residenza) che ne condizionano il riconoscimento e ne definiscono la *ratio* e la funzione”).

Gli stranieri, in quanto tali, erano discriminati da una norma, sottolinea la Corte, in contrasto anche con il t.u. immigrazione, che equipara gli stranieri agli italiani per quanto riguarda le provvidenze e prestazioni di assistenza sociale (art. 41): t.u. che “ben può essere richiamato come necessario paradigma sulla cui falsariga calibrare [lo] scrutinio di ragionevolezza”.<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> Per rilievi sulla sentenza 432/2005 cfr. G. ARCONZO, *Il processo costituzionale, la ragionevolezza e l’illegittimità consequenziale. Note a margine della sentenza n. 432 del 2005*, in *Giur. it.*, 2005, c. 2253 ss.; M. CUNIBERTI, *L’illegittimità costituzionale dell’esclusione dello straniero alle prestazioni sociali previste dalla legislazione regionale*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2005; i

La Corte ricorda anche il proprio orientamento (sentenza 252/2001) sul diritto alla salute e sui possibili condizionamenti determinati da “esigenze di bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti”, ma facendo salva la garanzia di “un nucleo irrinunciabile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana”, impedendo “la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l’attuazione di quel diritto”. Il “nucleo irriducibile” di tutela alla salute deve essere riconosciuto a chiunque, anche allo straniero irregolare, avendo diritto alle prestazioni che risultino indifferibili e urgenti, come precisa lo stesso t.u. (art. 35, comma 3), “trattandosi di un diritto fondamentale della persona che deve essere garantito, così come disposto, in linea generale, dall’art. 2” del t.u. Il beneficio previsto dalla legge regionale era ispirato a un regime di favore che eccedeva i limiti dell’“essenziale” per quanto riguarda il diritto alla salute e quello delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, e le scelte dei due benefici ben potevano essere circoscritte “in ragione della limitatezza delle risorse

---

commenti in *Giur. cost.*, 2005, p. 4675 ss., di F. RIBOLI, *Cittadinanza, diritti sociali: qui passa lo straniero* e di M. GNES, *Il diritto degli stranieri extracomunitari alla non irragionevole discriminazione in materia di agevolazioni sociali*; F. GIRELLI, *Gli stranieri residenti in Lombardia totalmente invalidi per cause civili hanno diritto alla circolazione gratuita sui servizi di trasporto pubblico di linea nel territorio regionale*, in *Rivista dell’Associazione italiana dei costituzionalisti*, 2006. Per un esame, di carattere generale, sul ruolo delle regioni, C. CORSI, *Immigrazione e ruolo degli enti territoriali*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, n. 1, 2005, p. 36 ss. e dello stessa *Diritti sociali e immigrazione nel contraddittorio tra Stato, Regioni e Corte costituzionale*, *ibidem*, n. 2, 2012, p. 43 ss. (*ivi* ampi riferimenti); W. CHIAROMONTE, *Welfare locale e immigrazione. Il contenzioso sulla legislazione regionale in materia di integrazione regionale*, in *Giornale dir. lav. e relaz. ind.*, 2011, p. 657 ss.

finanziarie”, ma debbono “essere operate, sempre e comunque, in ossequio al principio di ragionevolezza”.<sup>23</sup>

b) Prestazioni sociali di invalidità e inabilità, quale un’indennità di accompagnamento, riconoscibile a chi è totalmente disabile al lavoro (o incapace di deambulazione autonoma o di compimento, da solo, di atti quotidiani della vita), non possono essere subordinate al possesso di un titolo di soggiorno (permesso CE per soggiornanti di lungo periodo) che richiede per il suo rilascio la titolarità di un reddito e la disponibilità di un alloggio avente determinate caratteristiche. La Corte (sentenza 306/2008), ha ritenuto la norma contrastante con l’art. 3, ma anche con gli artt. 2, 32 (diritto alla salute), 38 (diritto all’assistenza sociale), 10, 1° comma (conformità al diritto internazionale generalmente riconosciuto). Un richiamo, quest’ultimo, assai raro, la Corte riconoscendo per la prima volta che “tra le norme del diritto internazionale generalmente riconosciute rientrano quelle che, nel garantire i diritti fondamentali della persona indipendentemente dall’appartenenza a determinate entità politiche,

---

<sup>23</sup> Sul nucleo irriducibile del diritto alla salute cfr. oltre alla sentenza 252/2001, le sentenze 269 e 299 del 2010, ricordate poco oltre, e la sentenza 25.2.2001, n. 61. Per rilievi in proposito cfr. F. BIONDI DAL MONTE, *Regioni, immigrazione e diritti fondamentali*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2010; A. RANDAZZO, *La salute degli stranieri irregolari: un diritto fondamentale “dimezzato”?*, in <http://www.giurcost.org/studi/index.html>; L. RONCHETTI, *I diritti fondamentali alla prova delle migrazioni (a proposito delle sentenze nn. 299 del 2010 e 61 del 2011)*, in *Rivista telematica giuridica dell’AIC*, 2011. Cfr. inoltre E. GROSSO, *Stranieri irregolari e diritto alla salute: l’esperienza giurisprudenziale*, in R. BALDUZZI, *Cittadinanza, corti, salute*, Padova, 2007, p. 157 ss.; F. SCUTO, *I diritti cit.*, p. 276 ss.; C. GABRIELLI, *Il diritto alla salute degli stranieri irregolari tra diritto costituzionale e diritto internazionale*, in *Gli stranieri*, n. 3, 2010, p. 23 ss.

vietano discriminazioni nei confronti degli stranieri, legittimamente soggiornanti nel territorio dello Stato”.<sup>24</sup>

Lo stesso orientamento è stato affermato con riguardo alla pensione di inabilità (in cui vengono in rilievo le condizioni reddituali), per l’“intrinseca irragionevolezza” e la “disparità di trattamento che le determinano” (sentenza 11/2009).<sup>25</sup>

c) Distinzione irragionevole è stata ritenuta, sempre in materia di prestazioni e servizi sociali, quella contenuta in norma regionale (Friuli V.G.), fra italiani e comunitari residenti da almeno trentasei mesi, da un lato, e stranieri e comunitari con residenza di minor durata dall’altro lato (sentenza 40/2011). Il contrasto è con l’art. 3 Cost., non venendo invocato, per i comunitari, l’art. 117, 1° comma, la residenza di trentasei mesi apparendo, a nostro avviso, incompatibile con il principio della parità di trattamento.

Una legge successiva (30.11.2011), che ha previsto un requisito unico di residenza di ventiquattro mesi nel territorio della regione per i cittadini italiani, i cittadini di Paesi membri dell’Unione e quelli di Paesi terzi lungo soggiornanti

---

<sup>24</sup> Per rilievi sulla sentenza 306/2008 cfr. A. GUAZZAROTTI, *Lo straniero, i diritti, l’eguaglianza*, in *Ques. gius.*, 2009, p. 87 ss.; A.M. BATTISTI, *Rilevanza del reddito e adeguatezza della prestazione assistenziale per i cittadini e gli stranieri extracomunitari*, in *Giur. cost.*, 2008, p. 3338 ss.; D. CARRARELLI, *La manifesta irragionevolezza dei presupposti economici per l’accesso all’assistenza sociale dei cittadini extracomunitari*, in *Giur. it.*, 2009, c. 1353 ss.; B. MARZIALE, *Stranieri extracomunitari e prestazioni di assistenza sociale*, *ivi*, c. 1357 ss.

<sup>25</sup> Per rilievi sulla sentenza 11/2009 cfr. T. GUARNIER, *Ancora sul diritto degli stranieri alla pensione di inabilità. Cronaca di un’incostituzionalità annunciata*, in *Giur. it.*, 2009, c. 1620 ss.



(nonché rifugiati politici o beneficiari di protezione sussidiaria) e, invece, quinquennale per gli altri cittadini dei Paesi terzi, è stata impugnata dal Governo perché ritenuta (ancora) discriminatoria, anche nel distinguere le diverse categorie di cittadini di Paesi terzi. Il parametro di legittimità è rappresentato dall'art. 3, e dall'art. 117, 2° comma, lettera *m*), ma non viene evocato l'art. 117, 1° comma, probabilmente ritenendo che il requisito della residenza sia imposto tanto ai cittadini italiani, quanto ai cittadini di altri Paesi membri della UE.<sup>26</sup>

*d*) Irragionevole è subordinare al possesso di un permesso di soggiorno CE per lungo soggiornanti la concessione di un'indennità a minori invalidi civili (indennità mensile di frequenza che risponde alle esigenze di assicurare la cura, la riabilitazione, l'istruzione di minori aventi difficoltà fisiche; la legge censurata era la l. 388/2000, art. 80, comma 19; sentenza 329/2011).

Viene ritenuto violato il principio di uguaglianza, anche con riferimento all'art. 14 CEDU (“per come interpretato dalla Corte di Strasburgo”), perché i

---

<sup>26</sup> Per rilievi sulla sentenza 40/2011 e critiche sulle nuove norme adottate della Regione Friuli Venezia Giulia, peraltro sottoposte a giudizio di legittimità costituzionale (ricorso n. 25/2012, udienza del 6.11.2012), cfr. V. TALLINI, *Errare humanum est, perseverare autem diabolicum: brevi considerazioni sulla (nuova) legge del Friuli-Venezia Giulia n. 16/2011 “in materia di accesso alle prestazioni sociali” da parte degli stranieri*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2011; cfr. pure F. CORVAJA, *Cittadinanza e residenza qualificata nell'accesso al welfare regionale*, n *ibidem*, 2011 (dello stesso, in precedenza, con riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia, *Libera circolazione dei cittadini e requisito di residenza per l'accesso all'edilizia residenziale pubblica*, *ibidem*, 2008).

diritti all'istruzione, alla salute, al lavoro, sono subordinati (irragionevolmente) a un periodo di soggiorno, per soggetti portatori di *handicap*, di cinque anni.<sup>27</sup>

**8.** *Il divieto di trattamenti discriminatori e i cittadini dell'Unione.* **8.1.** *In particolare le prestazioni assistenziali, sanitarie, sociali.* **8.2.** *Una questione pregiudiziale alla Corte di giustizia*

**8.1.** L'orientamento della Corte quando i diritti in questione riguardano prestazioni assistenziali e sociali non lascia spazio a trattamenti discriminatori. Si tratta di un orientamento che vale anche nei confronti dei cittadini UE, come la Corte ha chiaramente affermato esaminando norme regionali che, oggetto di impugnazione del Governo perché adottate in materia (rapporti con l'Unione europea, art. 117, 2° comma, lett. a)) che è di competenza legislativa esclusiva dello Stato.

Le norme censurate (Regione Toscana, sentenza 269/2010; Regione Puglia sentenza 299/2010) riproducevano la norma di favore per cittadini UE, contenuta nel t.u. (art. 1, 2° comma), prima della modifica restrittiva (incoerente, e a nostro avviso illegittima), già ricordata, introdotta dal d.l. 112/2008 (conv. in l. 133/2008).<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> Per alcuni rilievi, V. TALLINI, *Errare cit.*, p. 9.

<sup>28</sup> Cfr. sulle sentenze 269 e 299 del 2010, C. CORSI, *Diritti sociali cit.*, p. 44 ss., nonché D. STRAZZARI, *Stranieri regolari, irregolari, "neocomunitari" o persone? Gli spazi d'azione regionale in materia di trattamento dello straniero in un'ambigua sentenza della Corte*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2010. G. BASCHERINI, *Il riparto di competenze tra Stato e Regioni in*

La Corte ricorda la direttiva 2004/38 e l'attuazione di cui al d.lgs. 30/2007, perchè essa stabilisce i criteri per il riconoscimento a favore dei cittadini UE “di una serie di prestazioni relative a diritti civili e sociali”.

Criteri che debbono “essere armonizzati con le norme dell'ordinamento costituzionale italiano che garantiscono la tutela della salute, assicurano cure gratuite agli indigenti, l'esercizio del diritto all'istruzione, ed attengono a prestazioni concernenti la tutela di diritti fondamentali, spettanti ai cittadini neocomunitari in base all'art. 18 TFUE”, quindi in base al principio della parità di trattamento.

Le norme regionali si inseriscono “in un quadro normativo volto a favorire la piena integrazione anche dei cittadini neocomunitari, presupposto imprescindibile per le disposizioni comunitarie in materia di cittadinanza europea”. Le prestazioni garantite dalle norme regionali sono dovute “in osservanza di obblighi comunitari” e riguardano settori di competenza legislativa della regione, concorrente o residuale, “riconducibili al settore sanitario, dell'istruzione, dell'accesso al lavoro ed all'edilizia abitativa e della formazione professionale” (sentenza 269/2010, richiamata dalla sentenza 299/2010).

Una volta ritenute infondate le censure del Governo alla norma regionale (sentenza 299/2010), la questione di legittimità dell'art. 1, comma 2 del d.lgs.

---

*materia di immigrazione al tempo del “pacchetto sicurezza”*: osservazioni a margine delle sent. 269 e 299 del 2010, in *Giur. cost.*, 2010, p. 3907 ss., nonché i riferimenti alla nota 23.

286/998 nel testo modificato (proposta dalla regione Puglia in via subordinata) con riferimento all'art. 3 Cost. è stata ritenuta priva di rilevanza, con conseguente insussistenza dei presupposti per sollevare la questione avanti a sé.

Pur essendo state poste questioni relative alla competenza legislativa delle regioni rispetto a quella dello Stato, la Corte ha escluso l'esistenza di un "*vulnus*" alle competenze dello Stato quando si voglia assicurare prestazioni sanitarie ed assistenziali che, appartenendo alla tutela di diritti fondamentali, vanno garantite anche agli immigrati "non in regola con il permesso di soggiorno" (sentenza 299/2010 che richiama la sentenza 269/2010).

L'aver evocato la cittadinanza europea ha un importante significato, ma anche nel caso in cui i diritti propri dello statuto del cittadino UE fossero inferiori a quelli fondamentali del nostro ordinamento, i primi vanno armonizzati con i secondi. Insomma, i diritti fondamentali vanno, comunque, garantiti: anche se l'attuazione di norme UE dovesse assicurare uno standard di trattamento che è, sì, conforme al diritto UE, ma non alla tutela di diritti fondamentali garantiti dal nostro ordinamento.

Qualche rilievo sui diritti del cittadino UE avrebbe potuto essere svolto dalla Corte, anche se l'impugnazione delle leggi regionali non faceva alcun riferimento all'art. 117, 1° comma.

**8.2.** Una questione di disparità di trattamento che avrebbe potuto essere posta all'esame della Corte costituzionale, ma è stata invece rinviata in via pregiudiziale alle Corte di giustizia, assume un particolare rilievo nel contesto delle prestazioni di carattere sociale.

Le finalità di carattere sociale che devono ispirare la parità di trattamento sono state, infatti, sottolineate dalla Corte di giustizia in una sentenza (*Kamberaj*) in cui veniva in rilievo il possibile contrasto (e tale è stato ritenuto) fra una norma italiana, precisamente della Provincia autonoma di Bolzano, e il diritto UE: precisamente la direttiva 2003/109, sui soggiornanti di lungo periodo, ma anche l'art. 34 Carta dei diritti fondamentali.<sup>29</sup>

A un cittadino albanese titolare di un permesso di soggiorno come lungo residente veniva negato il sussidio per l'alloggio per esaurimento dei fondi destinati a tale fine. I criteri di distribuzione di tali fondi erano tuttavia diversi, a seconda che si trattasse di cittadini UE (compresi gli italiani) e di cittadini di Paesi terzi, questi ultimi risultando sfavoriti.<sup>30</sup>

Si verificava, dunque, una disparità di trattamento. La norma era incompatibile sulla base di una varietà di elementi: *a)* la natura di “prestazione essenziale” del sussidio per l'alloggio, garantito dalla direttiva in quanto

---

<sup>29</sup> Sentenza 24.4.2012, causa C-571/, *Kamberaj*, in *Raccolta*, p. I-non ancora pubblicata; cfr. in particolare i punti 76-93.

<sup>30</sup> Cfr. i punti 90, 86, 91.

prestazione compresa fra le misure di previdenza sociale e di assistenza sociale, per le quali è prevista la parità di trattamento (art. 11, par. 1); *b*) il fatto che nessuna deroga era stata formulata dal Governo, come gli era consentito (art. 11, par. 4) al momento dell'attuazione della direttiva; *c*) la necessità di dover tener conto “del contesto in cui s'iscrive” la norma e della finalità perseguita dalla direttiva, cioè “l'integrazione dei cittadini di paesi terzi che abbiano soggiornato legalmente e a titolo duraturo negli Stati membri”. L'integrazione e la parità di trattamento costituiscono “la regola generale” e la possibilità di deroga a prestazioni che soddisfano “necessità elementari, come il vitto, l'alloggio e la salute”, deve essere interpretata restrittivamente.<sup>31</sup> Il profilo dell'integrazione sarà approfondito oltre, ma qui si deve sottolineare l'apertura della Corte verso i cittadini dei Paesi terzi a maggior ragione per il riferimento alla tutela di diritti fondamentali.

La natura di prestazione essenziale e il suo riconoscimento agli stranieri sono confermati dall'art. 34 Carta dei diritti fondamentali, che trova applicazione nella fattispecie, precisando che il giudice nazionale non è invece tenuto ai sensi dell'art. 6, par. 3 TUE ed applicare direttamente le disposizioni della CEDU

---

<sup>31</sup> La Corte richiama, per analogia, la sentenza 4.3.2010, causa C-578/08, *Chakroun*, *Raccolta*, p. I-1839, punto 43.

contrastanti con norme nazionali, poiché l'art. 6, par. 3 non disciplina il rapporto fra CEDU e ordinamenti nazionali.<sup>32</sup>

L'Unione europea "riconosce e rispetta il diritto all'assistenza sociale e all'assistenza abitativa volte a garantire un'esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongono di risorse sufficienti": un sussidio che risponde a tale finalità "non può non essere compreso" fra le prestazioni essenziali garantite dalla direttiva,<sup>33</sup> anche se spetta al giudice nazionale accertare (con l'incertezza tuttavia, a nostro avviso, che ne consegue) quale natura effettivamente abbia il sussidio in questione e i requisiti per l'attribuzione.

## II.

9. *Lo status civitatis dell'Unione europea e i cittadini dei Paesi terzi. Due standard di trattamento nel diritto dell'Unione?*

Il Trattato di Maastricht ha introdotto nel diritto comunitario l'istituto "cittadinanza dell'Unione" (artt. 8-8E Trattato CE, poi artt. 17-22, e ora, artt. 20-25 TFUE). Sono definiti come cittadini comunitari coloro i quali appartengono ad

---

<sup>32</sup> Cfr. i punti 62, 63: la disapplicazione della norma nazionale contrastante con la CEDU non è imposta dall'art. 6, par. 3.

<sup>33</sup> Cfr. il punto 93; sul contenuto dell'art. 34 Carta cfr. anche il punto 80, e sull'obbligo dello Stato nel dare attuazione a norme della Carta, ex art. 51, par. 1, cfr. il punto 79.

uno Stato membro ovvero ne sono cittadini secondo la legislazione nazionale. La cittadinanza europea non è dunque una nozione autonoma rispetto a quelle nazionali, bensì una forma di aggregazione fra coloro che hanno in comune un solo, ma essenziale elemento: l'appartenenza, il possesso dello *status civitatis* di uno Stato membro dell'Unione. Il Trattato di Amsterdam ha confermato la definizione, precisando che tale *status* “costituisce un complemento della cittadinanza nazionale e non sostituisce quest'ultima” (art. 8, par. 1 del Trattato CE, ora art. 17 Trattato CE).<sup>34</sup> Il Trattato di Lisbona ha modificato la norma (modifica formale, piuttosto che sostanziale) prevedendo che essa “si aggiunge” alla cittadinanza nazionale (art. 20 TFUE).

Si tratta di una definizione positiva che delimita, in negativo, la sfera di coloro che non sono cittadini dei Paesi membri ai quali le norme comunitarie non riconoscono, in linea di principio, diritti in quanto privi di tale status, salvo ricorrano particolari condizioni e salvo deroghe.

a) Diritti sono, invero, riconosciuti ai familiari dei cittadini dell'Unione, ai quali sono equiparati anche se cittadini di Stati terzi, poiché il vincolo di parentela è ritenuto (per ragioni, in senso ampio, sociali e umanitarie) prevalente sulla

---

<sup>34</sup> Sulla nozione di cittadinanza europea e per un rinvio ai testi rilevanti si permette rinviare, più recentemente, a B. NASCIBENE, F. ROSSI DAL POZZO, *Diritti di cittadinanza e libertà di circolazione nell'Unione europea*, Padova, 2012.



mancanza di cittadinanza (fra le altre fonti si ricorda la direttiva 2004/38, artt. 3, 23).<sup>35</sup>

b) Diritti sono riconosciuti ai prestatori di servizi ai quali il Consiglio ritenga di estendere la libertà di prestazione (art. 56 TFUE; nessuna estensione è mai stata operata dal Consiglio).

c) Diritti sono riconosciuti alle persone residenti, o, se persone giuridiche, aventi la sede sociale, in uno Stato membro, essendo legittimati a presentare una petizione al Parlamento europeo o una denuncia al Mediatore (artt. 24, lett. d, 227, 228 TFUE), e ad accedere ai documenti delle istituzioni, organi e organismi dell'Unione (art. 15, par. 3 TFUE) assumendo rilevanza, come si dirà oltre, l'elemento della residenza.<sup>36</sup>

d) Diritti sono previsti a favore di cittadini di Paesi con i quali la Comunità o l'Unione abbia concluso accordi internazionali, di associazione e di cooperazione.<sup>37</sup>

---

<sup>35</sup> Sul riconoscimento di diritti ai familiari si vedano, nel passato, A. ADINOLFI, *La circolazione dei cittadini di Paesi terzi: obblighi comunitari e normativa nazionale*, in B. NASCIBENE (a cura di), *La libera circolazione dei lavoratori. Norme comunitarie e nazionali*, Milano, 1998, p. 123 ss. e in epoca più recente, della stessa, *Il diritto alla vita familiare nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Riv. dir. int.*, 2011, p. 5 ss. Gli artt. 10 (diritto di stabilirsi con il coniuge, i figli minori a carico, gli ascendenti a carico) e 11 (diritto di accesso al lavoro per il coniuge e i figli minori a carico) del regolamento 1612/68 sono stati abrogati e sostituiti dagli artt. 3, 23 della direttiva 2004/38; l'art. 12 (frequenza, da parte dei figli, dei corsi di insegnamento, apprendistato, formazione professionale) è stato sostituito dall'art. 10 del regolamento 492/2011 del 5.4.2011 relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione, in *GUUE* L 141 del 22.5.2011.

<sup>36</sup> Su questi diritti, riconosciuti anche dalla Carta dei diritti fondamentali, si veda oltre.

<sup>37</sup> Cfr. A. ADINOLFI, *La libertà di circolazione delle persone*, in G. STROZZI (a cura di), *Diritto dell'Unione europea. Parte speciale*, 3ª ed., Torino, 2010, p. 148 ss.

e) Diritti in materia di sicurezza sociale, già propri dei cittadini UE, sono riconosciuti per estensione del regime già riconosciuto ai predetti, ai cittadini dei Paesi terzi legalmente residenti in uno Stato membro (regolamento 1231/2010).<sup>38</sup>

La circolazione delle persone, in generale, e l'immigrazione dai Paesi terzi in particolare hanno, col tempo, reso evidente un fenomeno che all'epoca della creazione delle Comunità aveva scarso rilievo, poiché i Trattati istitutivi miravano all'integrazione dei cittadini degli Stati membri e pertanto alla loro libertà di circolazione, soggiorno, lavoro, subordinato o autonomo. Pur continuando lo *status civitatis* ad essere assunto come discrimine quanto al trattamento e condizione del cittadino comunitario, rispetto all'extracomunitario o cittadino di Paese terzo, è persa sempre più chiara la necessità, considerato anche il crescente numero di immigrati, residenti o domiciliati nella Comunità, di definire uno "statuto" di tale cittadino, stabilito o inserito in una comunità

---

<sup>38</sup> Il regolamento 1231/2010 del 24.11.2010, in *GUUE* L 344 del 29.12.2010, ha esteso con effetto dal 1.1.2011 il regolamento 883/2004 del 29.4.2004 relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale (che ha sostituito il regolamento 1408/71) e il regolamento 987/2009 del 16.9.2009 che stabilisce modalità di applicazione del predetto (sostituendo il regolamento 883/2004) "ai cittadini di paesi terzi cui tali regolamenti non siano già applicabili unicamente a causa della nazionalità". Il regolamento, che non si applica a Regno Unito e Danimarca, si propone una migliore integrazione dei cittadini di Paesi terzi, garantendo "diritti e obblighi analoghi a quelli dei cittadini dell'Unione" (primo e secondo considerando). L'art. 1 del regolamento prevede che: i cittadini di Paesi terzi devono avere la residenza legale in uno Stato membro e devono trovarsi "in una situazione che non sia confinata, in tutti i suoi aspetti, all'interno di uno Stato membro" (la situazione, precisa il dodicesimo considerando, non deve presentare "unicamente legami con un paese terzo e con un solo Stato membro"). Le prestazioni disciplinate dal regolamento sono quelle di vecchiaia, invalidità e superstiti, pensionamento anticipato, malattia, maternità e paternità assimilata, disoccupazione, prestazioni familiari, per infortunio sul lavoro, malattie professionali, assegni in caso di morte.

nazionale alla cui vita economica, ma per certi profili anche politica, partecipa e contribuisce<sup>39</sup>

Il domicilio o la residenza, cioè l'inserimento dell'individuo, attraverso la presenza fisica, nella comunità territoriale economico-sociale di uno Stato membro, ha attenuato la rilevanza del criterio soggettivo della cittadinanza. Lo *status civitatis* ha lasciato spazio a criteri oggettivi e fattuali che individuano il collegamento più stretto e più intenso attraverso la localizzazione o l'insediamento della persona, il luogo ove esercita un'attività o comunque il centro dei suoi interessi.

La comunitarizzazione delle norme sull'immigrazione, avvenuta con il Trattato di Amsterdam (art. 61 ss.) e proseguita con il Trattato di Lisbona sullo spazio di sicurezza e giustizia (art. 67 ss.), ha introdotto un complesso di norme dedicate ai cittadini dei Paesi terzi, avendo dovuto tener conto dei mutamenti avvenuti. Le norme più significative sono rappresentate dalle direttive sul ricongiungimento dei familiari (direttiva 2003/86); sui soggiornanti di lunga durata (direttiva 2003/109) il cui *status* dovrebbe quanto più possibile essere simile a quello del cittadino dell'Unione; sul migrante regolarmente soggiornante,

---

<sup>39</sup> Sulla condizione dei cittadini dei Paesi terzi, il cui numero è di 20,3 milioni, pari al 4% di circa della popolazione dei 27 Paesi membri; mentre 12,3 milioni, pari al 2,5%, sono i cittadini di uno Stato membro trasferiti in altro Stato membro, cfr. i dati contenuti nella comunicazione della Commissione "Terza relazione annuale sull'immigrazione e l'asilo (2011)", doc. COM (2011) 250 del 30.5.2012, p. 3. Cfr. in argomento S. PEERS, *Towards equality: actual and potential rights of third-country nationals in the European Union*, in *C.M.L.R.*, 1996, p. 7 ss.; A. LANG, B. NASCIBENE, *Italy's participation in immigration and asylum policy*, in *The International Spectator*, 1997, p. 45 ss.; A. ADINOLFI, *La libertà di circolazione* cit., p. 130 ss. Sull'integrazione dello straniero e il possibile acquisto della cittadinanza, P. LAGARDE, *L'accession des immigrés à la nationalité*, in D. TURPIN (sous la direction de), *Immigrés et réfugiés dans les démocraties occidentales*, Paris, 1989, p. 199 ss.

al quale non sia stato attribuito lo *status* di lungo soggiornante (direttiva 2011/98 sul permesso unico di soggiorno e lavoro; la direttiva rappresenta il testo più evoluto, prevedendo la parità di trattamento rispetto a un nucleo minimo di diritti).

Per i cittadini di Paesi terzi, familiari di cittadini UE, assimilati a quelli UE, la disciplina è contenuta nella direttiva 2004/38, che recepisce e codifica l'orientamento della Corte di giustizia.<sup>40</sup>

#### **10.** *Politica di immigrazione e standard di trattamento. La rilevanza dei diritti fondamentali*

La materia dell'immigrazione diviene oggetto, con il Trattato di Lisbona, di una ambiziosa "politica comune" (art. 67, par. 2), quale parte integrante dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia. L'immigrazione era prima limitata all'adozione di misure o norme che escludevano l'armonizzazione e lasciavano ampia discrezionalità agli Stati (art. 61 Trattato CE). Essa si colloca in quello "spazio" (disciplinato dal titolo V del TFUE) che l'Unione non solo "offre" ai singoli, ma "realizza" nel rispetto dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri (art. 67, par. 1). Alla creazione di uno spazio si riferisce anche la Carta dei diritti fondamentali (preambolo, seconda frase) così essendo definito un importante collegamento fra le materie che rientrano nello spazio (immigrazione, asilo,

---

<sup>40</sup> Su queste direttive e gli adattamenti nel nostro ordinamento cfr. il par. 2.

controllo delle frontiere; cooperazione giudiziaria civile, cooperazione giudiziaria in materia penale, cooperazione di polizia) e la tutela dei diritti della persona.

L'esame del tema “*standard* di trattamento dello straniero” tiene conto di questo collegamento fra “spazio” e “diritti fondamentali”, che peraltro emerge nella giurisprudenza della Corte di giustizia di cui si dirà.

Traendo spunto dalle “Spiegazioni” elaborate al fine di fornire ai giudici dell’Unione e ai giudici nazionali orientamenti per l’interpretazione della Carta (come prevede l’art. 52, par. 7 della stessa) si sottolinea che i diritti sanciti dalla Carta debbono armonizzarsi con le tradizioni costituzionali comuni, non già seguendo una impostazione rigida basata sul “minimo comun denominatore”, ma offrendo “un elevato livello di tutela che sia consono al diritto dell’Unione e in armonia”, appunto, con quelle tradizioni.<sup>41</sup>

Il diritto dell’Unione, d’altra parte, può concedere una protezione più estesa di quella della CEDU, e il livello di protezione che altre norme, in particolare di diritto internazionale, offrono al singolo ben può essere più elevato di quello previsto dalla Carta.<sup>42</sup>

La Carta tutela i diritti delle persone, indipendentemente dalla cittadinanza, pur sempre nell’ambito di applicazione del diritto UE e delle

---

<sup>41</sup> In questi termini la spiegazione all’art. 52, in particolare al par. 4

<sup>42</sup> Sul livello di protezione cfr. art. 53 e sulla “protezione più estesa” che il diritto dell’Unione può offrire rispetto alla Carta, art. 53, par. 4 e “spiegazioni” relative. Per una disamina del tema, con particolare riguardo all’art. 53 e alla protezione offerta dalla Costituzione di uno Stato membro, cfr. le conclusioni dell’avvocato generale Bot, presentate il 2.10.2012, punto 92 ss., causa C-399/11, *Melloni*, non ancora pub. in *Raccolta*.

competenze dell'Unione (art. 52), salvo in alcuni casi, in cui espressamente si riferisce ai cittadini UE. Si tratta dei diritti riconosciuti dalle norme sulla cittadinanza (titolo V, artt. 39-46), anche se il diritto ad una buona amministrazione (art. 41) è riconosciuto ad ogni persona (comprendendo quel diritto di rivolgersi alle istituzioni dell'Unione in una delle lingue dei trattati e di ricevere una risposta nella stessa lingua, art. 41, par. 4, che l'art. 24 TFUE, 4° comma, riconosce ai soli cittadini, la Carta offrendo quindi una tutela più ampia). Il diritto di accesso ai documenti delle istituzioni, organi e organismi dell'Unione (art. 42) e i diritti di ricorso al Mediatore e di petizione al Parlamento europeo (artt. 43, 44) sono riconosciuti anche a chi risieda o abbia la sede in uno Stato membro (negli stessi termini, per questi diritti, è il TFUE, art. 15, par. 3; artt. 24 lett. d), 227, 228). Fra i diritti di libertà (titolo II, artt. 6-19) la libertà di cercare un lavoro, stabilirsi o prestare servizi in qualunque Stato membro, art. 15, par. 2 è riservata al cittadino UE, mentre al cittadino di Paese terzo, autorizzato a lavorare in uno Stato membro, è riconosciuto il diritto a condizioni di lavoro equivalenti a quelle di cui godono i cittadini UE (art. 15, par. 3). Sull'equivalenza ed equità di trattamento si dirà poco oltre. Qui si sottolinea la presenza di *standard* differenziati, a seconda dei diritti che vengono in rilievo.

**11.** *L'equo trattamento e l'elemento qualificante della residenza: verso un nuovo standard? La nozione ampia di cittadinanza; l'orientamento della Corte di giustizia*

Vi è un parametro importante nel TFUE, che caratterizza la politica comune in materia di immigrazione e il trattamento del cittadino di Paese terzo. Per quanto lo *status* del cittadino UE sia diverso da quello del cittadino non UE, e per quanto non sia garantita la parità di trattamento, la politica comune deve essere *a)* “fondata sulla solidarietà tra Stati membri ed *b)* equa nei confronti dei cittadini dei paesi terzi” (art. 67, par. 2). Essa deve assicurare: “l’equo trattamento dei cittadini dei Paesi terzi regolarmente soggiornanti” (art. 79), in particolare di quelli soggiornanti di lunga durata; l’ingresso e il soggiorno per ricongiungimento familiare; la definizione dei diritti di tali cittadini, “comprese le condizioni che disciplinano la libertà di circolazione e di soggiorno negli altri Stati membri (art. 79, par. 2 *a)*, *b)*).

Il Trattato di Lisbona ha introdotto una disposizione nuova, che riguarda l’integrazione dei regolarmente soggiornanti. Al Parlamento europeo e Consiglio è attribuita, precisamente, una competenza di incentivo e sostegno rispetto a quella degli Stati membri, potendo adottare misure che favoriscono l’integrazione, pur essendo esclusa una “qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri” (art. 76, par. 4 TFUE; sulle competenze di sostegno, in generale, dispone l’art. 2, par. 5 TFUE).

Al cittadino di Paese terzo qualificato dalla residenza sono estesi, dal TFUE e dalla Carta, vari diritti che sono propri dei cittadini .

Il diritto di petizione al Parlamento europeo, il diritto di rivolgersi al Mediatore, il diritto di rivolgersi alle istituzioni, organi, organismi dell'Unione in una delle lingue dei trattati e di ricevere una risposta nella stessa lingua (come già si è ricordato) sono, il primo e secondo (art. 20 e art. 24, par. 2 e par. 3 TFUE, artt. 227, 228 TFUE, artt. 43 e 44 Carta), garantiti anche alle persone, non cittadine, residenti nell'Unione; il terzo (almeno nel testo della Carta) prescinde anche dal requisito della residenza (art. 20 e art. 24, par. 4 TFUE; art. 41, par. 4 Carta). La Carta comprende, fra i diritti di cittadinanza, riconosciuti a prescindere dallo *status civitatis*, ma pure dalla residenza nei Paesi membri, il diritto ad una buona amministrazione, in cui è compreso il diritto (da ultimo ricordato), di rivolgersi alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione (art. 41) e il diritto d'accesso ai documenti delle istituzioni, organi e organismi dell'Unione, per quest'ultimo diritto, tuttavia, prevedendo la residenza nello Stato (art. 42).

Una nozione ampia di cittadinanza è accolta anche dalla giurisprudenza in alcuni casi in cui si era posto il problema del riconoscimento del diritto di elettorato attivo e passivo al Parlamento europeo e del diritto alla protezione diplomatica: due diritti che appartengono allo “statuto” del cittadino UE, ma estendibile da parte dello Stato membro.

a) Nel primo caso la Corte, facendo riferimento anche alle norme ricordate sul diritto di petizione e ricorso al Mediatore, ha ritenuto che le norme del



Trattato (fra questi gli artt. 17 e 19 TCE, ora artt. 20 e 22 TFUE) non si oppongono a che gli Stati concedano il diritto di elettorato attivo e passivo al Parlamento europeo “a determinate persone che possiedono stretti legami con essi, pur non essendo loro cittadini o cittadini dell’Unione residenti nel loro territorio” (si trattava di cittadini del Commonwealth in possesso di determinati requisiti, residenti a Gibilterra, ai quali venivano riconosciuti gli stessi diritti degli elettori appartenenti ad una circoscrizione del Regno Unito). In assenza di norme dell’Unione contrarie, l’estensione del diritto di voto è dunque legittima: lo stesso criterio vale “anche” per il diritto di voto attivo e passivo alle elezioni comunali.<sup>43</sup>

Lo Stato, sulla base della residenza, può riconoscere la parità di trattamento fra cittadini dell’Unione e cittadini di Paesi terzi: la parità di trattamento fra cittadini dell’Unione “non comporta necessariamente che i diritti riconosciuti dal Trattato siano riservati ai cittadini dell’Unione”,<sup>44</sup> lo Stato avendo il diritto di determinare le condizioni di elettorato al Parlamento europeo anche a favore di cittadini di Paesi terzi. Tuttavia, una volta assunto come criterio la residenza ai fini del riconoscimento dell’elettorato, la parità di trattamento va garantita sulla base, appunto, della residenza, ai cittadini dell’Unione “che si trovano in situazioni comparabili, senza che tale diversità di trattamento sia oggettivamente giustificata”(ai cittadini dei Paesi Bassi residenti nelle Antille

---

<sup>43</sup> In questi termini Corte, 12 settembre 2006, causa C-145/04, *Regno di Spagna c. Regno Unito*, in *Raccolta*, p. I -7917, punti 71-73,76-78, 94.

<sup>44</sup> Sentenza *Regno di Spagna c. Regno Unito* cit., punto 74.

olandesi veniva negato il diritto di elettorato al Parlamento europeo riconosciuto invece agli stessi cittadini residenti in Paesi terzi).<sup>45</sup>

b) Anche il diritto alla protezione diplomatica può essere esteso ai cittadini dei Paesi terzi (art. 20 TCE, ora art. 23 TFUE). Il Tribunale di primo grado (ora Tribunale dell'Unione) ha riconosciuto l'obbligo dello Stato in cui lo straniero risiede di esaminare la richiesta di chi abbia subito sanzioni, come il congelamento dei propri capitali e risorse finanziarie (in quanto persona ritenuta associata a Osama Bin Laden). Lo straniero deve non solo potersi rivolgere allo Stato di residenza perché possa far valere le proprie ragioni ed essere cancellato dalla lista predisposta dal Comitato delle sanzioni delle Nazioni Unite, ma deve poter ottenere che detto Stato (a parte la protezione diplomatica offerta dal Paese di appartenenza) si attivi, provveda "sollecitamente affinché il caso degli interessati sia presentato senza ritardo e in modo leale e imparziale al detto comitato, per il suo riesame", non avendo, il singolo, accesso diretto a tale organo.<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> Cfr. Corte, 12 settembre 2006, causa C-300/04, *Eman e Seringer*, in *Raccolta*, p. I-8055, punti 45, 61.

<sup>46</sup> Cfr. le sentenze del Tribunale, 12 luglio 2006, causa T-253/02, *Ayadi*; 12 luglio 2006, causa T-49/04, *Hassan*, in *Raccolta*, p. II-2139, punti 141, 145, 149 e p. II-52, punti 111, 115, 119; le sentenze, peraltro, sono state annullate dalla Corte con sentenza del 3 dicembre 2009, cause riunite C-399/06 P e C-403/06 P, *Hassan e Ayadi c. Consiglio e Commissione*, in *Raccolta*, p. I-11393. L'annullamento è determinato dal mancato rispetto, nell'adottare il Consiglio il regolamento oggetto di impugnazione, dei diritti fondamentali dei ricorrenti, precisamente dei diritti di difesa (diritto al contraddittorio) e del principio di tutela giurisdizionale effettiva, le misure restrittive adottate (congelamento dei capitali) essendo ingiustificati: i motivi sono gli stessi (si vedano in particolare i punti 66, 78 ss.) affermati dalla Corte nella sentenza del 3 settembre 2009, cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P, *Kadi e Al Barakat*, in *Raccolta*, p. I-6351.

Malgrado le sentenze del Tribunale siano state annullate dalla Corte, è rilevante l'affermazione di un diritto alla protezione in senso ampio, ove il legame della cittadinanza si affievolisce o svanisce, a favore di quello della residenza.

**12. *Il riconoscimento di diritti a cittadini di Paesi terzi. La nozione di "cittadinanza civile"***

Il riconoscimento di diritti ai cittadini dei Paesi terzi, qualificati dalla residenza, emerge anche particolare riguardo alla residenza negli Stati membri, nei vari "Programmi" adottati, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam e, quindi, a seguito della "comunitarizzazione" della politica in materia di visti, asilo, immigrazione. I tre Programmi, di Tampere (1999), l'Aja (2004) Stoccolma (2009), adottati dal Consiglio europeo (Tampere, 15-16.10.1999; Bruxelles, 4-5.11.2004; Bruxelles, 10-11.12.2009) indicano le iniziative e azioni da compiere per realizzare lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, ciascuno assumendo come periodo temporale la durata di un quinquennio. Il criterio o parametro dell'equità e l'obiettivo dell'integrazione, prima ricordati, sono affermati nel Programma di Tampere e nel più recente di Stoccolma, in corso di realizzazione (2009-2014).

a) Il Programma di Tampere fissava quattro capisaldi, in uno dei quali, dedicato alla politica comune in materia di asilo e immigrazione (gli altri riguardavano un autentico spazio di giustizia europeo, la lotta contro la criminalità, un'azione esterna di maggiore incisività), l'Unione proponeva di

realizzare un “equo trattamento” per coloro che soggiornano legalmente, al fine di favorire una “integrazione più incisiva” e “garantire obblighi analoghi a quelli dei cittadini dell’UE”. E’ proprio il Consiglio europeo di Tampere (punto 21 delle conclusioni) ad individuare una nozione nuova di cittadinanza, la “cittadinanza civile” che consiste nel ravvicinare lo *status* giuridico “dei cittadini dei Paesi terzi a quelli dell’Unione, nel favorire i soggiornanti di lunga durata per una molteplicità di profili (ricevere un’istruzione, esercitare un’attività di lavoro dipendente o autonomo) che mirano a realizzare una “non discriminazione” fra chi è straniero-residente, e chi è cittadino dell’Unione, ma anche a facilitare la possibilità di ottenere la cittadinanza dello Stato membro in cui il cittadino di Paese terzo risiede.<sup>47</sup>

b) Il Programma di Stoccolma, intitolato “Un’Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini”, indica fra le “Politiche proattive riguardanti i migranti e i loro diritti” la necessità di garantire non solo “l’equo trattamento dei cittadini dei Paesi terzi che soggiornano legalmente”, ma anche (realizzando così una “politica di integrazione più incisiva”) “diritti e obblighi analoghi a quelli dei cittadini dell’Unione”. Nel quadro di una consolidazione di tutta la normativa in materia di immigrazione ovvero della realizzazione di un “Codice dell’immigrazione”, il Piano d’azione per l’attuazione di tale Programma precisa

---

<sup>47</sup> Sulle iniziative della Commissione, sulle prese di posizione del Comitato economico e sociale e del Parlamento europeo si permette rinviare al nostro *Cittadinanza dell’Unione europea e cittadinanza di residenza. Recenti profili*, in *Alle frontiere del diritto costituzionale*. Scritti in onore di Valerio Onida, Milano, 2012, p. 1312; sulle proposte di modifica delle norme nazionali in materia di cittadinanza cfr. il par. 1.

l'obiettivo di "raggiungere un livello uniforme di diritti e obblighi per gli immigrati legali paragonabili a quello dei cittadini europei"<sup>48</sup>. Si tratta di diritti che debbono venire "integrati da regole comuni per la gestione efficace del ricongiungimento familiare". Il Piano sottolinea gli effetti positivi dell'immigrazione legale sulla competitività dell'Unione, impegna l'Unione a proseguire iniziative e "sforzi di integrazione degli immigrati", non senza trascurare un bilanciamento che appare necessario nel quadro, più generale, dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia. La tutela dei diritti degli immigrati deve essere assicurata, ma occorre tenere conto (precisa il Piano) "delle responsabilità di ciascuno ai fini dell'integrazione nelle società in cui vivono". In un documento in cui è delineata la strategia della Commissione a favore dell'integrazione dei cittadini dei Paesi terzi, si formulano anche auspici perché siano rimossi gli ostacoli alla partecipazione politica degli stranieri nello Stato di residenza, ma non vengono indicate le concrete modalità di attuazione.<sup>49</sup>

Resta dunque l'auspicio, nel più generale contesto del trattamento equo, tuttavia limitato (almeno per ora) all'ambito dei diritti economici e sociali.

### **13. *La duplicità di standard nella giurisprudenza della Corte di giustizia***

---

<sup>48</sup> Il Programma di Stoccolma è in *GUUE* C115 del 4 maggio 2010; il "Piano d'azione per l'attuazione del programma di Stoccolma" è contenuto nella comunicazione della Commissione "Creare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia per i cittadini europei", COM (2010) 171 del 20 aprile 2010; cfr. in particolare il punto 6.1.4 del Programma e il punto 6 del Piano d'azione.

<sup>49</sup> Cfr. la comunicazione "Agenda europea per l'integrazione dei cittadini di paesi terzi", COM(2011) 455 del 20 luglio 2011, adottata sulla base del Piano e lo Staff Working Document della Commissione, "Iniziativa dell'Unione europea a supporto dell'integrazione dei cittadini di paesi terzi", SEC(2011) 957 del 20 luglio 2011.

Non sono molti i casi in cui è venuta in rilievo, nella giurisprudenza della Corte di giustizia, la diversità di *standard* di trattamento fra cittadini UE e cittadini di Paesi terzi.

Alla domanda se esista un doppio *standard* di trattamento fra comunitari ed extracomunitari nella giurisprudenza della Corte, la risposta è positiva, salvo che si tratti di diritti fondamentali, garantiti a tutti, senza distinzione di cittadinanza. I casi di seguito ricordati giustificano questa affermazione.

a) Nell'affrontare il tema delle prestazioni sociali che debbono essere riconosciute a un lavoratore, disoccupato, in virtù dell'art. 24 direttiva 2004/38 e dell'art. 39 TFUE (per un periodo di sei mesi dal momento in cui ha perduto il lavoro), ma che non debbono essere riconosciute a chi lavoratore non è, la Corte precisa quali siano i limiti di applicabilità dell'art. 12 Trattato CE (oggi art. 9 TUE e art. 18 TFUE) nei confronti dei cittadini di Paesi terzi.

La norma vieta le discriminazioni fra cittadini di Paesi membri, non vieta quelle fra cittadini UE e cittadini di Paesi terzi.<sup>50</sup> L'art. 12 “riguarda le situazioni, rientranti nell'ambito di applicazione del diritto comunitario, nelle quali un cittadino di uno Stato membro subisce un trattamento discriminatorio rispetto ai cittadini di un altro Stato membro per la sola ragione della sua nazionalità, e non trova applicazione nel caso di un'eventuale disparità di trattamento tra i cittadini degli Stati membri e quelli degli Stati terzi”.

---

<sup>50</sup> Sentenza 4.6.2009, cause riunite C-22/08 e C-23/08, *Vatsouras e Koupatantze*, *Raccolta*, p. I-4585, spec. punto 52.

Qualora una norma nazionale (nella specie, tedesca, che riconosce tali prestazioni a immigrati irregolari, non lavoratori, che ottengono un'autorizzazione provvisoria di soggiorno per richiedenti asilo) preveda la concessione di tali prestazioni ai cittadini di Paesi terzi, essa non contrasta con il divieto di discriminazioni perché l'art. 12 si riferisce ai soli cittadini UE (l'art. 12 "non osta" a una normativa nazionale di tale contenuto). Da questa distinzione consegue che il cittadino UE sarebbe discriminato rispetto al cittadino di Paese terzo: ma il parametro di legittimità o conformità non è l'art. 12. Il giudice nazionale dovrà verificare sulla base del diritto interno, integrato da norme di diritto internazionale in quanto applicabili, se si configura una sorta di discriminazione a rovescio, e se non si finisca per privare di effetto utile le norme UE che prevedono la concessione di prestazioni sociali.

La Corte ha sottolineato, quasi a voler evitare facili critiche alla discriminazione di un comunitario rispetto a un extracomunitario, che al primo, "non lavoratore", possono essere riconosciute prestazioni diverse, di natura finanziaria, destinate a facilitare l'accesso al mercato del lavoro, e quindi destinate a chi è in cerca di un'occupazione (e si trovi in uno Stato in cui abbia "stabilito legami reali con il mercato del lavoro").<sup>51</sup> La giustificazione di tali prestazioni ha, tuttavia, un'altra base giuridica, poiché sono garantite alla persona

---

<sup>51</sup> Cfr. sul legame reale, o nesso, le sentenze 23.3.2004, causa C-138/02, *Collins*, *Raccolta*, p. I-2703, punto 70; 15.9.2005, causa C-258/04, *Ioannidis*, *Raccolta*, p. I-8275, punto 30.

in quanto “cittadino dell’Unione” (in virtù, quindi, dell’istituto della cittadinanza) al quale è garantita la parità di trattamento rispetto ai cittadini propri dello Stato.<sup>52</sup>

L’elemento della cittadinanza, che si tratti di lavoratore, o non, è pur sempre distintivo rispetto a chi è cittadino del Paese terzo.

b) La distinzione è venuta in rilievo in altri casi.

Ai cittadini di Paesi terzi con i quali la Comunità abbia concluso accordi di associazione (la Turchia, in particolare) sono garantiti diritti simili a quelli dei cittadini UE, quanto all’accesso al lavoro, alla libera circolazione, alle garanzie in caso di espulsione. A un cittadino turco che chiedeva le stesse garanzie previste dalla direttiva 2004/38 in caso di espulsione, per quanto nato e residente da oltre dieci anni in un Paese membro (Germania), è stata negata la parità di trattamento con i cittadini UE, in virtù di un’interpretazione teleologica del trattato internazionale che veniva in rilievo (accordo di associazione CEE-Turchia, decisione n. 1/80 del Consiglio di associazione).<sup>53</sup>

L’accordo, infatti, “persegue solo uno scopo puramente economico e si limita a realizzare gradualmente la libera circolazione dei lavoratori”, mentre il diritto UE rilevante, cioè la direttiva 2004/38 (che si fonda sugli artt. 12, 18, 40, 44, 52 CE) va ben oltre, “mira ad agevolare l’esercizio del diritto primario e individuale di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati

---

<sup>52</sup> Sentenze *Vatsouras*, punto 37; *Collins*, punto 63; *Ioannidis*, punto 22.

<sup>53</sup> Su questa interpretazione cfr. sentenza 8.12.2011, causa C-371/08, *Ziebell*, *Raccolta*, p. I-non ancora pub., punto 61 e giurisprudenza *ivi* richiamata.



membri che il trattato conferisce direttamente ai cittadini dell'Unione", rafforzando tale diritto e il sistema di protezione contro provvedimenti di allontanamento.<sup>54</sup>

La cittadinanza è *status* fondamentale e giustifica un diverso trattamento, un "riconoscimento a vantaggio dei soli cittadini dell'Unione" di determinate e rafforzate garanzie: i regimi giuridici previsti dall'accordo di associazione, da un lato, e dal diritto UE, dall'altro lato, "non possono essere considerati equivalenti".<sup>55</sup>

Anche in questo caso la Corte prospetta l'applicazione di norme più favorevoli, che avvicinano la protezione offerta al cittadino di Paese terzo a quella prevista per il cittadino UE. La direttiva sui lungoresidenti 2003/109, applicabile nel caso di specie, prevede maggiori garanzie, rispetto all'accordo con la Turchia, in caso di espulsione. Devono infatti essere prese in considerazione varie circostanze concrete soggettive e oggettive, legate alla durata del suo insediamento e ai vincoli creatisi (matrimonio, creazione di una famiglia, rapporto di lavoro). La Corte precisa dunque che un provvedimento di espulsione, per quanto in teoria giustificato da motivi di ordine pubblico, deve "garantire il

---

<sup>54</sup> Cfr. sentenza *Ziebell*, punti 69-70, e, prima, sentenza 23.11.2010, causa C-145/09, *Tsakouridis*, *Raccolta*, p. I- 11979, punti 23-28, 40-41.

<sup>55</sup> Cfr. *Ziebell*, punti 73-74, ricordando sulla cittadinanza 17.9.2002, causa C-413/99, *Baumbast e R.*, *Raccolta*, p. I-9919, punto 82; 8.3.2011, causa C-34/09, *Ruiz Zambrano*, *Raccolta*, p. I-non ancora pub., punto 41; cfr. anche la sentenza *Dereci* cit. oltre.

rispetto sia del principio di proporzionalità sia dei diritti fondamentali dell'interessato" quale il rispetto della vita privata e familiare.<sup>56</sup>

c) Al principio di proporzionalità si ispira la sentenza che interpretando la direttiva 2003/109 censura una legislazione nazionale (Paesi Bassi) che chiedeva dei contributi elevati (da 188 a 830 euro) per il rilascio di permessi di soggiorno. Pur riconoscendo agli Stati un margine discrezionale, questo non è illimitato: non si può "compromettere la realizzazione degli obiettivi perseguiti da una direttiva" e quindi privare la stessa del suo effetto utile.<sup>57</sup>

L'obiettivo principale della direttiva è, d'altra parte, "l'integrazione dei cittadini di paesi terzi stabilitisi a titolo duraturo negli Stati membri", e il diritto di soggiorno di tali cittadini è "diretto a contribuire alla realizzazione effettiva del mercato interno in quanto spazio in cui è garantita a tutti la libertà di circolazione". L'importo del contributo, insomma, non deve avere per scopo o per effetto di creare un ostacolo al conseguimento dello *status* di soggiornante di lungo periodo, dovendo essere garantito l'effetto utile della norma.<sup>58</sup>

Un confronto con i contributi corrisposti per il rilascio di documenti analoghi nazionali (carta d'identità) manifesta la natura sproporzionata del contributo. La Corte non estende il giudizio di comparazione ai documenti

---

<sup>56</sup> Sentenza *Ziebell*, punto 82, che richiama 22.12.2010, causa C-303/08, *Bozkurt*, in *Raccolta*, p. I-13445, punti 57-60.

<sup>57</sup> Sentenza 2.4.2012, causa C-508/10, *Commissione c. Paesi Bassi*, *Raccolta*, p. I - non ancora pub., punti 64-65, che ricorda 28.4.2011, *El Dridi*, causa C-61/11 PPU, *Raccolta*, p. I- non ancora pub.

<sup>58</sup> Sentenza *Commissione c. Paesi Bassi*, punti 66-69, 73-75.

rilasciati ai cittadini UE, essendo sufficiente la comparazione con i cittadini nazionali, anche se non v'è dubbio che sussista la sproporzione, come ha sostenuto la Commissione (nella procedura di infrazione che ha, poi, determinato il contenzioso) e, in altra occasione, ha affermato la stessa Corte di giustizia confrontando i costi per i cittadini UE con quelli per i cittadini turchi.<sup>59</sup>

a) Il limite di applicabilità delle norme UE (in particolare la direttiva 2004/38) ai soli familiari, cittadini di Paesi terzi, di “un cittadino dell’Unione che abbia esercitato il suo diritto alla libera circolazione, stabilendosi in uno Stato membro diverso dallo Stato membro di cui egli ha la cittadinanza”, è affermato dalla Corte per delineare chi sono i beneficiari di tali norme ovvero gli “aventi diritto”. I familiari hanno un diritto derivato, non già originario, ma lo *standard* di trattamento è lo stesso (con ciò differenziandosi da chi non è familiare): i familiari accompagnano o raggiungono (come dispone l’art. 2, punto 2 della direttiva) il cittadino UE che tuttavia, secondo un’interpretazione teleologica e sistematica della direttiva (art. 3, n. 1), è beneficiario e protetto dalla stessa in

---

<sup>59</sup> Cfr. le sentenze *Commissione c. Paesi Bassi*, punti 78, 48-49; 29.4.2010, *Commissione c. Paesi Bassi*, causa C-92/07, p. I-3683, punti 74-75. I contributi richiesti in Italia (previsti dal decreto interministeriale 6.10.2011, in *GU* 31.12.2011 n. 304) giudicati secondo i canoni della Corte, sarebbero sicuramente sproporzionati, poiché per il rilascio di una carta d’identità a cittadini italiani è richiesto un importo di Euro 5,42, mentre agli stranieri lungosoggiornanti, per il rilascio di un permesso di soggiorno, è richiesto un importo di Euro 200,00 (nei Paesi Bassi tale importo era di Euro 201,00)

quanto “si rechi o soggiorni in uno Stato membro diverso da quello di cui ha la cittadinanza”.<sup>60</sup>

Si tratta dunque di cittadini di Paesi terzi che, pur familiari di cittadini UE, non sono protetti dalle norme UE, perché manca l'elemento di transnazionalità (spostamento del cittadino UE in altro Paese dell'Unione) ovvero “il fattore di collegamento” con l'ordinamento dell'Unione, e quindi le fattispecie sono questioni meramente interne allo Stato in questione.<sup>61</sup>

Una conclusione drastica (manca, per così dire, l'ombrello comunitario), cui viene posto rimedio, tuttavia, ricorrendo sia alle norme sulla cittadinanza dell'Unione, sia alla tutela dei diritti fondamentali, in particolare al diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 7 Carta UE, art. 8 CEDU). Questa sorta di correttivo, che anche in tal caso viene offerto dalla Corte, vuole impedire che il diniego di ricongiungimento familiare “comporti, per il cittadino dell'Unione interessato, la privazione del godimento effettivo e sostanziale dei diritti attribuiti dallo *status* di cittadino dell'Unione”.

---

<sup>60</sup> Cfr. la sentenza 15.11.2011, *Dereci*, causa C-256/11, *Raccolta*, p. I- non ancora pub., punti 50-56, ove si richiamano, sugli scopi della direttiva, le sentenze 25.7.2008, causa C-127/08, *Metock e a.*, *Raccolta*, p. I- 6241, punti 82, 59; 5.5.2011, causa C-434/09, *Mc Carthy*, *Raccolta*, p. I- non ancora pub., punto 28; sulla definizione di familiare la sentenza 8.3.2011, causa C-34/09, *Ruiz Zambrano*, *Raccolta*, p. I - non ancora pub., punto 39; sulla definizione di avente diritto, di diritto originario e derivato, la sentenza *Mc Carthy*, punti 31, 39, 42; sui beneficiari, e limiti, *Metock e a.*, punto 73.

<sup>61</sup> Sulla rilevanza di tale fattore di collegamento, che condiziona l'applicabilità delle “norme del trattato in materia di libera circolazione delle persone” e degli “atti in esecuzione delle stesse”, sentenze 1.4.2008, causa C-212/06, *Governo della Comunità francese e Governo Vallone*, *Raccolta*, p. I-1683, punto 33; *Metock e a.*, punto 77; *Mc Carthy*, punto 45; *Dereci*, punto 60.

Se è vero che si tratta di *status* fondamentale che riguarda anche i “diritti connessi” come quelli propri dei familiari e che un provvedimento nazionale non può privare i cittadini del godimento “reale ed effettivo del nucleo essenziale” dei diritti conferiti da tale *status* (privazione evidente nel caso in cui il cittadino dovesse lasciare il territorio nazionale per seguire i propri familiari), è vero però che “un diritto di soggiorno non può essere negato, in via eccezionale, al cittadino di uno Stato terzo, familiare” di un cittadino UE, “a pena di trascurare l’efficacia pratica della cittadinanza dell’Unione di cui gode quest’ultimo cittadino”.<sup>62</sup>

Alle norme sulla cittadinanza si aggiungono quelle sulla tutela dei diritti fondamentali. Se si ritiene (è compito del giudice nazionale compiere tale valutazione) che ai familiari si applichino le norme UE, e quindi ricorra l’ipotesi di “attuazione” del diritto dell’Unione ai sensi dell’art. 51, n. 1 Carta, si deve valutare se il diniego del diritto di soggiorno leda, o non, l’art. 7 Carta. Se invece la fattispecie non fosse soggetta al diritto UE, e quindi la Carta non fosse applicabile, troverebbe applicazione l’art. 8 CEDU. Trattandosi di diritti corrispondenti, “occorre attribuire all’art. 7 della Carta lo stesso significato e la stessa portata attribuiti all’art. 8, n. 1 CEDU, nell’interpretazione datane dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo”.

Il risultato non cambierebbe, perché si tratta di diritti corrispondenti. Ma la distinzione è importante per quanto riguarda la definizione dell’ambito di

---

<sup>62</sup> Cfr. la sentenza *Dereci*, punti 74, 60-67. Sui diritti connessi, cfr. la sentenza *Mc Carthy*, punto 48; sul godimento reale ed effettivo del nucleo essenziale di diritti, la sentenza *Ruiz Zambrano*, punti 42-44.

applicabilità della Carta che, nel rispetto del principio di attribuzione, non introduce competenze nuove o compiti nuovi, né modifica le competenze e i compiti definiti nei trattati (art. 51, par. 2).

Ma non per questo lo straniero resterebbe privo di tutela, “soccorrendo” la CEDU, applicabile indipendentemente dalla cittadinanza.<sup>63</sup>

Anche nella sentenza prima ricordata sulle prestazioni sociali o finanziarie a cittadini in cerca di occupazione (*Vatsouras*) si era distinta l’ipotesi di applicabilità da quella di non applicabilità del diritto UE (nella specie l’art. 18 TFUE non era applicabile), la soluzione per ovviare a possibili discriminazioni, in caso di non applicabilità, dovendo essere trovata in altre norme o fonti, anche di diritto nazionale, ovvero di diritto internazionale, quale la CEDU.

---

<sup>63</sup> Sui limiti di applicabilità della Carta, e sulla corrispondenza dei diritti, cfr. le sentenze 5.10.2010, causa C-400/10 PPU, *McB*, *Raccolta*, p. I- non ancora pub., punti 51-53; 15.9.2011, cause riunite C-483/09 e C-1/10, *Gueye e Salmerón Sánchez*, *Raccolta*, p. I- non ancora pub., punto 69; *Dereci*, punti 70-72, e sulla applicabilità della CEDU, punti 72-73.