

Rivista N°: 1/2016
DATA PUBBLICAZIONE: 29/02/2016

AUTORE: Matteo Losana *

«STRANIERI» E PRINCIPIO COSTITUZIONALE DI UGUAGLIANZA **

Premessa – 1. La riferibilità del principio di uguaglianza formale agli «stranieri» – 2. La declinazione “oggettiva” del principio di uguaglianza formale e il suo insuperato significato polemico – 3. Il significato che il principio di uguaglianza formale ha storicamente assunto nei confronti dei «cittadini» – 4. Il significato che il principio di uguaglianza formale assume nei confronti degli «stranieri» – 5. La declinazione antidiscriminatoria del principio di uguaglianza formale (il “nucleo forte”) come limite alle discriminazioni fondate sulla «cittadinanza».

Premessa

Le disposizioni costituzionali che incidono sulla condizione giuridica degli stranieri (intesi, genericamente, come l'insieme di coloro che – pur nella diversità delle concrete situazioni individuali – sono accomunati da un elemento comune negativo: l'assenza della qualità di «cittadino» italiano¹) non sono facilmente componibili in un quadro unitario e coerente. Dalla lettura di tali disposizioni, infatti, non emerge un'idea precisa dei costituenti in merito alla disciplina costituzionale degli stranieri; emerge, piuttosto, la tensione tra alcune grandi tradizioni giuridico-filosofiche che attraversarono l'intero dibattito costituente: la concezione *universalistica* dei diritti, incline a riconoscere un complesso di pretese originarie direttamen-

* Ricercatore t.d. presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Torino – matteo.losana@unito.it

** Il saggio rappresenta l'esito di uno studio condotto nell'ambito di un progetto di ricerca finanziato dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Torino, intitolato *Le discriminazioni nell'attuazione dei diritti costituzionali*. Gli esiti complessivi della ricerca saranno pubblicati in un volume collettaneo.

¹ Cfr. E. Grosso, *Straniero (status costituzionale dello)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Vol. XV, Utet, Torino, 1999, spec. 159, il quale osserva come – dietro il termine «straniero» – si nascondano invero una pluralità di figure giuridiche profondamente diverse: (a) i cittadini europei; (b) i cittadini extracomunitari (regolarmente residenti ai sensi della legislazione in materia di soggiorno e residenza, oppure irregolari); (c) gli apolidi; (d) i «non-cittadini» cui è accordata specifica protezione (i titolari del diritto di asilo, oppure i rifugiati ai sensi della Convenzione di Ginevra).

te in capo alla «persona umana» in quanto tale²; la concezione *stato-centrica* dei diritti, incline, invece, a circoscrivere l'ambito dei titolari di taluni diritti costituzionali ai soli «cittadini»³; la concezione *internazionalistica* dell'ordinamento costituzionale, incline a individuare nell'ordinamento internazionale (e non in quello nazionale) la «*sedes materiae* della disciplina dello straniero»⁴.

Le formule utilizzate dalla nostra Costituzione nelle disposizioni che contribuiscono a definire lo «statuto costituzionale dello straniero» oscillano, dunque, tra queste grandi concezioni⁵. In armonia con la concezione *universalistica* dei diritti, alcune disposizioni parlano esplicitamente di «diritti dell'uomo» (art. 2 Cost.) oppure dell'«individuo» (art. 32 Cost.). Analogamente, altre disposizioni: riconoscono taluni diritti in capo a «tutti» (artt. 19, 21, 24 Cost.); sanciscono un diritto utilizzando formule negative altrettanto universali (art. 22); riconoscono un diritto utilizzando formule impersonali (artt. 13, 14, 15, 22, 25 Cost.). In armonia con le concezioni *stato-centriche*, altre disposizioni riconoscono taluni diritti in capo ai soli «cittadini»⁶ (artt. 4, 16, 17, 18, 38, comma 1, 48⁷, comma 1, Cost.). E così, l'art. 3, comma 1, della Costituzione limita ai soli «cittadini» l'applicabilità del principio di uguaglianza formale. Peraltro, nel secondo comma del medesimo articolo, il riferimento all'uguaglianza tra i «cittadini» convive con l'obbligo – posto in capo alla Repubblica – di promuovere il pieno sviluppo della «persona umana». Infine, l'art. 10, comma 2, della Costituzione, in armonia con le «aperture» costituzionali all'ordinamento internazionale, stabilisce che la condizione giuridica dello straniero «è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali».

Le questioni interpretative suscitate dal quadro normativo tratteggiato sono diverse. L'attenzione della dottrina sembra essersi concentrata, nel corso degli anni, principalmente sulle questioni riguardanti: la definizione dei concetti di «cittadino» (e di «cittadinanza») e, per opposizione, di «non-cittadino» accolti dalla nostra Costituzione⁸; il rapporto tra le diver-

² Cfr. 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, Jovene, Napoli, 2010, spec. 6 e segg.

³ Cfr. P. Caretti, *I diritti fondamentali. Libertà e Diritti sociali*, III ed., Giappichelli, Torino, 2011, 6 e segg. Più in generale, sul legame che, nell'ambito del modello di Westfalia, intercorre tra la cittadinanza e lo Stato nazionale cfr. F. Cerrone, *Identità civica e diritti degli stranieri*, in *Pol. Dir.*, 1995, 465 e segg.; D. Zolo, *La strategia della cittadinanza*, in Id. (a cura di), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Laterza, Bari, 1994, 19; L. Ferrajoli, *Dai diritti del cittadino ai diritti della persona*, *ivi*, 287 e segg.; E. Grosso, *Le vie della cittadinanza. Le grandi radici. I modelli di riconoscimento*, Cedam, Padova, 1997, 4 e segg.

⁴ Così A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali*, Parte generale, III ed., Cedam, Padova, 2003, 319. In precedenza, cfr. Id., *La libertà di riunione nella Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano, 1967, 38 e segg. Per questa impostazione cfr. *infra* § 1, nota n. 20.

⁵ Per un quadro completo delle diverse formule lessicali utilizzate dalla Costituzione per l'attribuzione di diritti, doveri e altre posizioni giuridiche soggettive cfr. P. Bonetti, *Prime note sulla tutela costituzionale contro il razzismo e la xenofobia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1994, 33-34.

⁶ Analogamente la Parte I della Costituzione – pur contenendo al suo interno numerosi diritti riconosciuti a «tutti», oppure attraverso formule impersonali – è intitolata «Diritti e doveri dei cittadini».

⁷ Il presente scritto non affronta il problema riguardante il riconoscimento, in capo agli «stranieri», dei diritti politici e, in particolare, del diritto di voto.

⁸ Cfr., al riguardo, B. Nascimbene, *Lo straniero nel diritto italiano*, Giuffrè, Milano, 1988, 8 e segg.; M. Luciani, *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1992, 203 e segg.; M. Cuniberti, *La cittadinanza. Libertà dell'uomo e libertà del cittadino nella costituzione italiana*, Cedam,

se fonti (costituzionali, internazionali e legislative) abilitate a disciplinare la condizione giuridica dello «straniero»⁹; la possibilità di ricomprendere anche gli «stranieri» tra i titolari dei diritti fondamentali sanciti dalla nostra Costituzione¹⁰.

Le considerazioni che seguono sono dedicate a un profilo particolare dell'ultima questione: il significato che il principio di uguaglianza formale (sancito dalla nostra Costituzione con riguardo ai soli «cittadini») assume nei confronti degli «stranieri». Per meglio inquadrare il profilo che si vuole affrontare, sono necessarie due precisazioni. Innanzitutto, anticipando quanto diremo meglio in seguito, l'indagine è condotta assumendo il principio di uguaglianza non quale «diritto [fondamentale] all'uguaglianza»¹¹, bensì quale «principio riguardante l'intero ordinamento giuridico o – quanto meno – l'intera funzione legislativa ordinaria»¹² (so-

Padova, 1997, 71 e segg.; E. Grosso, *Straniero (status costituzionale dello)*, cit., 158 e segg.; Id., *Straniero (status dello)*, in *Dizionario di diritto pubblico* diretto da S. Cassese, Vol. VI, Giuffrè, Milano, 2006, 5787 e segg.

⁹ Cfr. E. Grosso, *Straniero (status costituzionale dello)*, cit., 159 e segg.

¹⁰ Questa sembra, invero, la questione maggiormente indagata. Gli orientamenti sul punto sono noti e ampiamente ricostruiti dalla dottrina. Alcuni ritengono che i diritti non esplicitamente riservati ai «cittadini» debbano essere riconosciuti anche in capo agli «stranieri», mentre quelli riconosciuti in capo ai soli «cittadini» possano essere estesi, anche agli «stranieri», dal legislatore ordinario (entro i limiti di quanto previsto dal diritto internazionale e fatta eccezione, spesso, per i diritti politici): cfr. A. Barbera, *Art. 2*, in *Commentario della Costituzione* diretto da G. Branca, Roma-Bologna, 1975, 117 e segg.; A. Cassese, *Art. 10*, *ivi*, 588 e segg.; P. Barile, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1953, 51 e segg.; Id., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, il Mulino, Bologna, 1984, 31 e segg. (criticamente sulla consistenza meramente legislativa dei diritti estesi agli «stranieri» cfr. A. Ruggeri, *Note introduttive ad uno studio sui diritti e i doveri costituzionali degli stranieri*, in *Rivista AIC*, fasc. n. 2, 2011, 8 e segg., consultabile all'indirizzo internet www.rivistaaic.it). Altri ritengono, invece, che l'estensione dei diritti costituzionali anche agli «stranieri» dipenda, in ultima analisi, dalla natura della posizione giuridica costituzionalmente garantita (e, quindi, dalla sua riferibilità alla «persona» oppure al «cittadino», membro della comunità statale): cfr., in tal senso, C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Vol. II, IX ed., Cedam, Padova, 1976, 1153; T. Martines, *Diritto costituzionale*, VI ed., Giuffrè, Milano, 1990, 697. Altri, infine, ritengono che la disciplina costituzionale della condizione giuridica degli «stranieri» risieda, essenzialmente, nella riserva di legge contenuta nell'art. 10, comma 2, Cost.: cfr. A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., 319; Id., *La libertà di riunione nella Costituzione italiana*, cit., 38 e segg.; G. Zagrebelsky, *Questioni di legittimità costituzionale della l. 3 febbraio 1963 n. 69, istitutiva dell'ordine dei giornalisti*, in *Giur. Cost.*, 1968, spec. 350 e segg.; P. Bonetti, *Prime note sulla tutela costituzionale contro il nazismo e la xenofobia*, cit., 51 e segg.

Nella letteratura più recente sembra emergere un interesse sempre maggiore della dottrina per la questione riguardante la configurabilità, anche in capo agli «stranieri», di taluni doveri costituzionali. Al riguardo cfr., E. Grosso, *I doveri costituzionali*, in *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, cit., 229 e segg. La questione è tornata di attualità con la recente sentenza della Corte costituzionale n. 119 del 2015 che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 77 del 2002 nella parte in cui prevedeva, tra i requisiti per l'ammissione allo svolgimento del servizio civile, la cittadinanza italiana. Sulla vicenda che ha condotto al giudizio di costituzionalità e sulla sentenza cfr. S. Penasa, *Verso una "cittadinanza costituzionale"? L'irragionevolezza del requisito della cittadinanza italiana per l'accesso al servizio civile volontario*, in *Rivista AIC*, fasc. n. 3, 2015; A. Rauti, *Il diritto di avere doveri. Riflessioni sul servizio civile degli stranieri a partire dalla sent. Cost. n. 119/2015*, *ivi*, fasc. n. 4, 2015.

¹¹ Così B. Pezzini, *Una questione che interroga l'uguaglianza: i diritti sociali del non-cittadino*, in *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, cit., 222, la quale si muove nel solco delle considerazioni svolte da G. Ferrara, *La pari dignità sociale (Appunti per una ricostruzione)*, in *Studi in onore di G. Chiarelli*, tomo II, Giuffrè, Milano, 1974, 1089 e segg. Analogamente cfr. M.C. Locchi, *Facta sunt servanda: per un diritto di realtà in tema di uguaglianza degli stranieri*, in *Quad. Cost.*, 2010, 571 spec. nota n. 2.; A. Guazzarotti, *L'uguaglianza è un diritto?*, in D. Tega (a cura di), *Le discriminazioni razziali ed etniche. Profili giuridici di tutela*, Armando Editore, Roma, 2011, 197; Id., *Lo straniero, i diritti, l'uguaglianza*, in *Questione giustizia*, 2009, 95 e segg. Con riguardo al "nucleo forte" dell'uguaglianza parla di un vero e proprio diritto soggettivo di rango costituzionale anche A. Cerri, *Uguaglianza (principio costituzionale)*, in *Enc. Giur.*, vol. XXXVI, Roma, 1994, 7.

¹² Così L. Paladin, *Il principio costituzionale d'uguaglianza*, Giuffrè, Milano, 1965, 170. Al riguardo cfr. gli Autori citati alla nota n. 27.

lamente ragionando in questi termini il problema della riferibilità del principio anche agli «stranieri» assume, a nostro avviso, autonomo rilievo concettuale rispetto alla questione, più generale, riguardante la titolarità dei diritti fondamentali). In secondo luogo, l'indagine è limitata al rapporto tra «cittadini» e stranieri extra-comunitari e apolidi (non sono pertanto indagate, se non per accenni, le disuguaglianze tra «cittadini» e «stranieri» comunitari¹³, tra le diverse classi di «stranieri» e tra gli «stranieri» appartenenti dalla medesima classe).

1. 1. La riferibilità del principio di uguaglianza formale agli «stranieri»

Indagare il significato che il principio di uguaglianza formale assume nei riguardi degli «stranieri» significa affrontare due diverse questioni interpretative: la prima questione (preliminare) riguarda la possibilità di estendere l'applicabilità del principio anche agli «stranieri»; la seconda questione riguarda, invece, la possibilità di tradurre il menzionato principio in regola pratica di giudizio, applicabile ai casi concreti che mettano in luce una diversità di trattamento giuridico tra «cittadini» e «stranieri».

Per quanto riguarda l'individuazione dei soggetti tra i quali la Costituzione prescrive siano realizzate condizioni di uguaglianza, i lavori dell'Assemblea costituente (e, quindi, l'argomento «originalista») non forniscono indicazioni univoche¹⁴. È pur vero che il testo originariamente presentato alla prima Sottocommissione sanciva il principio di uguaglianza con riguardo agli «uomini» e che, in quella sede, fu approvato un emendamento (proposto da Dossetti) teso a introdurre tra le discriminazioni vietate anche quelle basate sulla «nazionalità»¹⁵. Ma proprio in seno alla prima Sottocommissione venne respinto un emendamento (proposto da Lucifero) di segno opposto, teso a circoscrivere il principio in capo ai soli «cittadini»¹⁶. La formulazione definitiva dell'articolo (e, dunque, la sostituzione del termine «uomini» con il termine «cittadini» e l'eliminazione del riferimento alla «nazionalità») fu opera del Comitato di redazione incaricato di redigere un progetto di Costituzione unitario, coordinando le proposte approvate dalle diverse sottocommissioni. La formulazione attuale dell'articolo è, quindi, parsa alla dottrina il risultato di una revisione "formale" del testo e non l'esito di un

¹³ Cfr., B. Nascimbene, *Comunitari ed extracomunitari: le ragioni del doppio standard*, in *La condizione giuridica dello straniero nella giurisprudenza costituzionale*, Atti del Seminario svoltosi in Roma – Palazzo della Consulta, 26 ottobre 2012, Giuffrè, Milano, 2013, 95 e segg.

¹⁴ La questione della riferibilità del principio di uguaglianza ai «cittadini» oppure agli «uomini» ha, peraltro, radici molto remote. Sulle due grandi tradizioni filosofiche (quella «garantista» e quella «umanista») che hanno forgiato altrettante concezioni di uguaglianza (uguaglianza «fra i cittadini» e uguaglianza «fra gli uomini») cfr., in particolare, A. Cerri, *Significati e valenze del principio di eguaglianza*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, Jovene, Napoli, 2004, 569 e segg.

¹⁵ Cfr. Assemblea costituente, Prima Sottocommissione, *Resoconto sommario della seduta di mercoledì 11 settembre 1946*, 36-38, consultabile all'indirizzo internet www.camera.it. Cfr., altresì, V. Falzone – F. Palermo – F. Cosentino (a cura di), *La Costituzione della Repubblica italiana*, Arnoldo Mondadori Editore, Milano, 1976, 30; A. Algostino, *I diritti politici dello straniero*, Jovene, Napoli, 2006, 43-44.

¹⁶ Assemblea costituente, Prima Sottocommissione, *Resoconto sommario della seduta di mercoledì 11 settembre 1946*, cit., 38.

dibattito pienamente consapevole delle incertezze che i diversi riferimenti testuali avrebbero generato¹⁷.

Nelle ricostruzioni proposte dalla dottrina, pertanto, hanno assunto rilievo ben più significativo l'argomento «letterale» e quello «sistematico». Semplificando, con qualche forzatura, ricostruzioni molto più complesse e sfumate, si può osservare quanto segue.

Alcuni Autori, sensibili al tenore letterale del precetto costituzionale, ritengono l'art. 3, comma 1, Cost. riferibile esclusivamente ai «cittadini». I percorsi argomentativi attraverso cui si nega l'inclusione degli «stranieri» tra i soggetti protetti dal principio di uguaglianza sono diversi. Per alcuni è la presenza di una specifica disposizione costituzionale dedicata alla condizione giuridica degli stranieri (l'art. 10, comma 2, Cost.) a escludere «che la proclamazione generale sulla eguaglianza dei cittadini e quelle ad essa unite sulla giustizia sociale per i cittadini si riferiscano anche allo straniero»¹⁸; se, infatti, «gli stranieri fossero per legge in generale e per l'ordinamento giuridico eguali ai cittadini, la categoria giuridica dei cittadini cesserebbe di esistere»¹⁹. Nel solco di queste osservazioni, altri – muovendo dall'idea che la Costituzione sia, essenzialmente, un «fatto politico» rilevante per i soli «cittadini» – ritengono l'art. 10, comma 2, il fondamento costituzionale dei diritti degli apolidi e degli «stranieri» e l'intera prima parte del testo costituzionale, principio di uguaglianza compreso, riservata ai soli «cittadini»²⁰ (salvo poi ammettere, anche nei confronti degli «stranieri» extracomunitari, l'applicabilità del canone della «razionalità/ragionevolezza» elaborato dalla giurisprudenza costituzionale²¹). Nell'ambito di quest'ultima impostazione, può, infine, essere evidenziata l'opinione di chi ritiene applicabile agli «stranieri» non la «ragionevolezza» elaborata dalla no-

¹⁷ Cfr. L. Paladin, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, cit., 206. Le vicende riguardanti la genesi dell'art. 3, comma 1, Cost. sono illustrate da M. Cuniberti, *La cittadinanza. Libertà dell'uomo e libertà del cittadino nella costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1997, 131-132, il quale – richiamando, sul punto, l'opinione di Esposito – non ritiene «affatto improbabile che i costituenti, nel momento in cui modificavano in modo tanto sbrigativo quello che poi divenne l'art. 3, fossero (o quanto meno potessero mostrarsi) convinti di compiere effettivamente una semplice opera di «coordinamento», volta solamente ad eliminare un'incongruenza, una smagliatura del testo costituzionale».

¹⁸ Così C. Esposito, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, in Id., *La Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1954, 24, nota n. 19. Peraltro, l'affermazione non impedisce all'Autore di ritenere i diritti costituzionali garantiti a «tutti», oppure in modo astratto o impersonale assistiti da una *presunzione* volta a includere anche gli «stranieri» tra i titolari dei diritti medesimi. Pertanto – nell'assenza di una legge contraria oppure nel silenzio della legge – è possibile «applicare estensivamente allo straniero la norma formulata nella Costituzione per i cittadini» (così Id., *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, cit., 24, nota n. 19).

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ In questi termini cfr. A. Pace, *Dai diritti del cittadino ai diritti fondamentali dell'uomo*, in *Rivista AIC*, 2010, 7, consultabile all'indirizzo internet www.rivistaaic.it. In precedenza, cfr. Id., *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., 10 e segg. e 315 e segg.; Id., *La libertà di riunione nella Costituzione italiana*, cit., 38 e segg. La tesi di Pace si differenzia da quella di Esposito nella parte in cui nega che per i diritti riconosciuti a «tutti», oppure per mezzo di formule impersonali, viga una *presunzione* volta al loro riconoscimento anche in favore degli «stranieri»: pertanto il riconoscimento agli «stranieri» degli stessi diritti riconosciuti ai «cittadini» italiani rappresenta «la conseguenza, diretta o indiretta, di una scelta del legislatore ordinario» (così Id., *Dai diritti del cittadino ai diritti fondamentali dell'uomo*, cit., 8). L'Autore – osservando l'odierna qualità e quantità delle norme pattizie sulla condizione giuridica dello straniero - ritiene «praticamente irrilevante» il problema del fondamento (costituzionale oppure legislativo) dei diritti degli «stranieri» (così Id., *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., 320).

²¹ Così A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., 11, nota n. 16, e 317, per il quale il principio di «razionalità/ragionevolezza, ancorché sorto nell'alveo dell'art. 3 Cost., si è venuto man mano emancipando dall'eguaglianza in senso stretto, e pertanto concerne tutti gli enunciati normativi, quale che sia la nazionalità del soggetto coinvolto nell'eventuale disciplina. Conseguentemente esso tutela lo straniero non meno del cittadino».

stra Corte costituzionale, bensì quella prescritta dallo *standard minimo* di protezione imposto dal diritto internazionale²², oppure dai divieti di discriminazione sanciti da specifiche norme convenzionali²³. La conclusione cui giungono le menzionate ricostruzioni è comunque la medesima: l'uguaglianza giuridica sancita dalla nostra Costituzione (l'uguaglianza «davanti» alla legge) e gli specifici divieti in cui la medesima è declinata (il «nucleo forte» dell'uguaglianza) non contribuiscono a definire lo statuto costituzionale degli «stranieri».

Altri Autori, superando il riferimento testuale ai soli «cittadini», ritengono l'art. 3, comma 1, Cost., un precetto riguardante anche gli «stranieri»²⁴. I percorsi argomentativi attraverso cui si supera la lettera del precetto costituzionale sono, anche in questo caso, diversi. Per alcuni sarebbe, semplicemente, «assurdo»²⁵ circoscrivere l'applicabilità del principio ai soli «cittadini»; per altri l'estensione del principio agli stranieri discende dall'«ampiezza delle proclamazioni ed assicurazioni dei diritti umani e delle libertà civili, che la vigente Carta costituzionale in genere fornisce»²⁶ (per cui il riferimento alla tutela internazionale degli «stranieri», contenuto nell'art. 10, comma 2, Cost., non aggiungerebbe nulla alla protezione già offerta ai medesimi dagli altri precetti costituzionali); per altri, ancora, l'applicabilità dell'art. 3, comma 1, Cost. rappresenta uno «pseudo problema» essendo l'uguaglianza non una situazione giuridica soggettiva (riferibile, dunque, a soggetti determinati), bensì un principio che informa l'intero ordinamento giuridico²⁷. La conclusione cui giungono le ricordate

²² Cfr. G. Zagrebelsky, *Questioni di legittimità costituzionale della l. 3 febbraio 1963 n. 69, istitutiva dell'ordine dei giornalisti*, cit., 352, il quale – pur escludendo l'applicabilità agli «stranieri» del principio di uguaglianza – ritiene il divieto di trattamenti arbitrari o irragionevoli un principio di diritto internazionale applicabile agli stranieri ai sensi dell'art. 10, comma 2, Cost. Sullo *standard minimo* delle nazioni civilizzate cfr. A. Verdross, *Les règles internationales concernant le traitement des étrangers*, in *Recueil des cours*, tome 37, 1931, 327 e segg. Tra la ricostruzione di Zagrebelsky e quella di Pace sembra, dunque, ravvisabile una differenza non trascurabile: mentre il primo ritiene estensibile agli «stranieri» la ragionevolezza imposta – seppur nell'ambito di un legame sempre più «lasco» – dall'art. 3, comma 1, Cost. (e, quindi, anche la giurisprudenza costituzionale che applica detto canone di giudizio), il secondo ritiene, invece, estensibile agli «stranieri» una ragionevolezza di matrice, per così dire, internazionale. In questa prospettiva cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 306 del 2008, punto n. 10 del *Considerato in diritto* in cui la Corte, seppur nell'ambito dei diritti fondamentali, inserisce il divieto di discriminazioni nei confronti degli «stranieri» (legittimamente soggiornanti nel territorio dello Stato) tra le norme di diritto internazionale generalmente riconosciute.

²³ Cfr. P. Stancati, *Le libertà civili del non cittadino: attitudine conformativa della legge, assetti irriducibili di garanzia, peculiarità degli apporti del parametro internazionale*, in *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, cit., 63, il quale individua nel divieto di discriminazioni fondate sull'origine nazionale (così come sancito dall'art. 14 CEDU) «la base normativa atta a legittimare il processo di omologazione» tra «cittadini» e «stranieri». Per una ricognizione delle fonti internazionali che oggi, pur con diversa intensità, vietano le discriminazioni nei confronti degli «stranieri» cfr. A. Guazzarotti, *Lo straniero, i diritti, l'eguaglianza*, cit., 90 e segg.

²⁴ In questo senso cfr. C. Lavagna, *Basi per uno studio delle figure giuridiche soggettive contenute nella Costituzione italiana*, in *Studi economici e giuridici della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Cagliari*, Cedam, Padova, 1953, 14 e segg.; L. Paladin, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, cit., 205 e segg.; A.S. Agrò, *Art. 3, 1° comma*, in *Commentario della costituzione*, cit., 1975, 127. D'altra parte già il principio di uguaglianza sancito dallo Statuto Albertino (riferito, testualmente, ai soli «regnicoli») venne presto inteso come principio generale rivolto alla persona in quanto tale (cfr. F. Racioppi – I. Brunelli, *Commento allo statuto del Regno*, Vol. II, Unione tipografico-editrice, Torino, 1909, 39 e segg.).

²⁵ Così Lavagna, *Basi per uno studio delle figure giuridiche soggettive contenute nella Costituzione italiana*, cit., 14. Parla di «palese assurdità» anche M. Luciani, *La partecipazione politica dei migranti*, in L. Ronchetti (a cura di), *La Repubblica e le migrazioni*, Giuffrè, Milano, 2014, 81.

²⁶ Così L. Paladin, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, cit., 207.

²⁷ In questo senso cfr. A.S. Agrò, *Art. 3, 1° comma*, cit., 127. Analogamente cfr. A. Celotto, *Il problema dell'eguaglianza*, in Id., *Le declinazioni dell'eguaglianza*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011, 19; Id., *Art. 3, 1° co.*,

ricostruzioni è, comunque, sempre la medesima: anche le formule costituzionali che sanciscono l'uguaglianza formale contribuiscono, nel nostro ordinamento, a disciplinare la «condizione giuridica dello straniero».

Tra queste due posizioni, concettualmente alternative, si colloca la prima giurisprudenza costituzionale che ha affrontato, direttamente, la questione riguardante la riferibilità dell'art. 3, comma 1, della Costituzione agli «stranieri»²⁸. Utilizzando l'argomento della coerenza orizzontale – interpretando, cioè, il principio costituzionale di uguaglianza alla luce della clausola sui «diritti inviolabili» contenuta nell'art. 2 Cost. – la Corte estende senz'altro l'applicabilità del menzionato principio anche agli «stranieri»: «se è vero che l'art. 3 si riferisce espressamente ai soli cittadini, è anche certo – si legge in una citatissima sentenza del 1967 – che il principio di uguaglianza vale pure per lo straniero quando si tratti di rispettare quei diritti fondamentali»²⁹; «per quanto attiene ai diritti inviolabili della personalità, che rappresentano un *minus* rispetto alla somma dei diritti di libertà riconosciuti al cittadino, – si legge in una sentenza, altrettanto nota, di poco successiva – la titolarità di quei diritti, comune al cittadino e allo straniero nell'ambito di quella sfera, non può non importare, entro la stessa, una loro posizione di uguaglianza»³⁰. In questa prima giurisprudenza, la Corte se, per un verso, supera il tenore letterale dell'art. 3, comma 1, Cost., per altro verso «opera una netta

Cost., in R. Bifulco – A. Celotto – M. Olivetti, *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 206, 69. Per quanto riguarda la giurisprudenza costituzionale, cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 25 del 1966, punto n. 1 del *Considerato in diritto*, in cui l'uguaglianza è definita un «principio generale che condiziona tutto l'ordinamento nella sua obiettiva struttura». Su questo modo di intendere l'uguaglianza cfr., in particolare, L. Paladin, *Il principio d'eguaglianza*, cit., 215, per il quale «la parità di trattamento non costituisce in vero, neppure in un senso larghissimo, un bene per sé stante; né presuppone un «agere» od implica un potere dell'interessato (che non si risolve nell'avvio di un processo costituzionale), ma richiede soltanto che l'ordinamento si atteggi in un determinato modo nei confronti dell'interessato stesso». Analogamente – anche con riferimento al “nucleo duro” del principio di uguaglianza – cfr. P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, il Mulino, Bologna, 1984, 79.

Nell'ambito di questo modo di intendere il principio di uguaglianza si muovono, a nostro avviso, le ricostruzioni (su alcune delle quali ci soffermeremo più avanti) che affermano l'applicabilità anche agli «stranieri» del canone della «ragionevolezza». In questa prospettiva – si è detto – «il riferimento ai «cittadini» contenuto nel primo e nel secondo comma dell'art. 3 [...] non avrebbe altro significato [...] che quello di legittimare, in astratto, le disparità di trattamento tra cittadino e non cittadino: ma non potrebbe essere invocato per esentare sul punto il legislatore dall'obbligo di operare differenziazioni «ragionevoli»» (così M. Cuniberti, *La cittadinanza*, cit., 175). Analogamente cfr. F. Sorrentino, *Eguaglianza*, Giappichelli, Torino, 2011, 48-49, per il quale «il principio di eguaglianza viene riferito anche agli stranieri, non soltanto per le ragioni dette dalla Corte, ma soprattutto perché esso ha oramai assunto un'estensione per dir così universale, come criterio di ragionevole distinzione delle diverse fattispecie create dal legislatore: sicché, come nei confronti dei cittadini, così nei confronti di ogni altro soggetto, persona fisica o giuridica, esso opera inibendo ogni irragionevole distinzione»; C. Corsi, *Lo Stato e lo straniero*, Cedam, Padova, 2001, 123-124, la quale – muovendo dall'idea che il principio di uguaglianza informi l'intero ordinamento giuridico – ritiene che, anche per quanto concerne la regolamentazione delle posizioni giuridiche non costituzionalmente garantite allo «straniero», la discrezionalità del legislatore debba «essere contenuta nell'ambito della ragionevolezza».

²⁸ La letteratura che ha ricostruito questa giurisprudenza è, oramai, molto vasta. Per tutti, cfr. C. Corsi, *Straniero* (diritto costituzionale), in *Enc. Dir. Annali VI*, Giuffrè, Milano, 2013, 878 e segg.; F. Scuto, *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto all'immigrazione irregolare*, Giuffrè, Milano, 2012, 45 e segg.; P. Passaglia – R. Romboli, *La condizione giuridica dello straniero nella prospettiva della Corte costituzionale*, in M. Revenga Sanchez (a cura di), *I problemi costituzionali dell'immigrazione tra Italia e Spagna*, Il Giornale Italo-Spagnole di giustizia costituzionale. El Puerto de Santa Maria, 3-4 ottobre 2003, Giuffrè, Milano, 2005, 11 e segg.; P. Bonetti, *Prime note sulla tutela costituzionale contro il razzismo e la xenofobia*, cit., 38 e segg.

²⁹ Così Corte costituzionale, sentenza n. 120 del 1967, punto n. 2 del *Considerato in diritto*.

³⁰ Così Corte costituzionale, sentenza n. 104 del 1969, punto n. 4 del *Considerato in diritto*.

delimitazione del raggio di azione della eguaglianza»³¹, limitandolo alla sola sfera dei diritti fondamentali. Nelle materie che, per un qualche profilo, coinvolgono un diritto fondamentale, dunque, l'uguaglianza è un principio che non tollera distinzioni fondate sulla «cittadinanza»; nelle materie che non coinvolgono un diritto fondamentale, il principio di uguaglianza non impone al legislatore alcun vincolo particolare in merito alla disciplina della condizione giuridica degli «stranieri»³².

Nonostante le affermazioni richiamate si ritrovino anche nella giurisprudenza più recente³³, la Corte, nel corso degli anni, sembra aver mutato atteggiamento rispetto alla questione in esame. L'originaria contrapposizione fra ambiti coperti dai diritti fondamentali e ambiti riservati alla discrezionalità del legislatore sembra, infatti, essersi progressivamente attenuata³⁴. In alcune più recenti sentenze riguardanti l'accesso degli «stranieri» a talune prestazioni sociali, la Corte lascia chiaramente intendere che – anche laddove non siano, direttamente, coinvolti diritti fondamentali – la discrezionalità del legislatore in merito alla possibilità di riservare ai «cittadini» un trattamento diverso (e migliore) rispetto a quello previsto per gli «stranieri» è pur sempre limitata dal principio di ragionevolezza. Chiamata a pronunciarsi sulla disciplina regionale che escludeva i cittadini stranieri, residenti nella Regione, fra gli aventi diritto alla circolazione gratuita sui mezzi pubblici (diritto riconosciuto alle persone totalmente invalide per cause civili), la Corte: da un lato, ha escluso che il trasporto regionale rappresenti «un servizio destinato a integrare – sempre e comunque – quel “nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana”»³⁵; dall'altro lato, ha esplicitamente affermato che il mancato coinvolgimento, nella circostanza, di un diritto fondamentale «non esclude affatto che le scelte connesse alla individua-

³¹ Così M. Luciani, *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, cit., 214. Analogamente cfr. S. Sicardi, *L'immigrato e la Costituzione. Note sulla dottrina e la giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. It.*, Parte IV, 1996, 319 e segg.

³² In senso non troppo difforme dalla giurisprudenza costituzionale sembra muoversi B. Pezzini, *Una questione che interroga l'uguaglianza: i diritti sociali del non-cittadino*, cit., 223 e segg., la quale distingue: i «diritti sociali personalissimi» - cioè diritti il cui oggetto è rappresentato dalla vita, oppure da una sua qualità essenziale – con riguardo ai quali ogni distinzione tra «cittadini» e «stranieri» sembrerebbe preclusa; dagli «altri» diritti sociali (non personalissimi) con riguardo ai quali la qualità e la durata del rapporto con lo Stato sembrerebbero, invece, legittimare talune differenze di trattamento.

³³ Cfr., a titolo meramente esemplificativo, altra nota sentenza della Corte in materia, la n. 432 del 2005, punto n. 5.1. del *Considerato in diritto*, dove si può leggere: «[...] il principio costituzionale di uguaglianza non tollera discriminazioni fra la posizione del cittadino e quella dello straniero solo quando venga riferito al godimento dei diritti inviolabili dell'uomo (v., fra le tante, la sentenza n. 62 del 1994): così da rendere legittimo, per il legislatore ordinario, introdurre norme applicabili soltanto nei confronti di chi sia in possesso del requisito della cittadinanza – o all'inverso ne sia privo – purché tali da non compromettere l'esercizio di quei fondamentali diritti». Per una rassegna di sentenze, più recenti, che riaffermano i principi già affermati nelle citate sentenze degli anni '60 del secolo scorso cfr. M. Luciani, *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, cit., 214, nota n. 29; C. Corsi, *Stranieri, diritti sociali e principio di eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, n. 3, 2014, 3, spec. nota n. 2, consultabile all'indirizzo internet www.federalismi.it

³⁴ E' opinione, invero, diffusa che quella distinzione – spesso richiamata in termini di principio – non sia mai stata praticata, in concreto, dalla Corte (incline a valutare la ragionevolezza delle distinzioni legislative tra «cittadini» e «stranieri» a prescindere dal coinvolgimento di un diritto fondamentale). Cfr., al riguardo, A. Cerri, *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1976, 61; M. Cuniberti, *La cittadinanza*, cit., 162.; Id., *L'illegittimità costituzionale dell'esclusione dello straniero dalle prestazioni sociali previste dalla legislazione regionale*, in *Le Regioni*, 2006, 510 e segg.

³⁵ Così Corte costituzionale, sentenza n. 432 del 2005, punto n. 5.1. del *Considerato in diritto*.

zione delle categorie dei beneficiari [...] debbano essere operate, sempre e comunque, in ossequio al principio di ragionevolezza»³⁶.

2. La declinazione “oggettiva” del principio di uguaglianza formale e il suo insuperato significato polemico.

Tutte le opinioni richiamate presentano qualche punto debole³⁷. Le ricostruzioni che ritengono l'art. 10, comma 2, Cost. la norma speciale riguardante la condizione giuridica degli «stranieri» conducono a veri e propri «paradossi»³⁸. Innanzitutto – vista l'ampiezza delle garanzie offerte dal diritto internazionale ai diritti fondamentali – il trattamento giuridico degli «stranieri» nel nostro ordinamento potrebbe rivelarsi, in talune circostanze, addirittura migliore rispetto a quello previsto per i «cittadini». L'esempio che è stato fatto riguarda il diritto di proprietà: un diritto che nell'ordinamento internazionale gode delle garanzie proprie dei “diritti fondamentali”, ma che nel nostro ordinamento – almeno secondo talune ricostruzioni – non godrebbe di analoga protezione³⁹. In secondo luogo, limitando al diritto internazionale la protezione offerta agli stranieri, si dovrebbe poi ammettere che, per il nostro ordinamento, discriminazioni tra stranieri (anche fondate sui profili odiosi indicati dall'art. 3, comma 1, Cost.: sesso, lingua, razza...) sarebbero, comunque, tollerabili⁴⁰. Anche il tentativo di scindere il principio di uguaglianza dalla ragionevolezza (limitando il primo ai soli «cittadini» ed estendendo la seconda anche agli «stranieri») si espone a qualche osservazione critica. Questa impostazione, infatti, se appare rigorosa e fedele al testo per quanto riguarda l'individuazione dell'ambito soggettivo cui è riferibile il principio di uguaglianza, si mostra, invece, molto meno rigorosa per quanto riguarda il fondamento costituzionale del canone della ragionevolezza (ammettendo che detto canone sia oramai un criterio implicito del nostro ordinamento, svincolato da un preciso fondamento positivo).

Per quanto riguarda le ricostruzioni che estendono l'applicabilità del principio di uguaglianza anche agli «stranieri», la debolezza riguarda, invece, la tecnica interpretativa utilizzata. Per superare il riferimento esplicito ai soli «cittadini» contenuto nell'art. 3, comma 1, Cost., dette ricostruzioni sembrano, infatti, muoversi non sul terreno dell'interpretazione

³⁶ Così, ancora, Corte costituzionale, sentenza n. 432 del 2005, punto n. 5.2. del *Considerato in diritto*. Questo recente filone giurisprudenziale è individuato e segnalato, con numerosi altri esempi, da C. Corsi, *Stranieri, diritti sociali e principio di eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., 3, spec. nota n. 3.

³⁷ Le debolezze delle due posizioni estreme sono state ampiamente segnalate dalla dottrina. Cfr., al riguardo, M. Luciani, *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, cit., 216.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ Mette in luce questo rischio (con specifico riguardo alla politica dei visti) G.U. Rescigno, *Note sulla cittadinanza*, in *Dir. Pubbl.*, 2000, 764. D'altra parte, la giurisprudenza costituzionale è incline ad ammettere che «un'essenziale parità di trattamento dev'esser mantenuta negli stessi rapporti fra stranieri e stranieri, quand'anche appartenenti a Stati diversi» (così Corte costituzionale, sentenza n. 54 del 1979, punto n. 6 del *Considerato in diritto*). Al riguardo cfr. F. Biondi Dal Monte, *I diritti fondamentali degli stranieri tra discrezionalità del legislatore e sindacato costituzionale*, in E. Rossi – F. Biondi Dal Monte – M. Vrenna (a cura di), *La governance dell'immigrazione. Diritti, politiche e competenze*, il Mulino, Bologna, 2013, 99 e segg.

[meramente] sistematica”, bensì su quello, ben più insidioso, dell’”interpretazione abrogante”⁴¹.

Anche le ricostruzioni avanzate dalla giurisprudenza costituzionale prestano il fianco a qualche rilievo critico⁴². Innanzitutto, la distinzione tra diritti fondamentali e altre posizioni giuridiche costituzionalmente garantite – introdotta dalla prima giurisprudenza costituzionale per delimitare il campo di applicazione del principio costituzionale di uguaglianza – non sembra pienamente compatibile con le tecniche di bilanciamento comunemente praticate dalla stessa Corte costituzionale. Queste tecniche, infatti, muovono dal presupposto che il “peso” dei diritti (e, più in generale, dei principi) costituzionali non possa essere misurato in astratto, attraverso un ordine gerarchico predefinito, bensì solamente in concreto, attraverso valutazioni pratiche che pongano i medesimi in rapporto con i casi concreti che li interrogano⁴³. In secondo luogo, la distinzione tra principio di uguaglianza e ragionevolezza – introdotta dalla più recente giurisprudenza costituzionale per “colmare” il vuoto di garanzia prodotto dall’originaria impostazione – non sembra del tutto coerente con il consolidato orientamento della Corte che ritiene proprio il canone della ragionevolezza la regola pratica di giudizio desumibile dal principio di uguaglianza formale⁴⁴. A conferma di quanto detto si possono richiamare talune lontane affermazioni della Corte in merito all’applicabilità del principio di uguaglianza agli «stranieri»: «[...] la riconosciuta eguaglianza di situazioni soggettive nel campo della titolarità dei diritti di libertà – osserva la Corte – non esclude affatto che, nelle situazioni concrete, non possano presentarsi, fra soggetti uguali, *differenze di fatto* che il legislatore può apprezzare e regolare nella sua discrezionalità, la quale non trova altro limite se non nella razionalità del suo apprezzamento»⁴⁵. L’uguaglianza che deve essere assicurata anche agli «stranieri» nell’ambito dei diritti fondamentali si risolve, dunque, in un generico imperativo di razionalità delle scelte legislative (e cioè proprio nel canone della ragionevolezza). A questo punto, distinguere, in modo rigoroso, la regola pratica di giudizio imposta dal principio di uguaglianza dai criteri di giudizio imposti dal canone della ragionevolezza appare oltremodo complicato (se non impossibile).

⁴¹ Cfr. G. Tarello, *L’interpretazione della legge*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da A. Cicu e F. Messineo, Vol. I, tomo 2, Giuffrè, Milano, 1980, 37 e segg.

⁴² Al riguardo cfr. M. Cuniberti, *La cittadinanza*, cit., 161 e segg. e 166 e segg.

⁴³ Cfr. G. Zagrebelsky – V. Marcenò, *Giustizia costituzionale*, il Mulino, Bologna, 2012, 105 e segg. Più in generale sulla tecnica del bilanciamento cfr. R. Alexy, *Teorie der Grundrechte*, trad. it. *Teoria dei diritti fondamentali*, il Mulino, Bologna, 2012, 107 e segg.

⁴⁴ Cfr. M. Cuniberti, *La cittadinanza*, cit., 166. Analogamente cfr. M. Luciani, *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L’esperienza italiana*, cit., 217, secondo il quale «la lettura dominante del principio costituzionale di uguaglianza è quella che riprende le vecchie suggestioni leibholziane: il principio di eguaglianza non richiede che tutti siano trattati allo stesso modo, ma vuole che a situazioni eguali corrispondano trattamenti eguali, e a situazioni diverse trattamenti diversi. Con la precisazione essenziale che tanto l’uso dei criteri per valutare la diversità/omogeneità tra le situazioni quanto la scelta delle modalità di trattamento sono assoggettati al controllo di *ragionevolezza*». Al riguardo cfr., altresì, F. Biondi Dal Monte, *I diritti fondamentali degli stranieri tra discrezionalità del legislatore e sindacato costituzionale*, cit., 97, spec. nota n. 15.

⁴⁵ Così Corte costituzionale, sentenza n. 104 del 1969, punto n. 4 del *Considerato in diritto*, corsivo aggiunto. Peraltro, la distinzione tra titolarità e godimento dei diritti fondamentali sembra essersi persa nella giurisprudenza costituzionale più recente (cfr., al riguardo, C. Corsi, *Straniero* (diritto costituzionale), cit., 879).

Nonostante i limiti evidenziati, l'interpretazione che intende l'uguaglianza una «garanzia oggettiva»⁴⁶ – e cioè un *principio* che, permeando l'intero ordinamento giuridico, si applica anche agli «stranieri» – ci sembra la più lineare. Infatti, trattando l'uguaglianza come principio generale, la questione riguardante l'individuazione dei soggetti beneficiati dal principio medesimo perde consistenza. Poiché principio generale, l'uguaglianza sancita dalla Costituzione non può che vincolare ogni disciplina di settore, indipendentemente dalle categorie soggettive di volta in volta coinvolte. Spogliato di ogni declinazione “soggettiva” e attratto nell'orizzonte delle garanzie “oggettive”, il principio di uguaglianza non può che coprire l'intero ordinamento giuridico (nessun settore escluso). Conseguentemente, tutti coloro che sono sottoposti alla sovranità dell'ordinamento costituzionale rientrano, necessariamente, nel raggio d'azione del principio, indipendentemente dal requisito della cittadinanza⁴⁷. Se così non fosse, il principio medesimo tradirebbe se stesso. Questa interpretazione – d'altra parte – permette di recuperare, con riguardo alla condizione giuridica degli «stranieri», l'originario (e a nostro avviso mai superato) significato polemico dell'uguaglianza. La proclamazione del principio di uguaglianza nelle Carte costituzionali rivoluzionarie aveva il preciso intento di reagire e abbattere un ordinamento (l'*Ancien régime*) fatto di privilegi divenuti, oramai, intollerabili⁴⁸. Il principio di uguaglianza sancito dalla nostra Costituzione potrebbe contribuire, oggi, al superamento di tutte quelle distinzioni fondate sulla «cittadinanza» che – in una società oramai “multietnica” e “multiculturale” – non trovano più alcuna giustificazione: «tutto ciò mostra la rinnovata vitalità dei profili «paritari» dell'eguaglianza, in certe fasi «quiescenti» ma pronti in altre fasi storiche a riemergere con sempre nuova vitalità»⁴⁹.

3. Il significato che il principio di uguaglianza formale ha storicamente assunto nei confronti dei «cittadini».

Ammessa, dunque, la riferibilità del principio di uguaglianza anche agli «stranieri» si tratta ora di definirne meglio il significato prescrittivo. L'indagine sarà condotta provando a verificare se, con riguardo agli «stranieri», il principio di uguaglianza abbia assunto significati inediti rispetto a quelli che il medesimo principio ha storicamente assunto nei confronti dei «cittadini».

Il significato prescrittivo della formula costituzionale che sancisce l'uguaglianza dei *cittadini* «davanti alla legge» è ancora oggi – almeno nella sua declinazione astratta, non riferita a un particolare settore dell'ordinamento – piuttosto oscuro. La dottrina è (ancora oggi)

⁴⁶ Così L. Paladin, *Il principio d'eguaglianza*, cit., 214. Cfr., al riguardo, *retro* nota n. 27.

⁴⁷ In questi termini – seppur con riguardo all'insieme dei diritti riconosciuti dal testo costituzionale – sembrerebbe muoversi L. Ronchetti, *La “cittadinanza costituzionale” degli stranieri*, in Id. (a cura di), *La Repubblica e le migrazioni*, cit., spec. 43, la quale osserva come «ogni intitolazione dei diritti – tutti, cittadini o impersonale – potrebbe leggersi come differente formula linguistica che in modo diverso si rivolge a tutti coloro che sono raggiungibili dall'efficacia della Costituzione, vale a dire ai cittadini costituzionali».

⁴⁸ Sull'originario significato polemico del principio di uguaglianza cfr. L. Paladin, *Il principio d'eguaglianza*, cit., 6 e segg.; F. Sorrentino, *Eguaglianza*, cit., 6 e segg.

⁴⁹ Così A. Cerri, *Significati e valenze del principio di eguaglianza*, cit., 585.

divisa in merito alla possibilità che dalla menzionata formula, contenuta in una norma di principio, i giudici possano trarre, in via interpretativa, la *regola applicabile al caso concreto*⁵⁰. La giurisprudenza costituzionale, alimentando le diverse opinioni della dottrina, non sembra aver chiarito quando l'art. 3, comma 1, Cost. possa essere utilizzato quale autonomo parametro di giudizio in grado di invalidare una legge (e cioè quale *norma direttamente applicabile* in grado di invalidare le leggi contenenti distinzioni discriminatorie, irragionevoli, prive di giustificazione...) e quando, invece, il medesimo articolo debba essere applicato congiuntamente a un altro parametro costituzionale materiale (quale *mero principio* utile, al più, a orientare l'interpretazione degli altri precetti costituzionali materiali).

Nonostante la vastità di opinioni e le incertezze giurisprudenziali – semplificando, anche in questo caso, ricostruzioni invero molto articolate – si ritiene comunque possibile suddividere gli orientamenti della dottrina in due filoni generali⁵¹. Con la precisazione che la classificazione è circoscritta ai soli orientamenti che, da un lato, individuano proprio nel principio costituzionale di uguaglianza il parametro positivo che legittima un sindacato giurisdizionale sulla ragionevolezza delle distinzioni legislative⁵² e, dall'altro lato, attribuiscono alla formula costituzionale significati alternativi, come tali, concettualmente ben distinguibili.

⁵⁰ Come puntualmente osservato dalla dottrina, l'indagine in merito al significato di tale formula rappresenta «un tema [...] difficilissimo, per l'evanescenza dei suoi termini, sia teorici, rispetto alla nozione di eguaglianza e a suoi corollari, sia pratici, rispetto alle numerosissime e spesso non omogenee applicazioni giudiziarie» (così G. Zagrebelsky, *Relazione*, un N. Occhiocupo (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Atti del Convegno svoltosi a Parma dal 27 al 30 maggio 1976 in occasione del ventesimo anno di attività della Corte costituzionale, il Mulino, Bologna, 1978, 103).

⁵¹ Sul punto cfr. M. Losana, *La legislazione in materia di benefici erogati in favore delle vittime del dovere, di talune fattispecie di reato e di particolari eventi storici: tra principio di uguaglianza formale e discrezionalità politica*, in *Giur. Cost.*, 2011, 2631 e segg. Ha costituito spunto per questa classificazione J. Luther, *Ragionevolezza* (voce), in *Dig. Disc. Pubbl.*, Vol. XII, Utet, Torino, 1997, 341 e segg.; A. Cerri, *L'eguaglianza nella giurisprudenza della corte costituzionale*, cit., spec. 29 e segg. La classificazione proposta ci sembra coerente con le ricostruzioni che, analizzando la giurisprudenza costituzionale, distinguono tra la ragionevolezza imposta dal principio di uguaglianza formale e la ragionevolezza imposta dal bilanciamento dei principi costituzionali materiali. In questo senso cfr. L. Paladin, *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enc. del dir.*, Aggiornamento I, Giuffrè, Milano, 1997, 905 e segg.; O. Chessa, *Il bilanciamento ben temperato o sindacato esterno di ragionevolezza? Note sui diritti inviolabili come parametro del giudizio di costituzionalità*, in *Giur. Cost.*, 1998, 3925 e segg.; G. Scaccia, *Gli "strumenti" della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2000, spec. 27 e segg. e 309 e segg.; Id., *Il bilanciamento degli interessi come tecnica di controllo costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1998, 3953 e segg.; A. Morrone, *Il custode della ragionevolezza*, Giuffrè, Milano, 2001, spec. 37 e segg. e 275 e segg.; F. Modugno, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2007, spec. 13 e segg. e 33 e segg.

⁵² Sfuggono alla classificazione proposta le ricostruzioni che tendono a sfumare il legame genetico tra il principio di uguaglianza formale e il sindacato sulla ragionevolezza delle leggi per attrarre quest'ultimo nell'orizzonte di un più ampio sindacato di giustizia (almeno in parte svincolato dal testo costituzionale e sempre più diretto a verificare l'adeguatezza della norma al caso concreto). In questo senso cfr. G. Zagrebelsky – V. Marcenò, *Giustizia costituzionale*, cit., spec. 197: «il riferimento all'art. 3 della Costituzione nelle questioni di costituzionalità delle leggi spesso non è, del resto, molto più che una clausola di stile, in ossequio all'art. 23 della l. n. 87, che richiede nell'atto introduttivo del giudizio l'indicazione delle «norme costituzionali violate»»; G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, il Mulino, Bologna, 1988, 147 e segg.: «il fondamento di questo criterio di incostituzionalità – osserva l'Autore – è molto discusso, mancando una norma costituzionale esplicita che lo stabilisca e lo precisi. Si ha a che fare con un criterio essenzialmente giurisprudenziale che può essere assunto oramai come dato caratterizzante sia del nostro sistema di giustizia costituzionale [...] sia, ancor più in generale, del nostro modo di concepire l'ordinamento giuridico e le fonti del diritto. Ma tale creazione non è un'invenzione arbitraria: è invece la conseguenza della ricognizione di limiti generalissimi che attengono al modo stesso di percepire il diritto e la funzione legislativa nel nostro tempo e appartengono, ancor prima che al diritto positivo, a quelle condizioni e

(a) Un primo filone è rappresentato dalle ricostruzioni che attribuiscono al principio di uguaglianza formale un significato del tutto autonomo rispetto a quelli dei singoli precetti costituzionali materiali. Secondo queste ricostruzioni il significato del principio di uguaglianza formale consiste, in ultima analisi, in un divieto, rivolto al legislatore, di adottare leggi *irragionevoli*; leggi, cioè, che trattino in modo diverso situazioni uguali e in modo uguale situazioni diverse⁵³. Il problema di fondo con cui tutte le ricostruzioni in questione devono necessariamente confrontarsi riguarda, dunque, i criteri in base ai quali stabilire la ragionevolezza delle distinzioni legislative. Per alcuni «la disparità di trattamento, denunciata con riferimento alla disciplina di certe fattispecie o di certe categorie di soggetti, dev'essere apprezzata [secondo lo schema trilatero incentrato sul *tertium comparationis*] in rapporto alla disciplina che l'ordinamento riserva ad altre categorie o ad altre fattispecie, del tutto o in parte distinte da quella che forma l'oggetto della norma impugnata; ed è in relazione ad altre norme che deve dunque effettuarsi, per non esorbitare nel merito, il sindacato di legittimità costituzionale attinente al principio d'uguaglianza»⁵⁴. Per altri il «punto di osservazione privilegiato per valutare la somiglianza o dissomiglianza delle fattispecie considerate»⁵⁵ è rappresentato, essenzial-

strutture culturali che sono presupposte allo stesso diritto positivo, senza le quali quest'ultimo diventa impensabile, inconoscibile, inintelligibile, non ordinabile, non comunicabile». In questo senso cfr., altresì, Id., *Sul giudizio di uguaglianza e di giustizia. A proposito del contributo di Livio Paladin*, in *Quad. Cost.*, 2002, spec. 10; G. Silvestri, *Uguaglianza, ragionevolezza e giustizia costituzionale*, in *Rassegna parlamentare*, 2008, 573 e segg. Per una rassegna della giurisprudenza costituzionale che ha segnato il passaggio dal sindacato improntato al principio di uguaglianza a quello incentrato sulla «ragionevolezza» cfr. F. Sorrentino, *Eguaglianza*, cit., 55 e segg.; S. Bartole, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, il Mulino, Bologna, 2004, 249 e segg.

⁵³ Per A. Cerri, *L'eguaglianza nella giurisprudenza della corte costituzionale*, cit., 25, proprio la menzionata formula – e cioè «collegare conseguenze eguali a fattispecie analoghe e diverse a fattispecie diverse, avendo riguardo, nello stabilire l'analogia e la diversità, al fine perseguito (*ratio* della norma)» - rappresenterebbe la formulazione del principio di uguaglianza generalmente accolta nelle società liberal-democratiche. La menzionata formula è penetrata anche nella giurisprudenza costituzionale (cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 15 del 1960, punto n. 3 del *Considerato in diritto*, in *Giur. Cost.*, 1960, 147 e segg. con nota di L. Paladin, *Una questione di uguaglianza nell'accesso ai pubblici uffici*, *ivi*, 149 e segg.). La critica più radicale alla citata formula è stata avanzata, come noto, da C. Esposito, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, cit., «a chi altri, però, che al legislatore potrebbe spettare di decidere quando le situazioni siano sostanzialmente pari sì da giustificare parità di trattamento, e quando invece siano diverse sì da giustificare la diversità? E a che cosa si ridurrebbe la disposizione sull'eguaglianza, se non ad una statuizione che le leggi debbono essere giuste (e cioè trattare da pari i pari ed in modo eguale le situazioni eguali) istituendo un presunto regno o una presunta repubblica della giustizia in terra?».

⁵⁴ Così L. Paladin, *Corte costituzionale e principio generale d'eguaglianza aprile 1979 – dicembre 1983*, in *Giur. Cost.*, 1984, 222, ora in *Scritti su la giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, Cedam, Padova, 1985, 605 e segg. In precedenza, cfr. Id., *Uguaglianza (dir. cost.)* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, Vol. XIV, Giuffrè, Milano, 1965, 523. Muovendo da queste premesse l'Autore formula la nota teoria del *tertium comparationis*: «il giudizio della Corte non si svolg[e] entro uno schema binario, esaurendosi nel consueto confronto fra la norma impugnata ed il parametro o la pluralità dei parametri costituzionali richiamati; bensì richiede che il giudizio stesso comprenda almeno tre termini, vale a dire la norma impugnata, il principio costituzionale d'eguaglianza ed un *tertium comparationis*, in vista del quale possa dirsi che la differenziazione o la classificazione in esame sia ragionevole oppure arbitraria, provvista o carente di un adeguato fondamento giustificativo, e quindi conforme e difforme rispetto al generale imperativo dell'art. 3» (Così, ancora, L. Paladin, *Corte costituzionale e principio generale d'eguaglianza aprile 1979 – dicembre 1983*, cit., 222).

⁵⁵ Così A. Cerri, *Uguaglianza (principio costituzionale di)*, in *Enc. Giur.*, cit., 11. In precedenza, cfr. Id., *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., 44 e segg. Seppur nell'ambito di un'indagine riguardante la giurisprudenza costituzionale, il «criterio» della *ratio legis* è stato oggetto di critica. Discutere di *ratio legis* senza esplicitare in modo puntuale «quali siano i fini perseguiti e, soprattutto, senza argomentare in ordine alla legittimità di questi ultimi e in ordine alla legittimità delle limitazioni (degli altri principi costituzionalmente tute-

mente, dalla *ratio legis*: la norma – si è pertanto detto – «deve disciplinare «tutti e soli» i casi cui la sua *ratio* è riferibile, e non deve essere né sopra – né sotto – dimensionata rispetto ad essa (né *over-inclusive*, né *under-inclusive*, né *uebermaessing*, né *untermaessing*, ma *sachgemäss*)»⁵⁶.

(b) Il secondo filone è rappresentato dalle ricostruzioni che tendono a individuare il significato prescrittivo del principio di uguaglianza calandolo nel contesto degli altri precetti costituzionali materiali. In questo caso, dunque, sono i precetti costituzionali materiali a dare significato al principio costituzionale di uguaglianza (altrimenti muto). Il problema di fondo con cui le ricostruzioni in questione devono confrontarsi – e sul quale non possiamo, in questa sede, soffermarci – riguarda i criteri per individuare, in concreto, il significato prescrittivo minimo (quello che, in dottrina, è definito il «contenuto essenziale»⁵⁷) dei singoli precetti costituzionali materiali che «illuminano» il principio di uguaglianza. Nell'ambito di questo secon-

lati) che il loro perseguimento può comportare» (così A. Giorgis, *Alcune brevi considerazioni (critiche) sul significato che ha storicamente assunto nella giurisprudenza l'art. 3, primo comma, della Costituzione*, in S. Labriola (a cura di), *Valori e principi del Regime repubblicano*, tomo II, *Sovranità e democrazia*, Laterza, Bari, 2006, 766) significa, inevitabilmente, ricadere nell'ambito di applicazione della formula che vieta di trattare in modo uguale situazioni diverse (e in modo diverso situazioni uguali). In questa prospettiva, la *ratio legis*, avulsa dal contesto dei principi costituzionali in cui è chiamata a operare, non è in grado di dare contenuto al canone della ragionevolezza.

⁵⁶ Così A. Cerri, *Significati e valenze del principio di uguaglianza*, cit., 592.

⁵⁷ La letteratura sul c.d. «contenuto essenziale» dei diritti è, oramai, sterminata. Senza pretese di completezza, cfr. P. Häberle, *Die Wesensgehaltgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz*, trad. it. a cura di A. Fusillo e R. W. Rossi, *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale*, La Nuova Italia Scientifica, Roma, 1993, spec. 92 e segg.; A. Giorgis, *La Corte costituzionale riserva al legislatore la tutela dei diritti che costano?*, in *Giur. It.*, I, 1995, 532; Id., *La costituzionalizzazione dei diritti all'uguaglianza sostanziale*, Jovene, Napoli, 1999, 167 e segg.; Id., *Le garanzie giurisdizionali dei diritti costituzionali all'uguaglianza distributiva*, in A. D'Aloia, *Diritti e Costituzione Profili evolutivi e dimensioni inedite*, Giuffrè, Milano, 2003, 121 e segg.; Id., *Protezione della salute e della sicurezza dei lavoratori durante il lavoro: il d.lgs. 626/94 e le competenze delle Regioni dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, Vol. II, Jovene, Napoli, 2004, 1028 e segg.; A. D'Aloia, *Diritti e stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Le Regioni*, 2003, spec. 1119; O. Chessa, *La misura minima essenziale dei diritti sociali: problemi e implicazioni di un difficile bilanciamento*, in *Giur. Cost.*, 1998, 1180 e segg.; I. Massa Pinto, *La discrezionalità politica del legislatore tra tutela costituzionale del contenuto essenziale e tutela ordinaria caso per caso dei diritti nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1998, 1318 e segg.; Id., *Contenuto minimo essenziale dei diritti costituzionali e concezione espansiva della Costituzione*, in *Dir. Pubbl.*, n. 3, 2001, 1095 e segg.; D. Morana, *La tutela della salute, fra libertà e prestazioni, dopo la riforma del Titolo V. A proposito della sentenza 282/2002 della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 2002, 2037 e segg.; M. Luciani, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell'art. 117, comma 2, lettera m), della Costituzione*, in *Politica del Diritto*, 2002, 352 e segg.; G. Scaccia, *Legge e diritti fondamentali nell'art. 117 della Costituzione*, in *Quad. Cost.*, 2003, 543 e segg.; A. Rovagnati, *I livelli essenziali delle prestazioni concernenti il diritto alla salute: un primo esempio di attuazione della previsione di cui alla lett. m), Il comma, art. 117 Cost.*, in *Le Regioni*, 2003, 1164 e segg.; C. Salazar, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali*, Giappichelli, Torino, 2000, 131 e segg.; Id., *I diritti sociali alla prova della giurisprudenza costituzionale*, in P. Costanzo – S. Mordegli (a cura di), *Diritti sociali e servizio sociale dalla dimensione nazionale a quella comunitaria*, Giuffrè, Milano, 2005, 190 e segg. Sulla possibilità che il concetto in questione possa favorire interpretazioni «svalutative» della Costituzione (e, in particolare, dei diritti costituzionalmente garantiti) cfr. A. Pace, *La garanzia dei diritti fondamentali nell'ordinamento costituzionale italiano: il ruolo del legislatore e dei giudici comuni*, in *Nuove dimensioni nei diritti di libertà*, *Scritti in onore di Paolo Barile*, Cedam, Padova, 1990, 110 e segg.; Id., *A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea? Appunti preliminari*, in *Giur. Cost.*, 2001, 104 e segg.; Id., *Problematica delle libertà costituzionali*, Parte generale, Cedam, Padova, 2003, 47 e segg.; L. Principato, *La immediata precettività dei diritti sociali e il contenuto minimo del diritto fondamentale alla salute*, in *Giur. Cost.*, 1998, 3869 e segg.

do filone gli esiti cui giungono le diverse ricostruzioni sono, peraltro, molto lontani, se non addirittura antitetici.

(b.1.) Alcuni individuano nel principio di uguaglianza formale un limite generale alla possibilità del legislatore di introdurre distinzioni. Un limite che può essere superato nel caso in cui la distinzione introdotta dal legislatore sia funzionale al perseguimento di «altre finalità costituzionalmente apprezzabili»⁵⁸. In questa prospettiva, il principio di uguaglianza formale vieta al legislatore l'introduzione di distinzioni che non siano costituzionalmente giustificabili. Ma poiché legiferare implica, necessariamente, operare distinzioni e classificazioni, la ricostruzione in esame conduce a ritenere l'attività legislativa interamente «funzionalizzata»⁵⁹: ogni singola scelta legislativa, per “vincere” il divieto generale posto dal principio di uguaglianza, deve, infatti, realizzare un qualche altro principio costituzionalmente rilevante⁶⁰.

(b.2.) Altri – negando che il principio di uguaglianza possa vincolare, direttamente, il contenuto delle leggi – riducono, in ultima analisi, il significato prescrittivo della formula che sancisce l'uguaglianza «davanti» alla legge agli specifici divieti di discriminazione posti dall'art. 3, comma 1, Cost. Il principio di uguaglianza – si è detto – non vincola direttamente «il contenuto delle leggi» (determinando l'illegittimità delle distinzioni legislative), bensì esclusivamente la forza e l'efficacia delle stesse⁶¹: «il principio della eguaglianza davanti alla legge non dispone, né in senso assoluto, né in senso relativo, che il contenuto delle leggi debba essere uguale per tutti i cittadini o che i cittadini debbano essere trattati egualmente nelle leggi, ma solo che la legge deve avere pari efficacia formale per tutti i cittadini»⁶². In questa prospettiva, le uniche leggi che violano il principio di uguaglianza formale sono le «leggi personali» (che si rivolgano, nominativamente, al «singolo cittadino»⁶³) e le leggi che discriminino in base ai profili indicati dall'art. 3, comma 1, Cost., disponendo «solo per le donne o per gli uomini, per gli individui appartenenti all'una razza o all'altra e così via»⁶⁴. Questa ricostruzione valorizza, dunque, la parte della disposizione che si presta a essere interpretata come una regola (e cioè il “nucleo forte” del principio di uguaglianza).

⁵⁸ Così A.S. Agrò, *Art. 3, 1° comma*, cit., 134; Id., *Contributo allo studio dei limiti della funzione legislativa in base alla giurisprudenza sul principio costituzionale di eguaglianza*, in *Giur. Cost.*, 1967, 900 e segg.

⁵⁹ *Ibidem*. In termini analoghi, almeno nelle conclusioni, cfr. F. Modugno, *L'invalidità della legge*, II, *Teoria dell'atto legislativo e oggetto del giudizio costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1970, 323 e segg.

⁶⁰ Questo modo di intendere l'uguaglianza è rappresentativo di una concezione «chiusa» della Costituzione: una concezione in forza della quale i principi costituzionali rappresentano un «piano totalizzante della vita sociale» e la legislazione una «funzione esecutiva di quel piano» (così G. Zagrebelsky – V. Marcenò, *Giustizia costituzionale*, cit., 199).

⁶¹ Cfr. C. Esposito, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, cit., 30.

⁶² *Ibidem*, 39.

⁶³ *Ibidem*, 53.

⁶⁴ *Ibidem*, 45. In questo senso cfr., altresì, C. Rossano, *L'eguaglianza giuridica nell'ordinamento costituzionale*, cit., 363, per il quale l'art. 3, comma 1, Cost. contiene «un'unica proposizione, logicamente e grammaticalmente inscindibile: «Tutti i cittadini...sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche di condizioni personali e sociali». [...] L'inciso «senza distinzioni di sesso, etc.» concorre precisamente a terminare il significato della prima parte «Tutti i cittadini sono uguali davanti alla legge», altrimenti a sé solo considerato non potrebbe assumere alcun significato, mancando il punto di riferimento al quale collegare il divieto di *distinzioni*» (corsivo testuale).

La tesi appena illustrata è stata ripresa – e portata alle sue estreme conseguenze – dalle ricostruzioni che, criticando la giurisprudenza costituzionale, negano la possibilità stessa di configurare un sindacato “puro” di uguaglianza⁶⁵. Ogni valutazione in merito all’uguaglianza oppure alla diversità delle situazioni, così come ogni valutazione in merito alle ragioni giustificatrici delle distinzioni e alla congruenza dei mezzi rispetto ai fini che il legislatore intende perseguire – si è osservato – presuppone (sempre) un «punto di vista» costituzionale alla luce del quale stabilire, rispettivamente, la legittimità della distinzione legislativa, il rilievo dell’interesse in ragione del quale il legislatore ha operato la distinzione e la congruità del mezzo prescelto rispetto al fine⁶⁶. Pertanto, «giudicare del rispetto del principio di uguaglianza, inteso come dovere di trattare in modo uguale le situazioni uguali e in modo diverso le situazioni diverse, significa, in ultima analisi, giudicare [proprio] della natura degli interessi/principi che sono, rispettivamente, garantiti e sacrificati, nonché giudicare della ragionevolezza di tale bilanciamento. Significa, insomma, giudicare del *rispetto* da parte del legislatore dei vari principi costituzionali di carattere sostanziale»⁶⁷. Sarebbe, dunque, preferibile che la Corte «anziché verificare se il legislatore ha impiegato mezzi congrui o proporzionati, oppure se ha rispettato oggettive condizioni di uguaglianza o di diversità [...] si limitasse a verificare, e si impegnasse ad argomentare, se il legislatore ha violato il contenuto essenziale (o minimo essenziale) di qualche principio costituzionale»⁶⁸. In questa prospettiva, il significato prescrittivo del principio di uguaglianza tende, dunque, a scolorirsi nel principio di costituzionalità e cioè nel divieto, rivolto al legislatore, di violare la Costituzione (intesa, peraltro, non più à la Agrò quale vincolo positivo, bensì quale mero vincolo negativo che non può essere valicato⁶⁹).

4. Il significato che il principio di uguaglianza formale assume nei confronti degli «stranieri».

I principali significati del principio di uguaglianza formale richiamati in precedenza sono sintetizzabili in un obbligo (trattare in modo uguale situazioni uguali e in modo diverso situazioni diverse) e in due divieti (il divieto di introdurre distinzioni non giustificabili alla luce di un qualche precetto costituzionale materiale e il divieto di discriminare in base ai profili individuati dall’art. 3, comma 1, Cost.).

⁶⁵ Cfr. A. Giorgis, *Alcune brevi considerazioni (critiche) sul significato che ha storicamente assunto nella giurisprudenza l’art. 3, primo comma, della Costituzione*, cit., 757 e segg.

⁶⁶ *Ibidem*, 764-765.

⁶⁷ *Ibidem*, 765, corsivo aggiunto.

⁶⁸ *Ibidem*, 770. Analogamente cfr. C. Rossano, *Eguaglianza*, in *Dizionario di diritto pubblico* diretto da S. Cassese, Vol. III, Giuffrè, Milano, 2006, 2155. Seppur in termini meno netti cfr. già Id., *L’eguaglianza giuridica nell’ordinamento costituzionale*, Jovene, Napoli, 1966, spec. 361.

⁶⁹ Questo modo di intendere l’uguaglianza è rappresentativo di una concezione «aperta» della Costituzione: una concezione in forza della quale anche la discrezionalità politica è un “bene” costituzionalmente garantito (cfr. G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Einaudi, Torino, 1992, 9, e 208 e segg.).

Riferito agli «stranieri», il medesimo principio non sembra aver assunto significati diversi rispetto a quelli tratteggiati⁷⁰. La dottrina e la giurisprudenza costituzionale sembrano, infatti, muoversi entro l'orizzonte di significati che (storicamente) il principio di uguaglianza ha assunto con riguardo ai «cittadini».

(a) Nell'ambito del primo significato si muovono, innanzitutto, le ricostruzioni che concentrano l'attenzione sulle *ragioni* (di fatto) che, per la giurisprudenza costituzionale⁷¹, possono legittimare un diverso trattamento giuridico degli «stranieri» rispetto a quello riservato ai «cittadini»⁷². Queste ricostruzioni muovono da una premessa comune: la cittadinanza – di per sé – non rappresenta alcuna specifica situazione di fatto, bensì il prodotto di una scelta politica (sono «cittadini» tutti coloro che la legge sulla cittadinanza qualifica tali⁷³). Pertanto, il mero dato della cittadinanza (astrattamente considerato) non potrà mai rappresentare una qualche condizione materiale in grado di giustificare una disparità di trattamento tra «cittadini» e «stranieri». Elevare la cittadinanza a *ratio distinguendi* significherebbe, infatti, ragionare in termini tautologici e ammettere che il legislatore possa: prima “creare” la diversità distinguendo lo *status* di «cittadino» da quello di «straniero»; e poi usare quella distinzione per giustificare qualsivoglia disparità di trattamento⁷⁴. In questa prospettiva, dunque, è necessario superare lo schermo della cittadinanza e portare alla luce quelle “effettive differenze di fatto” che possono giustificare, in concreto, il diverso trattamento giuridico degli «stranieri».

Per alcuni le differenze che, nell'ambito delle libertà testualmente riservate dalla Costituzione ai soli «cittadini», giustificano trattamenti differenti sono principalmente due: una, di ordine negativo, consiste «nell'assenza di un «attacco», «legame», «collegamento» di ordine sociale (o familiare), economico, politico (ma anche affettivo o ideale) con l'insieme dei soggetti che va sotto il nome di «repubblica italiana» (espressione nella quale vanno comprese tanto le realtà istituzionali, quanto i soggetti privati e le loro aggregazioni)»⁷⁵; l'altra, di

⁷⁰ La formula dubitativa si rende necessaria per la vastità della letteratura sul tema e per la copiosa giurisprudenza costituzionale in materia.

⁷¹ Cfr. *retro* § 2, nota n. 45.

⁷² Cfr. M. Cuniberti, *La cittadinanza*, cit., 168 e segg.; B. Pezzini, *Una questione che interroga l'uguaglianza: i diritti sociali del non cittadino*, cit., 214 e segg. (con specifico riguardo all'area non coperta da diritti – nel caso di specie “sociali” – personalissimi); M. C. Locchi, *Facta sunt servanda: per un diritto di realtà in tema di uguaglianza degli stranieri*, cit., 577 e segg. (con specifico riguardo alle questioni riguardanti i “ricongiungimenti familiari” e il riconoscimento agli stranieri dei «diritti sociali»).

⁷³ L'osservazione è, in dottrina, molto comune. Cfr. M. Luciani, *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, cit., 219; M. Cuniberti, *La cittadinanza*, cit., 179; B. Pezzini, *Una questione che interroga l'uguaglianza: i diritti sociali del non cittadino*, cit., 218; M. C. Locchi, *Facta sunt servanda: per un diritto di realtà in tema di uguaglianza degli stranieri*, cit., 574 spec. nota n. 11.

⁷⁴ Parla esplicitamente di «tautologia» B. Pezzini, *Una questione che interroga l'uguaglianza: i diritti sociali del non cittadino*, cit., 218. Parla, invece, di «circolarità viziata» A. Pugiotto, «Purchè se ne vadano». *La tutela giurisdizionale (assente o carente) nei meccanismi di allontanamento dello straniero*, in *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, cit., 388, nota n. 192. Al riguardo, cfr., altresì, F. Cerrone, *Identità civica e diritti degli stranieri*, cit., 458.

⁷⁵ Così M. Cuniberti, *La cittadinanza*, cit., 180. Per quanto riguarda la giurisprudenza costituzionale, cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 62 del 1994, punto n. 3 del *Considerato in diritto*: «la posizione dello straniero – osserva la Corte – si rivela del tutto peculiare e non comparabile, per l'aspetto considerato, con quella del cittadino, poiché l'espulsione è una misura riferibile unicamente allo straniero e in nessun caso estensibile al cittadino. A quest'ultimo, infatti, la Costituzione ha riservato, in relazione alle possibilità di uscire dal territorio della Repubblica e di rientrarvi, una posizione assolutamente opposta, connotata da un generale status libertatis (art. 16, se-

ordine positivo, consiste «nell'insieme dei diritti ed obblighi che collegano lo «straniero» al paese di origine, e che può essere sintetizzata nel possesso di una cittadinanza straniera»⁷⁶. Pertanto, nell'ambito delle libertà costituzionali riconosciute in capo ai soli «cittadini», sono ammissibili le differenze di trattamento che trovino giustificazione nell'assenza di un legame tra lo «straniero» e la comunità statale (come nel caso dell'apolide o del titolare del diritto d'asilo), oppure nella presenza di analogo legame con un altro paese (come nel caso degli «stranieri» in senso stretto)⁷⁷. Per altri gli elementi che, nell'ambito dei diritti sociali «non personalissimi»⁷⁸, possono giustificare un diverso trattamento degli «stranieri» sono, invece, la «qualità» [e cioè la regolarità oppure l'irregolarità dell'ingresso oppure del soggiorno] e la «durata» del rapporto con lo Stato»⁷⁹. I diritti sociali – si è detto – implicano non solo una «comunità solidale di diritti e di doveri», ma anche un certo grado di «reciprocità tra gli uni e gli altri, di cui le condizioni di *presenza regolare*, innanzitutto, e di *presenza regolare e protratta* nel tempo possono diventare indicatori significativi»⁸⁰. Per le ricostruzioni in esame, quindi, gli elementi di fatto che giustificano, in taluni ambiti, un diverso trattamento giuridico degli «stranieri» riguardano, in ultima analisi, il «radicamento territoriale»⁸¹ del soggetto e l'inserimento del medesimo nella comunità politica sottoposta alla sovranità dell'ordinamento statale⁸².

condo comma, della Costituzione). In particolare, come questa Corte ha precisato in una precedente sentenza (v. sent. n. 244 del 1974), l'essere il cittadino parte essenziale del popolo o, più precisamente, il «rappresentare, con gli altri cittadini, un elemento costitutivo dello Stato» comporta in capo allo stesso il «diritto di risiedere nel territorio del proprio Stato senza limiti di tempo» e il diritto di non poterne essere allontanato per alcun motivo. Al contrario, la mancanza nello straniero di un legame ontologico con la comunità nazionale, e quindi di un nesso giuridico costitutivo con lo Stato italiano, conduce a negare allo stesso una posizione di libertà in ordine all'ingresso e alla permanenza nel territorio italiano, dal momento che egli può «entrarvi e soggiornarvi solo conseguendo determinate autorizzazioni (revocabili in ogni momento) e, per lo più, per un periodo determinato».

⁷⁶ Così, ancora, M. Cuniberti, *La cittadinanza*, cit., 180-181.

⁷⁷ In questi termini, ancora, M. Cuniberti, *La cittadinanza*, cit., 187.

⁷⁸ Cfr. *retro* § 2, nota n. 32.

⁷⁹ Così B. Pezzini, *Una questione che interroga l'uguaglianza: i diritti sociali del non cittadino*, cit., 224.

Con specifico riguardo alla *durata* del rapporto cfr. la giurisprudenza costituzionale che ha ritenuto non irragionevoli le «clausole di residenza», contenute in talune leggi regionali, tese a subordinare l'erogazione di prestazioni sociali al requisito della residenza più o meno prolungata sul territorio regionale (cfr. Corte costituzionale: sentenza n. 222 del 2013, punto n. 10 del *Considerato in diritto*; ordinanza n. 32 del 2008; sentenza n. 432 del 2005, punto n. 5.2. del *Considerato in diritto*). *Contra* cfr. A. Giorgis, *Art. 3, comma 2, Cost.*, in R. Bifulco – A. Celotto – M. Olivetti, *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006, 96, il quale, con specifico riguardo ai diritti all'uguaglianza distributiva, sembra attribuire un qualche rilievo alla *qualità* del rapporto tra lo «straniero» e lo Stato (e cioè alla regolarità dell'ingresso) ma non anche alla *durata* del medesimo: «se si è stati ammessi nel nostro territorio, secondo quanto prescrivono le norme costituzionali e di legge sul diritto di asilo e sul diritto di immigrazione – osserva l'Autore – allora si è altresì titolari dei diritti all'uguaglianza distributiva».

⁸⁰ Così, ancora, B. Pezzini, *Una questione che interroga l'uguaglianza: i diritti sociali del non cittadino*, cit., 224, corsivo testuale.

⁸¹ L'espressione è tratta da Corte costituzionale, sentenza n. 222 del 2013, punto n. 10 del *Considerato in diritto*.

⁸² In questo modo si giunge, per un verso, a negare la configurabilità di una nozione unitaria di «straniero» e, per altro verso, a superare la contrapposizione tra «cittadini» e «stranieri»: «cosa vi può essere [si è detto] in comune tra la situazione del «non cittadino» solo occasionalmente presente sul territorio della repubblica e quella di colui che invece, pur sprovvisto della cittadinanza italiana, vi risiede stabilmente, magari inserito in una comunità familiare e svolgendo un'attività lavorativa? In un apprezzamento obiettivo delle situazioni di fatto, le differenze tra queste due categorie di «stranieri» appaiono ben più profonde e rilevanti di quelle che intercorrono tra la seconda delle situazioni descritte (quella del non cittadino residente) e quella «cittadino» a pieno titolo».

Nell'ambito del primo significato (riassumibile nell'imperativo: trattare in modo uguale situazioni uguali e in modo diverso situazioni diverse) sembrano muoversi anche talune decisioni della Corte costituzionale. Innanzitutto, si possono ricordare alcune pronunce riguardanti la disciplina legislativa dei limiti all'espulsione dello «straniero» per motivi familiari⁸³. In questa materia, la Corte si è dimostrata, spesso, indulgente nei confronti del legislatore, giustificando le differenze di trattamento – di volta in volta censurate dai giudici remittenti – con la mancanza di «omogeneità» tra le fattispecie concrete coinvolte dalla disciplina legislativa⁸⁴. In secondo luogo si possono richiamare alcune recenti sentenze riguardanti i requisiti di accesso a talune prestazioni assistenziali previsti, per gli «stranieri», dalla legislazione statale e regionale. In questa materia, la Corte si è mostrata molto più severa nel sindacare le scelte legislative, censurando quelle particolari condizioni d'accesso non coerenti con la *ratio* ispiratrice del beneficio (e, dunque, non coerenti con la condizione di bisogno che legittima l'erogazione del beneficio medesimo⁸⁵).

(così M. Cuniberti, *La cittadinanza*, cit., 192). In termini sostanzialmente analoghi cfr. B. Pezzini, *Una questione che interroga l'uguaglianza: i diritti sociali del non cittadino*, cit., 224, la quale insiste sulla «necessità di considerare ogni situazione nella propria specificità: vi sono stranieri che limitano il loro rapporto con lo Stato all'occasionalità, altri che lo consolidano conservando una prospettiva a termine finalizzata al rientro nel paese di origine, altri ancora che sono – o diventano – interessati a stabilizzarsi in via definitiva in Italia, senza necessariamente acquisirne la cittadinanza».

⁸³ Cfr. l'art. 19, comma 2, lettere c) e d) del d.lgs. n. 286 del 1998 (*Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*).

⁸⁴ Cfr. Corte costituzionale, ordinanza n. 232 del 2001: chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale della disciplina legislativa che limita il divieto di espulsione allo «straniero» convivente con parenti entro il quarto grado o con il coniuge di nazionalità italiana (disciplina che non contempla, dunque, l'ipotesi di una convivenza con un coniuge anch'esso «straniero»), la Corte ha ritenuto non paragonabile «la situazione di chi ha vincoli familiari con un cittadino con quella di colui che è coniugato con altro straniero», trattandosi di «situazioni del tutto eterogenee fra loro» (analogamente cfr. Corte costituzionale: ordinanza n. 158 del 2006; ordinanza n. 361 del 2007). Cfr., altresì, Corte costituzionale, ordinanza 192 del 2006: chiamata a pronunciarsi in merito alla legittimità costituzionale della disciplina legislativa che limita il divieto di espulsione alla donna in stato di gravidanza (o nei sei mesi successivi alla nascita del figlio) e, per effetto di precedente sentenza additiva (cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 376 del 2000), al marito convivente della donna medesima (disciplina che, dunque, non include nel divieto lo «straniero» legato da una generica relazione affettiva con una cittadina italiana in stato di gravidanza), la Corte ha ritenuto «profondamente diverse» e quindi meritevoli di trattamenti differenziati la situazione «del marito di cittadina extracomunitaria incinta», rispetto a quella «dell'extracomunitario che afferma di essere padre naturale di un nascituro». Questa giurisprudenza – insieme a quella riguardante il ricongiungimento familiare di cui agli artt. 28 e segg. del menzionato Testo unico sull'immigrazione – è stata criticata dalla dottrina proprio per il suo carattere, spesso, episodico e difficilmente inquadrabile in un orientamento unitario. Cfr., al riguardo, M. Pastore, *Il diritto all'unità familiare: una questione di sicurezza*, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, 2009, 167 e segg.; M. C. Locchi, *Facta sunt servanda: per un diritto di realtà in tema di uguaglianza degli stranieri*, cit., 577 e segg.

⁸⁵ Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 133 del 2013, punto n. 2.2. del *Considerato in diritto*: «la previsione di un simile requisito [e cioè il possesso da parte dello «straniero» della residenza nella Regione da almeno cinque anni] non risulta rispettosa dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza, in quanto «introduce nel tessuto normativo elementi di distinzione arbitrari», non essendovi alcuna ragionevole correlazione tra la durata della residenza e le situazioni di bisogno o di disagio, riferibili direttamente alla persona in quanto tale, che costituiscono il presupposto di fruibilità delle provvidenze in questione» (analogamente cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 4 del 2013, punto n. 2.2. del *Considerato in diritto*; Corte costituzionale, sentenza n. 2 del 2013, punto n. 3.2. del *Considerato in diritto*; Corte costituzionale, sentenza n. 40 del 2011, punto n. 4.1. del *Considerato in diritto*); Corte costituzionale, sentenza n. 306 del 2008, punto n. 10 del *Considerato in diritto*: «la Corte ritiene che sia manifestamente irragionevole subordinare l'attribuzione di una prestazione assistenziale quale l'indennità di accompagnamento – i cui presupposti sono [...] la totale disabilità al lavoro, nonché l'incapacità alla deambulazione autonoma o al compimento da soli degli atti quotidiani della vita – al possesso di un titolo di legittimazione alla perma-

È facile osservare come le ricostruzioni della dottrina e gli orientamenti giurisprudenziali richiamati presuppongano, sempre, un qualche “punto di vista” costituzionale che illumini il sindacato di ragionevolezza imposto dal principio di uguaglianza. La ragionevolezza del criterio distintivo incentrato sul “radicamento” territoriale dello «straniero» – ad esempio – non può certo essere stabilita in astratto, bensì calando il criterio medesimo nel quadro normativo disegnato dagli altri precetti costituzionali materiali: verificando, cioè, che l’applicazione del criterio non conduca all’esclusione di qualche «straniero» dal godimento di un diritto costituzionalmente garantito⁸⁶. Analoghe considerazioni valgono anche per i criteri distintivi incentrati sull’«omogeneità» delle situazioni e sulla *ratio legis*. Come osservato dalle ricostruzioni “scettiche” à la Esposito, l’applicazione pratica di tali criteri richiede sempre l’individuazione di un parametro costituzionale materiale che, elevandosi a unico parametro di giudizio, permetta di esprimere un giudizio costituzionalmente argomentabile in merito alle differenze di trattamento previste dal legislatore⁸⁷.

(b) Nell’ambito del secondo significato del principio di uguaglianza formale (riassumibile nel divieto, rivolto al legislatore, di introdurre distinzioni che non siano costituzionalmente giustificabili) sembrano muoversi le ricostruzioni che concentrano l’attenzione sugli “interessi generali” (ordine pubblico, sicurezza pubblica, sanità pubblica...) che possono legittimare il diverso trattamento giuridico degli «stranieri», oppure la limitazione di un loro diritto costituzionalmente garantito⁸⁸. Ancora nell’ambito del menzionato significato sembrano altresì muoversi le decisioni in cui la Corte costituzionale “pondera” la disciplina legislativa riguardante gli «stranieri» con interessi pubblici di rilievo costituzionale (quali la sicurezza, la sanità

nenza del soggiorno in Italia che richiede per il suo rilascio, tra l’altro, la titolarità di un reddito» (con riguardo alla pensione di inabilità cfr., invece, Corte costituzionale, sentenza n. 11 del 2009, punto n. 3 del *Considerato in diritto*); Corte costituzionale, sentenza n. 432 del 2005, punto n. 5.2. del *Considerato in diritto*: «distinguere, ai fini dell’applicabilità della misura in questione [e cioè il diritto alla circolazione gratuita sui servizi di trasporto pubblico di linea] cittadini italiani da cittadini di paesi stranieri – comunitari o extracomunitari – ovvero apolidi, finisce dunque per introdurre nel tessuto normativo elementi di distinzione del tutto arbitrari, non essendovi alcuna ragionevole correlabilità tra quella condizione positiva di ammissibilità al beneficio (la cittadinanza italiana, appunto) e gli altri peculiari requisiti (invalidità al 100% e residenza) che ne condizionano il riconoscimento e ne definiscono la *ratio* e la funzione».

⁸⁶ Cfr. l’ormai copiosa giurisprudenza costituzionale che ha censurato le disposizioni legislative statali e regionali che – inserendo la Carta di soggiorno (ora permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo) tra i requisiti di accesso a taluni benefici assistenziali (rientranti nel «contenuto essenziale» di un diritto sociale) – subordinavano, di fatto, l’erogazione del beneficio alla “presenza prolungata” dello «straniero» sul territorio statale oppure regionale: Corte costituzionale, sentenza n. 230 del 2015, punto n. 2.2. del *Considerato in diritto* (con riguardo alla pensione di invalidità civile per sordi e della indennità di comunicazione); Corte costituzionale, sentenza n. 22 del 2015, punto n. 4 del *Considerato in diritto* (con riguardo alla pensione e alla indennità di accompagnamento per i ciechi assoluti); Corte costituzionale, sentenza n. 329 del 2011, punto n. 5 del *Considerato in diritto* (con riguardo all’indennità di frequenza per i minori); Corte costituzionale, sentenza n. 187 del 2010, punto n. 2 del *Considerato in diritto* (con riguardo all’assegno mensile di invalidità); Corte costituzionale, sentenza n. 40 del 2013, punto n. 5 del *Considerato in diritto* (con riguardo all’indennità di accompagnamento); Corte costituzionale, sentenza n. 172 del 2013, punto n. 4 del *Considerato in diritto* (con riguardo all’assegno di cura).

⁸⁷ Cfr. *retro* § 3, punto b.2., spec. gli Autori citati alla nota n. 68.

⁸⁸ Cfr. G. D’Orazio, *Condizione dello straniero e “società democratica” (sulle «ragioni» dello Stato)*, Cedam, Padova, 1994, 3, 27 e segg.

pubblica, l'ordine pubblico, i vincoli di carattere internazionale e la politica nazionale in materia di immigrazione⁸⁹).

Il nodo problematico con il quale le ricostruzioni illustrate e gli orientamenti giurisprudenziali segnalati devono necessariamente confrontarsi riguarda l'individuazione degli interessi costituzionalmente rilevanti che, in concreto, possono giustificare il diverso trattamento giuridico degli «stranieri» (se non, addirittura, una limitazione dei loro diritti⁹⁰). Può – ad esempio – l'argomento delle risorse disponibili (oggi cristallizzato dal principio costituzionale dell'«equilibrio di bilancio») limitare l'accesso degli «stranieri» alle prestazioni oggetto di taluni diritti sociali?⁹¹ E ancora, possono l'interesse collettivo alla «sicurezza» (astrattamente inteso) e le linee di politica nazionale in materia di immigrazione giustificare, addirittura, un diritto penale speciale per «stranieri»? Il rischio è che dietro l'argomentazione per “interessi generali” si nasconda, in realtà, un vero e proprio pregiudizio (privo, come tale, di alcun effettivo riscontro) nei confronti della figura astratta dello «straniero». Particolarmente significativa, al riguardo, sembra la vicenda relativa all'introduzione, nel codice penale, dell'aggravante comune per i fatti commessi dal colpevole «mentre si trova illegalmente sul territorio nazionale»⁹². A differenza di quanto avvenuto con riguardo al “reato di clandestinità”⁹³, la Corte –

⁸⁹ Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 250 del 2010, punto n. 6.3. del *Considerato in diritto*, che ha dichiarato infondate le questioni di legittimità costituzionale riguardanti il reato di ingresso e il soggiorno illegale nello Stato: «il controllo giuridico dell'immigrazione – che allo Stato, dunque, indubbiamente compete a presidio di valori di rango costituzionale e per l'adempimento di obblighi internazionali [osserva la Corte] – comporta, d'altro canto, necessariamente la configurazione come fatto illecito della violazione delle regole in cui quel controllo si esprime»; Corte costituzionale, sentenza n. 148 del 2008, punto n. 3 del *Considerato in diritto*, che dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale riguardante la disciplina legislativa che ha inserito, tra i requisiti per il rinnovo del permesso di soggiorno, il fatto di non essere stato condannato – anche se con pena patteggiata – per reati riguardanti gli stupefacenti, anche se per ipotesi di lieve entità; Corte costituzionale, sentenza n. 206 del 2006, punto n. 4 del *Considerato in diritto*, che dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale riguardante la scelta legislativa di non “regolarizzare” i rapporti di lavoro riguardanti cittadini extracomunitari colpiti da provvedimenti di espulsione con accompagnamento alla frontiera; Corte costituzionale, sentenza n. 62 del 1994, punto n. 4 del *Considerato in diritto*, che dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale riguardante la disciplina legislativa dell'espulsione dello «straniero» sottoposto a custodia cautelare (per delitti diversi da quelli indicati nell'art. 275 c.p.p.). Criticamente su questo filone giurisprudenziale cfr. A. Algostino, *La condizione degli stranieri in Italia fra diritti universali e difesa della fortezza*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2003, 626 e 643.

⁹⁰ La questione è, peraltro, pienamente avvertita dalla stessa dottrina che si è mossa nella direzione indicata nel testo. Cfr. G. D'Orazio, *Condizione della straniero e “società democratica” (sulle «ragioni» dello Stato)*, cit., spec. 39-41, L'Autore sottolinea che gli interessi collettivi (in particolare l'ordine pubblico) - in grado, come visto, di incidere sulla disciplina legislativa riguardante la condizione giuridica degli «stranieri» - vanno comunque «depurat[i] della vecchia *ratio*» e interpretati in senso conforme alla Costituzione. In questa prospettiva, i limiti che possono essere posti alle libertà costituzionali «devono essere finalizzati alla tutela di interessi e beni generali che, per il fatto di essere espressamente e specificamente collegati ed ammessi nella «società democratica», sono per ciò stesso ritenuti, in principio, con essa compatibili ed anche in qualche misura collocati, per così dire, al di sopra di ogni sospetto, spettando al legislatore ed agli organi dell'applicazione delle leggi non tradirne la reale finalità con un'applicazione arbitraria, irrazionale o pretestuosa, in lesione di diritti anche dello straniero».

⁹¹ Cfr. F. Biondi Dal Monte, *Lo Stato sociale di fronte alle migrazioni. Diritti sociali, appartenenza e dignità della persona*, Relazione al Convegno annuale dell'Associazione “Gruppo di Pisa”, *I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza*, Trapani, 8-9 giugno 2012, spec. 21 e segg., consultabile all'indirizzo internet www.gruppodipisa.it, la quale parla dei diritti sociali degli «stranieri» come di diritti «pluri-condizionati»; Id., *Dai diritti sociali alla cittadinanza. La condizione giuridica dello straniero tra ordinamento italiano e prospettive sovranazionali*, Giappichelli, Torino, 2013, 138 e segg.

⁹² Cfr. il vecchio art. 61, numero 11-bis c.p.

⁹³ Cfr. *retro* nota n. 89.

nel dichiarare l'illegittimità dell'aggravante – rifiuta ogni suggestione “organicista”, smascherando la presunzione assoluta (frutto di un vero e proprio pregiudizio) che reggeva la norma. Con l'introduzione nel nostro ordinamento della menzionata aggravante – osserva la Corte – «la qualità di immigrato «irregolare» [...] diventa uno “stigma”, che funge da premessa ad un trattamento penalistico differenziato del soggetto, i cui comportamenti appaiono, in generale e senza riserve o distinzioni, caratterizzati da un accentuato antagonismo verso la legalità. Le qualità della singola persona da giudicare rifluiscono nella qualità generale preventivante stabilita dalla legge, in base a una presunzione assoluta, che identifica un «tipo di autore» assoggettato, sempre e comunque, ad un più severo trattamento»⁹⁴. È pur vero che le osservazioni della Corte riguardano un settore dell'ordinamento particolare (quello penale), retto da specifici principi di rango costituzionale (in particolare il principio di personalità della pena). È altrettanto vero, però, che il monito contenuto in quelle affermazioni ha portata indubbiamente più generale, riguardando ogni settore dell'ordinamento in cui, dietro l'interesse collettivo, si nasconda un preciso intento discriminatorio.

5. La declinazione antidiscriminatoria del principio di uguaglianza formale (il “nucleo forte”) come limite alle discriminazioni fondate sulla «cittadinanza».

Con riferimento agli «stranieri», il terzo significato del principio di uguaglianza formale (coincidente con il “nucleo forte” del principio medesimo e cioè con gli specifici divieti di discriminazione elencati nell'art. 3, comma 1, Cost.) sembra, forse, il meno frequentato. La dottrina e la giurisprudenza preferiscono soffermarsi sulle “buone ragioni” che, di volta in volta, possono giustificare trattamenti diversi, piuttosto che indagare la violazione, diretta, di uno specifico divieto contenuto nel menzionato precetto costituzionale. Gli schemi argomentativi “morbidi”, incentrati sul canone della ragionevolezza, vengono, così, spesso preferiti allo schema argomentativo “secco” imposto dal principio di non contraddizione⁹⁵.

Peraltro, proprio con riguardo alla condizione giuridica degli «stranieri», il “nucleo forte” del principio di uguaglianza formale (e cioè il suo significato prevalentemente «antidiscriminatorio») rappresenta, ancora oggi, una garanzia irrinunciabile⁹⁶. Molte delle discipline legislative riguardanti gli «stranieri» censurate dalla Corte, infatti, oltre che irragionevoli sono,

⁹⁴ Così Corte costituzionale, sentenza n. 249 del 2010, punto n. 9 del *Considerato in diritto*.

⁹⁵ Sulla necessità di temperare il rigore del “nucleo forte” del principio di uguaglianza con valutazioni improntate al canone della ragionevolezza cfr. L. Paladin, *Corte costituzionale e principio generale d'eguaglianza: aprile 1979 – dicembre 1983*, cit., 659: «si direbbe dunque – osserva l'Autore – che l'art. 3 Cost. vada applicato come se disponesse che «tutti i cittadini sono eguali davanti alla legge, senza *arbitrarie* distinzioni di sesso, di razza, di lingua...» (corsivo testuale).

⁹⁶ Sull'opportunità di non diluire il sindacato imposto dal “nucleo forte” del principio di uguaglianza (il c.d. “sindacato stretto”) nel generale sindacato sulla ragionevolezza delle distinzioni legislative cfr. A. Ambrosi, *La discriminazione razziale ed etnica: norme costituzionali e strumenti di tutela*, in D. Tega (a cura di), *Le discriminazioni razziali ed etniche. Profili giuridici di tutela*, cit., 22 e segg.; O. Pollicino, *Di cosa parliamo quando parliamo di uguaglianza?* in C. Calvieri (a cura di), *Divieto di discriminazione e giurisprudenza costituzionale*, Atti del Seminario di Perugia del 18 marzo 2005, pubblicati nella Collana *Quaderni della Rivista di Diritto Costituzionale*, Giappichelli, Torino, 439 e segg.

innanzitutto, contrarie a un qualche divieto di discriminazione posto dall'art. 3, comma 1, Cost. La norma del codice penale con cui era stata introdotta l'aggravante comune relativa alla "clandestinità" del colpevole – ad esempio – può essere vista, innanzitutto, come una norma che viola il divieto di discriminazioni in base alle «condizioni personali e sociali»⁹⁷. La disciplina legislativa che prevedeva, per gli «stranieri», un requisito di carattere economico per l'accesso a una prestazione assistenziale può essere vista, innanzitutto, come una disciplina che discrimina in base alle «condizioni economiche»⁹⁸.

Prima di avventurarsi lungo i sentieri impervi (e molto scivolosi) del sindacato di ragionevolezza sarebbe, forse, preferibile che la Corte accertasse sempre se, dietro lo schermo della cittadinanza, non si nasconda, in realtà, una discriminazione vietata dall'art. 3, comma 1, Cost. Una volta ammessa la riferibilità del principio di uguaglianza formale anche agli «stranieri», gli specifici divieti contenuti nel precetto costituzionale dovrebbero rappresentare il primo (se non forse l'unico) parametro costituzionale utilizzabile dalla Corte. In questa prospettiva, nei giudizi di uguaglianza riguardanti il trattamento giuridico degli «stranieri», la Corte potrebbe sfruttare taluni concetti già elaborati dal diritto antidiscriminatorio di matrice sovranazionale. Nell'ordinamento dell'Unione europea, infatti, il principio di uguaglianza si è identificato - per lungo tempo - con gli specifici divieti di discriminazione contenuti nei Trattati⁹⁹. Questa originaria declinazione antidiscriminatoria del principio ha favorito «la concettualizzazione giuridica autonoma»¹⁰⁰ dei singoli divieti di discriminazione e l'elaborazione di principi sempre più raffinati per l'eliminazione delle discriminazioni vietate (si pensi – a titolo meramente esemplificativo – al concetto di discriminazione indiretta, oppure al carattere anche "presuntivo" delle discriminazioni vietate dal diritto derivato

⁹⁷ La stessa Corte costituzionale sembra fare un cenno a questa prospettiva quando – nell'argomentare l'illegittimità della norma – ricorda che le *condizioni personali e sociali* «fanno parte dei sette parametri esplicitamente menzionati dal primo comma dell'art. 3 Cost., quali divieti direttamente espressi dalla Carta costituzionale, che rendono indispensabile uno scrutinio stretto delle fattispecie sospettate di violare o derogare all'assoluta irrilevanza delle "qualità" elencate dalla norma costituzionale ai fini della diversificazione delle discipline» (così Corte costituzionale, sentenza n. 249 del 2010, punto n. 4.2. del *Considerato in diritto*).

⁹⁸ La Corte costituzionale, in questo caso, risolve la questione senza alcun cenno al profilo propriamente discriminatorio, svolgendo un sindacato (almeno apparentemente) "puro" di ragionevolezza: è «manifestamente irragionevole – osserva la Corte – subordinare l'attribuzione di una prestazione assistenziale quale l'indennità di accompagnamento – i cui presupposti sono [...] la totale disabilità al lavoro, nonché l'incapacità alla deambulazione autonoma o al compimento da soli degli atti quotidiani della vita – al possesso di un titolo di legittimazione alla permanenza del soggiorno in Italia che richiede per il rilascio, tra l'altro, la titolarità di un reddito» (così Corte costituzionale, sentenza n. 306 del 2008, punto n. 10 del *Considerato in diritto*).

⁹⁹ Nell'ordinamento dell'Unione, il riconoscimento, in termini generali, del principio di uguaglianza (inteso come uguaglianza «davanti» alla legge) rappresenta un'acquisizione più recente, frutto, prima, della giurisprudenza della Corte di Giustizia e, successivamente, della scrittura del principio medesimo nell'art. 20 della *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione*. Sul processo di riconoscimento del principio di uguaglianza nell'ordinamento comunitario cfr. L. Azzena, *La costruzione del principio di uguaglianza nell'ordinamento comunitario*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2007, 1419 e segg. Sulle forme che il principio di uguaglianza assume, rispettivamente, nel nostro ordinamento e nell'ordinamento dell'Unione europea cfr. F. Sorrentino, *L'uguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di Giustizia*, in *Pol. Dir.*, 2001, 179 e segg.; F. Ghera, *Il principio di uguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, Cedam, Padova, 2003, 29 e segg.; S. Spinaci, *Divieto comunitario di discriminazione in base alla nazionalità e principio costituzionale di uguaglianza*, in *Dir. Pubbl.*, 2007, 241 e segg.

¹⁰⁰ Così O. Pollicino, *Di cosa parliamo quando parliamo di uguaglianza?* cit., 467.

dell'Unione¹⁰¹). Si tratta di concetti e principi che potrebbero disvelare nuovi (e sempre più attuali) significati del profilo antidiscriminatorio del principio costituzionale di uguaglianza.

Questo modo di argomentare – pur nell'indubbia difficoltà di “dare contenuto” a formule ampie, quali, fra tutte, le «condizioni personali e sociali»¹⁰² (formule la cui ampiezza garantisce, peraltro, l'«adattabilità» del principio alla complessità dei casi concreti) – potrebbe rivelarsi vantaggioso sotto un duplice punto di vista. Da un lato, offre – pur con le incertezze richiamate – un'alternativa argomentativa al canone della ragionevolezza, ancorando i giudizi della Corte a “punti di vista” comunque (pre)definiti dal testo costituzionale. Dall'altro lato potrebbe, forse, favorire un riavvicinamento della giurisprudenza costituzionale a quella dei giudici comuni che – chiamati a pronunciarsi ex art. 44 del Testo unico sull'immigrazione¹⁰³ – hanno spesso reagito alle discriminazioni delle amministrazioni locali facendo applicazione diretta proprio dei divieti scolpiti nell'art. 3, comma 1, della nostra Costituzione.

¹⁰¹ Cfr., al riguardo, O. Pollicino, *Di cosa parliamo quando parliamo di uguaglianza?* cit., 461 e segg. il quale osserva come, nel diritto sovranazionale derivato “di nuova generazione”, la nozione di discriminazione (diretta) comprenda oggi anche i trattamenti giuridici *ipoteticamente* discriminatori. Ai sensi dell'art. 2 della direttiva 2000/43 CE del Consiglio (che attua il principio di parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica) – ad esempio - «sussiste discriminazione diretta quando, a causa della sua razza od origine etnica, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o *sarebbe stata trattata* un'altra in situazione analoga» (corsivo aggiunto).

¹⁰² Sulla genericità di tale formula cfr. L. Paladini, *Corte costituzionale e principio generale d'eguaglianza: aprile 1979 – dicembre 1983*, cit., 659-660.

¹⁰³ Ai sensi dell'art. 44, comma 1, del Testo unico sull'immigrazione (intitolato *Azione civile contro la discriminazione*), così come modificato dall'art. 34, comma 32, lettera a) del d.lgs. n. 150 del 2011: «quando il comportamento di un privato o della pubblica amministrazione produce una discriminazione per motivi razziali, etnici, linguistici, nazionali, di provenienza geografica o religiosi, è possibile ricorrere all'autorità giudiziaria ordinaria per domandare la cessazione del comportamento pregiudizievole e la rimozione degli effetti della discriminazione». Per una rassegna della giurisprudenza in materia cfr. A. Guariso (a cura di), *Senza distinzioni. Quattro anni di contrasto alle discriminazioni istituzionali nel Nord Italia*, Milano, 2012. Al riguardo cfr., altresì, A. Lorenzetti, *Discriminazioni razziali ed etniche nelle ordinanze dei Sindaci e negli ordinamenti municipali*, in D. Tega (a cura di), *Le discriminazioni razziali ed etniche. Profili giuridici di tutela*, cit., 205 e segg.