

## **I diritti sociali al tempo delle migrazioni\***

di Antonio Ruggeri, *Professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Messina*

*ABSTRACT:* The starting premise of the Article is the fundamental nature of social rights. Against this background, the paper argues the those rights should be granted to every human being as a rule, with some possible exceptions related to the specific factual background and peculiar nature of some rights. The paper goes on by looking at some specific fields of welfare as Health and job market, looking at the rights related to those fields under the prospective of duties (with specific regard to the duties of solidarity and fidelity to Republic). Finally, it is pointed out, with particular regard to mass migration, the asymmetry between the constitutional model and the experience, emphasizing the obstacles to an effective policy of real integration caused by attitude of national egoism. In connection to the latter, it is pointed out that the highest form of solidarity is realized by granting to the migrants the possibility to keep their cultural identity and, at the same time, by asking them to respect the identity of the Place where they decide to start a new life.

*SOMMARIO:* 1. I concetti di “migranti” e “immigrati”, la “fondamentalità” dei nuovi diritti, l’artificiosa distinzione tra le generazioni di questi ultimi per l’aspetto delle prestazioni di cui tutti hanno comunque bisogno. – 2. L’ardua questione del riconoscimento dei diritti fondamentali, il sussidio che al riguardo può essere offerto dal dialogo tra le Corti e dal riferimento a *consuetudini culturali di riconoscimento* diffuse e radicate nel corpo sociale. – 3. Se i diritti fondamentali siano propri dei soli cittadini o anche dei non cittadini (e, segnatamente, dei migranti e degli immigrati irregolari) e la presunzione che, salva la prova del contrario, essi spettino a tutti. – 4. La conversione della “fondamentalità” nella “inclusività” dei diritti, le peculiari questioni che si pongono in relazione ai diritti politici, il bisogno di un complessivo ripensamento dell’idea di cittadinanza, intesa non più come *appartenenza* bensì come *partecipazione*. – 5. Il complesso rapporto tra diritti sociali e territorio e l’ambigua e sfuggente nozione di “nucleo duro” dei diritti, suscettibile di prestarsi ad usi strumentali e discriminatori, penalizzanti la dignità. – 6. Il bisogno di riguardare ai diritti dal punto di vista dei doveri, segnatamente di quelli di solidarietà e di fedeltà alla Repubblica.

---

\* Relazione conclusiva dell’incontro di studio dall’omonimo titolo, Messina 28-29 giugno 2018, alla cui data lo scritto è aggiornato. Il lavoro è stato sottoposto a referaggio secondo le Linee Guida della Rivista.

**1. I concetti di “migranti” e “immigrati”, la “fondamentalità” dei nuovi diritti, l’artificiosa distinzione tra le generazioni di questi ultimi per l’aspetto delle prestazioni di cui tutti hanno comunque bisogno**

Un chiarimento preliminare a giustificazione del titolo dato a questa riflessione, che è lo stesso di quello pensato da chi ha organizzato l’incontro di studio al quale essa è destinata. Un titolo ampio e – ad esser franchi – anche ambiguo, dal momento che non è chiaro se esso si riferisca ai soli diritti dei migranti ovvero a quelli dei cittadini o, ancora, di entrambi. Proprio quest’ultima è la lettura che io ne do e che mi sembra quella linearmente discendente dal disegno costituzionale, secondo la ricostruzione nella quale mi riconosco. D’altronde, i diritti dei cittadini sono obbligati a fare i conti coi diritti dei migranti, come pure circolarmente questi con quelli, in obbedienza ai principi costituzionali di solidarietà e responsabilità, che chiamano tutti a prestazioni reciproche, ovviamente maggiori quelle gravanti su coloro che non versano in condizioni di particolare e pressante bisogno.

Sono, inoltre, debitore di un ulteriore chiarimento di nomenclatura, che riprendo da precedenti riflessioni<sup>1</sup>. Va, infatti, tenuta debitamente distinta la condizione di chi è “migrante” rispetto a quella d’“immigrato”. Il primo è un soggetto in movimento; il secondo uno che si è stabilito in un luogo e qui aspira a fermarsi per realizzare il proprio progetto di vita. È vero che gli immigrati possono essere sia regolari che irregolari, i quali ultimi però, se hanno a cuore di fermarsi in un certo territorio e presentano determinati requisiti, possono ugualmente farsi rientrare nel *genus* degli immigrati, diversamente dalle persone che sono solo di passaggio, le quali – come si tenterà di mostrare – possono vantare la pretesa di essere appagati unicamente in certi diritti e non pure in altri: esattamente come lo straniero che pure entri con le carte in regola nel territorio dello Stato ma che aspiri a fermarsi unicamente per un lasso di tempo breve (come, ad es., sono soliti fare i turisti).

Ciò posto, muovo qui da un dato che non discuto, dopo averne fatto oggetto di esame in altri luoghi, sul quale peraltro ormai si registra un largo e radicato consenso non solo in ambito statale ma anche in ambito sovranazionale, vale a dire che i diritti sociali appartengono *pleno iure* alla categoria dei diritti fondamentali e, *proprio per ciò*, sono da considerare inviolabili, nella densa accezione che al termine è riservata dall’art. 2 della Carta costituzionale.

L’attributo della “inviolabilità” racchiude in sé ed esprime una duplice vocazione e tendenza, universale e contestuale allo stesso tempo<sup>2</sup>. Per un verso, attraversa le epoche storiche ed è decisamente portato alla propria diffusione anche in contesti lontani per cultura e modello di organizzazione costituzionale rispetto al nostro<sup>3</sup>; per un altro verso, si storicizza e positivizza, caricandosi di valenze diverse da luogo a luogo e nel tempo. La fondamentalità-inviolabilità, negli

<sup>1</sup> ... e, in particolare, dal mio *I diritti fondamentali degli immigrati e dei migranti, tra la linearità del modello costituzionale e le oscillazioni dell’esperienza*, in *Consulta OnLine*, 2/2017, 12 luglio 2017, 364 ss., spec. 370 ss.

<sup>2</sup> Su questa connotazione dei diritti fondamentali, v., per tutti, M. CARTABIA, *L’inviolabilità dei diritti umani nell’età dei “nuovi diritti”*, in *Quad. cost.*, 3/2009, spec. 555 ss.

<sup>3</sup> Si pensi all’opera di “colonizzazione” pacifica posta in essere dal modello di Stato di tradizioni liberali che, specie dopo la caduta del muro di Berlino, è andato diffondendosi, sia pure con tratti peculiari da luogo a luogo, nei Paesi dell’est europeo e che va altresì occupando territori sempre più vasti anche al di fuori del nostro continente.

ordinamenti liberali di fine settecento e ottocento, si appuntava esclusivamente in capo ai diritti di prima generazione e in essi dunque si realizzava e appagava appieno; con l'avvento degli Stati sociali questa proprietà si è distesa fino a comprendere anche i diritti di seconda generazione, quelli sociali appunto. Oggi poi se ne sono avute ulteriori proiezioni, per effetto delle quali si è assistito alla nascita a ritmi convulsi di sempre nuovi diritti, che parimenti rivendicano per sé il titolo della inviolabilità, mentre altri ancora sono in gestazione e, per vero, non si è al momento in grado di dire se riusciranno, o no, a vedere la luce<sup>4</sup>.

La “fondamentalità”, insomma, esprime una formidabile *vis* espansiva; ed è chiaro, allora, che occorre fissare degli argini, a presidio dei “veri” diritti fondamentali, avverso la innaturale conversione di certe pretese in diritti costituzionali, nella densa accezione che è loro propria, dal momento che un uso inflazionistico e dozzinale della categoria finirebbe con il ritorcersi proprio avverso i diritti stessi, con implicazioni negative a largo raggio nei riguardi dell'intero tessuto sociale ed ordinamentale.

Senza ora allargare il discorso a diritti non specificamente riguardanti quelli oggetto di questo studio, ma che pure possono ugualmente riflettersi sulla loro tutela<sup>5</sup>, disponiamo di alcuni dati normativi sicuri che avvalorano l'idea del riporto dei diritti sociali al *genus* dei diritti fondamentali, uno dei quali di particolare significato.

Il primo è costituito dal fatto che i diritti in discorso godono di esplicito riconoscimento in Costituzione. Per escluderli dal catalogo di nostro interesse, si dovrebbe dunque argomentare la tesi secondo cui possono darsi diritti costituzionali che non siano anche fondamentali, cosa che invero risulta alquanto problematica, specie se si conviene che, per il mero fatto di aver coperto con la sua disciplina determinati ambiti di esperienza ed essersi riferito a situazioni soggettive in essi emergenti, il Costituente ha mostrato *per tabulas* di aver voluto riservare una speciale tutela alle situazioni stesse. Non si trascuri al riguardo l'aureo insegnamento consegnatoci dai rivoluzionari francesi con l'art. 16 della Dichiarazione dei diritti del 1789, laddove si rinviene – come si sa – il *quid proprium* della Costituzione, di *ogni* Costituzione nella sua accezione liberale, giusto nel riconoscimento di certi diritti, che dunque si situano al cuore della materia costituzionale<sup>6</sup>.

Il secondo dato – potremmo dire – è una conferma venuta con la legge con cui è stato riscritto il Titolo V nel 2001<sup>7</sup>. La materia costituzionale non è infatti composta da elementi che restano sempre

<sup>4</sup> Il vasto e sempre più affollato campo su cui maturano le esperienze di biodiritto ne dà numerose ed eloquenti testimonianze. In senso critico, ora, R. BIN, *Critica della teoria dei diritti*, FrancoAngeli, Milano 2018, 55 ss.

<sup>5</sup> ... dal momento che tutto si tiene e compone in “sistema”. La stessa distinzione “secca” tra tipo e tipo di diritto, quali ad es. quelli civili e sociali, come si vedrà, non resiste ad una disincantata osservazione della realtà che vede tutti i diritti variamente implicarsi a vicenda, come pure combinarsi variamente coi doveri.

<sup>6</sup> Avverto che per scorrevolezza della esposizione d'ora innanzi ometterò talora la qualifica come “fondamentali” dei diritti di cui discorro, considerandola implicitamente evocata.

<sup>7</sup> È vero che, in punto di astratto diritto, potrebbe eccepirsi che la legge in parola abbia dato scorretto svolgimento all'indicazione di principio di cui all'art. 2 e che, comunque, quanto da essa stabilito valga fino alla prova contraria del suo annullamento ad opera del giudice costituzionale. La circostanza tuttavia che ad oggi nessuno abbia pensato di convertire il parametro in oggetto di un giudizio di costituzionalità e che, anzi, si sia formato un autentico diritto vivente risultante da numerosissime pronunzie della Consulta che avvalorano la bontà del parametro stesso conferma la fondatezza della ipotesi ricostruttiva enunciata nel testo.

identici a sé, immoti nella loro complessiva conformazione. Come ha egregiamente fatto notare una sensibile dottrina<sup>8</sup>, la Costituzione, prima e più ancora che essere un *atto*, è un *processo*, attraversato da un moto incessante<sup>9</sup>, che porta la sua stessa struttura a rinnovarsi profondamente col tempo, alla luce del contesto e sotto la spinta dei più diffusi e avvertiti bisogni emergenti dal corpo sociale. Si è tentato, poi, di argomentare in altri luoghi<sup>10</sup> la tesi secondo cui la materia stessa va sempre di più dilatandosi fino a coprire territori dapprima inesplorati; e proprio la nascita di nuovi diritti ne dà la più attendibile riprova.

Ebbene, la conferma dell'appartenenza anche dei diritti sociali al catalogo dei diritti inviolabili viene oggi dall'art. 117, I c., lett. m)<sup>11</sup>, nel quale non si fa distinzione alcuna tra tipo e tipo di diritti ed anzi si assiste alla piena assimilazione dei diritti sociali a quelli civili, di prima generazione, tutti comunque abbisognando di prestazioni i cui “livelli essenziali” spetta alla legge dello Stato di stabilire (ovviamente, non insindacabilmente bensì *secondo ragionevolezza*, in una delle sue forme maggiormente espressive, quale congruità della norma al fatto, alle condizioni cioè di contesto in cui il singolo diritto, con la sua natura e le sue complessive peculiarità, s'inscrive e, perciò, in buona sostanza, quale congruità rispetto al bisogno di dar modo alle persone cui le prestazioni stesse s'indirizzano di poter vivere in modo libero e dignitoso). Ed è evidente che la parità di trattamento in via di principio riservata a tutte le specie di diritti nominati nell'enunciato costituzionale, che poi richiede di articolarsi e differenziarsi in ragione delle specificità di ciascuno diritto<sup>12</sup>, quale che sia il *genus* al quale appartiene, non avrebbe giustificazione alcuna per il caso che i diritti ai quali il disposto in parola si riferisce non fossero *tutti e nella stessa misura* fondamentali<sup>13</sup>.

D'altro canto, la vecchia dottrina che teneva rigorosamente distinte le “generazioni” dei diritti,

<sup>8</sup> A. SPADARO, *Dalla Costituzione come “atto” (puntuale nel tempo) alla Costituzione come “processo” (storico). Ovvero della continua evoluzione del parametro costituzionale attraverso i giudizi di costituzionalità*, in *Quad. cost.*, 3/1998, 343 ss.

<sup>9</sup> Su di che, part., M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 1/2013, 1 marzo 2013.

<sup>10</sup> ... e, segnatamente, nel mio *La “materia” costituzionale, i modi della sua trattazione manualistica, i segni lasciati dal contesto politico-istituzionale sull'una e sugli altri (profili storico-teorici)*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 4/2017, 12 dicembre 2017.

<sup>11</sup> ... senza peraltro trascurare i riconoscimenti al riguardo venuti *ab extra*, e segnatamente dal diritto e dalla giurisprudenza dell'Unione europea, ai quali – come si sa – è parimenti riconosciuto rango costituzionale, oltre che dalla CEDU e da altri documenti materialmente costituzionali, ai quali tutti si farà per taluni aspetti di qui a breve richiamo.

<sup>12</sup> La qual cosa naturalmente e linearmente discende dal principio di eguaglianza che vuole trattate allo stesso modo situazioni eguali e in modo diverso situazioni diverse. È pur vero, però, che – com'è noto – lo stesso principio di cui all'art. 3 cost. fa obbligo al legislatore e, in genere, ai pubblici poteri di non adagiarsi sulle differenze esistenti bensì di operare per il loro superamento, laddove facciano da ostacolo alla realizzazione della personalità di ciascun essere umano e, perciò, a conti fatti all'affermazione della sua dignità. La Costituzione, insomma, chiede, sì, alla norma di conformarsi al “fatto” ma anche di operare per la trasformazione del “fatto” stesso, *secondo valore*. Si vedrà più avanti che ciò che mette in moto ed illumina questo processo, il cui compimento è di estremo impegno e ardua realizzazione, è il valore di solidarietà nel suo fare tutt'uno col valore di fedeltà alla Repubblica.

<sup>13</sup> In realtà, la “fondamentalità” non ha misura, o c'è o non c'è; altra cosa, ovviamente, è la soggezione, cui tutti i diritti sono chiamati, a reciproco bilanciamento secondo i casi, che può talora spingersi fino al punto della messa da canto, in un'esperienza data, di uno di essi per far posto ad un altro o ad altri.

facendone poggiare il diverso regime proprio sui costi comportati da alcuni di essi ed ai quali si reputava che non andassero incontro gli altri, ha ricevuto plurime e inequivoche smentite nella pratica giuridica, a ulteriore conferma del fatto che, per il modo rigido e schematico con cui essa era formulata, non poteva reggersi e farsi valere<sup>14</sup>.

Ogni diritto, dunque, sollecita ed attrae a sé prestazioni diverse, idonee al raggiungimento dei livelli suddetti; ciò che, nondimeno, importa è che se i livelli stessi non dovessero essere raggiunti, essendo essi in tesi “essenziali”<sup>15</sup>, l’esistenza di coloro che ne sono titolari non sarebbe più – come invece dev’essere (art. 36) – “libera e dignitosa”; ed è chiaro che, senza dignità, non ci sono i diritti e, anzi, il loro astratto riconoscimento si rivelerebbe impietosamente beffardo<sup>16</sup>.

Il problema, a questo punto, tuttavia non si risolve bensì si sposta in avanti, trattandosi quindi di stabilire come possano riconoscersi i diritti selettivamente e propriamente qualificabili come “inviolabili”: un problema – com’è chiaro – che non riguarda tanto i diritti “vecchi”, dei quali il riconoscimento stesso è *per tabulas*, anche se poi rimane ugualmente da accertarne la struttura e – come dire? – la capienza, cosa cioè possa farsi in essi rientrare e cosa vi rimanga estraneo<sup>17</sup>; riguarda, piuttosto, i “nuovi”, in relazione ai quali appunto va preliminarmente fatto il riscontro della loro idoneità a fregiarsi del titolo rivendicato, del loro essere appunto “diritti”, e non già desideri o, addirittura, pretese infondate e contrarie a Costituzione. Un problema, questo, che poi si pone anche per certe manifestazioni di alcuni diritti che, a rigore, non dovrebbero farsi rientrare tra quelli oggetto del nostro studio ma che poi ugualmente possono ad esso riportarsi.

Faccio solo un esempio per rendere più esplicito il mio pensiero sul punto. Si pensi, dunque, al diritto alla genitorialità che, a certe condizioni e in certi modi, può ricevere appagamento (per il tramite di prestazioni sanitarie, attraverso le quali può dunque risolversi nel diritto alla salute psico-

---

<sup>14</sup> L’esempio forse davvero più emblematico di come le apparenze possano ingannare (e non di rado ingannino) e l’una specie di diritto risolversi nei fatti nell’altra è dato da Corte cost. n. 245 del 2011: riconoscendosi il diritto alle nozze anche allo straniero irregolare, si dà infatti modo a quest’ultimo di godere di certi diritti sociali e – ciò che più importa – di acquistare in breve tempo la cittadinanza italiana e, con essa, perciò gli stessi diritti politici ad oggi negati agli stessi stranieri regolari (ma, su quest’ultimo punto, v. quanto se ne dice più avanti, al § 4).

<sup>15</sup> ... quale che sia il criterio o la tecnica con cui se ne abbia la determinazione e il modo con cui si verifichi la linearità del percorso che conduce alla stessa (ha fatto, ancora non molto tempo addietro, il punto sugli orientamenti al riguardo manifestati dalla giurisprudenza costituzionale M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant’anni della Corte costituzionale*, in [www.rivistaic.it](http://www.rivistaic.it), 3/2016, 25 luglio 2016).

<sup>16</sup> Sul diritto a un’esistenza dignitosa come “diritto (pregiudiziale) a poter usufruire dei diritti”, v. i pertinenti rilievi di M. RUOTOLO, *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà*, Editoriale Scientifica, Napoli 2012, 200 ss. De *Il diritto ad avere diritti* tratta una nota opera di S. RODOTÀ (Laterza, Bologna-Roma 2013); in argomento può, se si vuole, vedersi ora anche il mio *La dignità dell’uomo e il diritto di avere diritti (profili problematici e ricostruttivi)*, in [Consulta OnLine](http://www.consultaonline.it), 2/2018, 3 giugno 2018, 392 ss.

<sup>17</sup> Si pensi solo a ciò che si è riportato alla libertà personale, che nei fatti si presenta quale una sorta di “contenitore” entro il quale hanno trovato a forza ospitalità anche alcuni diritti che a ben vedere non avrebbero potuto averla, tanto più a tener fermo, seppur non in modo assorbente, il canone d’interpretazione costituzionale che fa richiamo all’*original intent*, così come peraltro sollecitato dalla giurisprudenza (spec. a partire da Corte cost. n. 138 del 2010). Una linea metodico-teorica, questa, tracciata soprattutto dagli studiosi che, non riconoscendosi nella lettura “aperta” dell’art. 2 della Carta, si sono trovati naturalmente portati a dilatare oltre misura l’enunciato costituzionale, forzandone lettera e *ratio*.

fisica), mentre al ricorrere di altre condizioni non soltanto non può rivendicare protezione ma – di più – è da considerare espressivo di un comportamento illecito.

Si consideri, solo di sfuggita, il caso della maternità surrogata, oggi – come si sa – al centro di un animato dibattito, nel quadro di una riflessione di ordine generale sulle tecniche di procreazione medicalmente assistita<sup>18</sup>. Ebbene, nessun ostacolo, a mia opinione, si dà a siffatto tipo di procreazione laddove risulti provata la gratuità del dono del materiale necessario a finalità riproduttiva, mentre è inconcepibile, siccome lesivo della dignità dei soggetti coinvolti, a partire dallo stesso bimbo portato in grembo, che si faccia un uso commerciale del corpo<sup>19</sup>.

Come si vede, per i nuovi diritti si pone non soltanto il problema preliminare del loro

---

<sup>18</sup> Riferimenti nei contributi che sono in *GenIUS*, 2/2017; inoltre, tra i molti altri, v. B. SALONE, *Figli su commissione: profili civilistici della maternità surrogata in Italia dopo la legge 40/2004*, in *Biolaw Journal* ([www.biodiritto.org](http://www.biodiritto.org)), 2/2014, 157 ss., e, nella stessa *Rivista*, M. RIZZUTI, *La maternità surrogata: tra gestazione altruistica e compravendita internazionale di minori*, 2/2015, 89 ss.; L. POLI, *Maternità surrogata e diritti umani: una pratica controversa che necessita di una regolamentazione internazionale*, 3/2015, 7 ss. e, ancora, i contributi che sono nel fasc. 2/2016; S. PENASA, *La legge della scienza: nuovi paradigmi di disciplina dell'attività medico-scientifica. Uno studio comparato in materia di procreazione medicalmente assistita*, Editoriale Scientifica, Napoli 2015; V. SCALISI, *Maternità surrogata: come far cose con regole*, in AA.VV., *La procreazione medicalmente assistita. Bilancio di un'esperienza, problemi e prospettive*, a cura di S. Agosta - G. D'Amico - L. D'Andrea, Editoriale Scientifica, Napoli 2017, 211 ss., e, pure *ivi*, E. LA ROSA, *Surrogazione di maternità e "rischio penale"*, 313 ss.; A. LA SPINA, *La tutela dell'identità personale del nato all'estero con maternità surrogata*, in AA.VV., *Complessità e integrazione delle fonti nel diritto privato in trasformazione*, a cura di M. Trimarchi - A. Federico - M. Astone - C. Ciralo - A. La Spina - F. Rende - E. Fazio - S. Carabetta, Giuffrè, Milano 2017, 359 ss., spec. 371 ss.; G. LUCCIOLI, *Questioni eticamente sensibili: quali diritti e quali giudici. La maternità surrogata*, in *Consulta OnLine*, 2/2017, 1 giugno 2017, 325 ss.; F. PARUZZO, *Status filiationis e assenza di legame genetico. La Corte d'Appello di Trento riconosce la validità del certificato di nascita di due gemelli nati in seguito al ricorso alla maternità surrogata da parte di due uomini*, in [www.osservatorioaic.it](http://www.osservatorioaic.it), 2/2017, 21 luglio 2017; B. LIBERALI, *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative. Riflessioni intorno alla fecondazione medicalmente assistita e all'interruzione volontaria di gravidanza*, Giuffrè, Milano 2017; AA.VV., *Maternità filiazione genitorialità. I nodi della maternità surrogata in una prospettiva costituzionale*, a cura di S. Niccolai ed E. Olivito, Jovene, Napoli 2017; S. AGOSTA, in molti scritti, tra i quali, di recente, *In fuga dai divieti: un'occasione di riflessione sulla proibizione italiana della gestazione per altri*, in *Quad. cost.*, 1/2018, 79 ss., e, dello stesso, ora, *La maternità surrogata e la Corte costituzionale (a proposito di obiter dicta da prendere sul serio)*, in *paper*. Più di recente, M.P. IADICICCO, *La lunga marcia verso l'effettività e l'equità nell'accesso alla fecondazione eterologa e all'interruzione volontaria della gravidanza*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 1/2018, 12 marzo 2018; A. VESTO, *La maternità tra regole, divieti e plurigenitorialità. Fecondazione assistita, maternità surrogata, parto anonimo*, Giappichelli, Torino 2018, spec. 103 ss.; E. OLIVITO, *Di alcuni fraintendimenti intorno alla maternità surrogata. Il giudice soggetto alla legge e l'interpretazione para-costituzionale*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 2/2018, 2 aprile 2018; F. ANGELINI, *Bilanciare insieme verità di parto e interesse del minore. La Corte costituzionale in materia di maternità surrogata mostra al giudice come non buttare il bambino con l'acqua sporca*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 1/2018, 148 ss.; V. DE SANTIS, *Diritto a conoscere le proprie origini come aspetto della relazione materna. Adozione, PMA eterologa e cognome materno*, in [www.nomos-leattualitaneldiritto.it](http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it), 1/2018, spec. al § 3; AA.VV., *Tecniche procreative e nuovi modelli di genitorialità. Un dialogo italo-francese*, a cura di L. Chieffi, Mimesis, Milano 2018; i contributi al Convegno organizzato da *GenIUS* e svoltosi a Torino il 25 maggio 2018 su *La surrogazione di maternità al centro della questione di genere*.

<sup>19</sup> Maggiori ragguagli sulla tesi nella quale mi riconosco possono, volendo, aversi da A. RUGGERI - C. SALAZAR, «Non gli è lecito separarmi da ciò che è mio»: *riflessioni sulla maternità surrogata alla luce della rivendicazione di Antigone*, in *Consulta OnLine*, 1/2017, 27 marzo 2017, 138 ss., con le ulteriori precisazioni che sono nel mio *La maternità surrogata, ovverosia quando fatti e norme urtano col dettato costituzionale e richiedono mirati e congrui interventi riparatori da parte di giudici e legislatore*, in *GenIUS*, 2/2017, 60 ss. In giurisprudenza, molto importante è Corte cost. n. 272 del 2017.

riconoscimento ma anche quello di stabilire a quali condizioni ed entro quali limiti possano reclamare protezione.

**2. L'ardua questione del riconoscimento dei diritti fondamentali, il sussidio che al riguardo può essere offerto dal dialogo tra le Corti e dal riferimento a consuetudini culturali di riconoscimento diffuse e radicate nel corpo sociale**

La questione del riconoscimento è di grande impegno teorico, aggravato dalla mancanza di dati testuali che possano agevolare la soluzione; ed è chiaro che dal vuoto di normazione costituzionale possono trarre alimento le posizioni più varie, anche frontalmente contrapposte.

Alla deriva soggettivistica, incoraggiata da pregiudizi ideologici dalla varia natura e intensità, possono tuttavia porre un argine due fattori ai quali, a mia opinione, va assegnata una speciale considerazione, peraltro idonei a svolgere un'azione sinergica in funzione del raggiungimento dell'obiettivo.

Il primo è dato dal riconoscimento esplicito che di certi diritti si fa in Carte diverse dalla nostra e dalle Costituzioni ad essa coeve, *ratione temporis* ormai invecchiate e perciò bisognose di essere aggiornate<sup>20</sup>, anche attingendo ai modelli culturali affermatasi presso ordinamenti appartenenti alla medesima "famiglia", quella di tradizioni liberali, dalla quale la nostra ed altre Costituzioni discendono. La circostanza, ad es., che la CEDU e la Carta di Nizza-Strasburgo danno spazio a certi diritti<sup>21</sup> dei quali non si fa menzione esplicita in Costituzione non può restare senza significato, non foss'altro in considerazione del fatto che tali Carte sono state recepite in ambito interno e che ad esse è riconosciuto un rango comunque sovraordinato a quello posseduto dalla legge comune ("subcostituzionale" alla CEDU e – viene da pensare – anche ad altre Carte internazionali, siccome provviste della "copertura" dell'art. 117, I c.<sup>22</sup>; "paracostituzionale" o costituzionale *tout court* alla Carta dell'Unione, grazie alla protezione di cui il diritto eurounitario in genere gode ad opera dell'art. 11).

<sup>20</sup> Questo bisogno è, a mia opinione, pressante da tempo, per plurime ragioni, tra le quali quella, subito di seguito richiamata nel testo, di far luogo ad un riequilibrio di ordine istituzionale che, a motivo del perdurante silenzio del legislatore e delle complessive lacune e carenze del dettato costituzionale, appare essere fortemente alterato, portando ad una innaturale sovraesposizione dei giudici. In aggiunta a ciò, c'è poi il bisogno di rendere la nostra Carta adeguatamente competitiva con le altre Carte dei diritti (e, segnatamente, con la CEDU e la Carta di Nizza-Strasburgo), senza obbligare i nostri giudici (a partire da quelli costituzionali) a letture del dettato ad oggi vigente eccessivamente libere e creative (della opportunità di porre mano ad un adeguato aggiornamento del catalogo costituzionale sono convinto da tempo, a partire da *Prospettive di aggiornamento del catalogo costituzionale dei diritti fondamentali*, in *Studi in onore di P. Grossi*, II, Giuffrè, Milano 2012, 1103 ss.).

<sup>21</sup> La copiosità degli stessi, specie per il modo con cui è ad essi offerta protezione dalla giurisprudenza, è testimoniata già solo a scorrere i commentari venuti alla luce sulle Carte in parola: tra gli altri, v. *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2010-2015)*, a cura di A. Di Stasi, Wolters Kluwer - Cedam, Padova 2016, e AA.VV., *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, a cura di R. Mastroianni - O. Pollicino - S. Allegrezza - F. Pappalardo - O. Razzolini, Giuffrè, Milano 2017. V., inoltre, utilmente A.-O. COZZI, *Diritti e principi sociali nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: profili costituzionali*, Jovene, Napoli 2017 (e, su di essa, ora, la recensione di M. DANI, in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), 2/2018, 15 maggio 2018).

<sup>22</sup> Così, ora, con riguardo alla Carta sociale europea, secondo Corte cost. n. 120 del 2018.

In realtà, a mio modo di vedere, nessuna differenza di trattamento può farsi tra tutte tali Carte<sup>23</sup>, se si conviene a riguardo del fatto che per la materia trattata (i diritti fondamentali, appunto) e il modo della sua trattazione, le norme da esse prodotte si pongono dietro lo scudo protettivo degli artt. 2 e 3, nel loro fare “sistema” coi principi fondamentali restanti; e si tratta allora di stabilire – ciò che, peraltro, è sommamente incerto ed impegnativo – dove si situi la tutela maggiormente avanzata e idonea a far fronte nel modo più adeguato alle complessive esigenze del caso. A nulla al riguardo rileva – non mi stancherò di ripetere – la circostanza per cui diverse sono le *fonti*, per forma o modo di produzione e provenienza, dovendosi piuttosto fare i conti con le loro *norme*, con l’attitudine da esse dimostrata a dare l’ottimale appagamento, in ragione del caso, ai diritti e, in genere, ai beni della vita meritevoli di tutela evocati di volta in volta in campo.

Per l’aspetto ora considerato, una volta che le fonti stesse siano state recepite in ambito interno, le loro norme partecipano ad armi pari con quelle di diritto interno in una sorta di sana competizione al rialzo, a quale di esse, cioè, è in grado di vendere la merce migliore nel mercato dei diritti: una competizione alla quale la stessa Costituzione – piaccia o no – è obbligata a prendere parte, se vuole affermarsi e farsi valere, nei limiti in cui le condizioni complessive di contesto glielo consentano. Non vi sono, insomma, in partenza, *fonti* sovra- o subcostituzionali o, ancora, paracostituzionali; vi sono solo *norme* che richiedono di essere composte in sistema alla luce del “metaprincipio” – come lo si è altrove chiamato – della massimizzazione della tutela<sup>24</sup>. Un canone fondamentale, questo, che ha poi un suo preciso, unico, vero obiettivo: quello di dar modo – come si diceva – all’esistenza di ogni essere umano di potersi svolgere coi caratteri suoi propri ed indisponibili, mantenendosi e preservandosi sempre come “libera e dignitosa”. E, poiché ciò che qualifica l’esistenza può essere, com’è, oggetto di controversie e contestazioni anche accese, può soccorrere a fare chiarezza, al di là delle affermazioni di astratto principio, quanto risulta dall’opera paziente e costruttiva dei giudici, davanti ai quali poi le controversie stesse sfociano, specie laddove le pronunzie da tali organi emesse riescano a tradursi in un autentico “diritto vivente”, componendosi dunque in indirizzi diffusi e radicati nell’esperienza.

Un particolare significato va al riguardo assegnato al c.d. “dialogo” tra le Corti, quale che sia il

---

<sup>23</sup> La differenza, piuttosto, la si può apprezzare – come si tiene a precisare nella sent. n. 120 del 2018, sopra cit. – per ciò che attiene al rilievo riconosciuto alla giurisprudenza della Corte EDU e – a dire della Consulta – non sussistente in relazione ad altre Carte, quale la Carta sociale europea, per il modo con cui se ne fa valere l’osservanza da parte del Comitato europeo dei diritti sociali.

Non posso qui verificare se (e fino a che punto) questo pensiero del nostro giudice costituzionale sia da condividere.

<sup>24</sup> Su di esso, sui modi coi quali opera, variamente combinando e componendo in sistema i principi fondamentali in genere e i diritti fondamentali in ispecie, anche al piano delle relazioni interordinamentali, si è – come si sa – assistito ad un’autentica fioritura di scritti di vario orientamento (riferimenti, di recente, in A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2017, spec. 222 ss., ma *passim*; N. COLACINO, *Obblighi internazionali e ordinamento costituzionale a dieci anni dalle sentenze gemelle: breve cronaca di un lungo assedio*, in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), 3/2017, 15 dicembre 2017, § 3, e, dello stesso, *Costituzione e Carte europee dei diritti nel recente orientamento del giudice delle leggi: supremazia assiologica o primato funzionale?*, in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), 1/2018; F. DE VANNA, *I ‘controlimiti’ tra disordine delle fonti ed equilibrio del diritto*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 23/2017, 20 dicembre 2017, spec. al § 3. Critico nei riguardi della opinione corrente si è, ancora da ultimo, dichiarato R. BIN, *Critica della teoria dei diritti*, cit., spec. 63 ss., ma *passim*).



livello istituzionale al quale esercitano il loro ufficio e la natura delle attività poste in essere (dunque, Corti nazionali e non nazionali, costituzionali e comuni). E ciò, proprio in quanto i diritti fondamentali – come si è venuti dicendo – possiedono, a un tempo, la vocazione alla loro universalizzazione e alla loro contestualizzazione. E, invero, la circostanza che certi bisogni elementari dell'uomo siano a largo raggio riconosciuti e qualificati come fondamentali imprime ai diritti stessi una spinta vigorosa al fine della loro implementazione anche in ambienti originariamente ad essi ostili o verso di essi poco sensibili e attenti.

Il secondo fattore è dato dall'affermarsi in seno al corpo sociale di *consuetudini culturali di riconoscimento* della natura dei bisogni stessi, appunto quali diritti fondamentali, senza il cui appagamento l'esistenza dell'uomo non potrebbe essere – come si diceva – “libera e dignitosa”<sup>25</sup>.

La storia c'insegna – come la più avvertita dottrina ha da tempo fatto notare<sup>26</sup> – che il diritto in genere e il diritto costituzionale in ispecie vengono sempre *dopo*, riconoscono cioè ciò che v'è di più profondo e nascosto nella società e lo disvelano, vi danno ordine, protezione. I diritti fondamentali – per ciò che qui specificamente importa – non possono che essere appunto *riconosciuti*, non già creati o prodotti. È questo un insegnamento risalente già all'esperienza giuridica romanistica, alla quale peraltro si sono rifatti i fondatori della scienza del diritto pubblico in Italia, a partire da V.E. Orlando<sup>27</sup>.

Legislatore e giudici, ciascuno per la propria parte, sono dunque chiamati a concorrere a quest'opera: soprattutto dovrebbe farvi luogo il primo che, avvalendosi dello strumento della legge costituzionale dovrebbe offrire il *riconoscimento* (nella sua ristretta e propria accezione) dei diritti, rimettendosi quindi alle leggi comuni al fine dell'allestimento della disciplina normativa idonea a darvi il necessario svolgimento, pur sempre però – come si è fatto da molti notare, con specifico riguardo all'ambito in cui maturano le esperienze di biodiritto<sup>28</sup> – a mezzo di disposti essenziali, *per*

<sup>25</sup> Sulle consuetudini in parola quali fattori di emersione dei nuovi diritti ho discusso in più sedi di riflessione scientifica, tra cui *Cosa sono i diritti fondamentali e da chi e come se ne può avere il riconoscimento e la tutela*, in AA.VV., *Cos'è un diritto fondamentale?*, a cura di V. Baldini, Editoriale Scientifica, Napoli 2017, 337 ss., nonché in [Consulta OnLine](#), 2/2016, 30 giugno 2016, 263 ss.

<sup>26</sup> Di quest'indirizzo metodico, prima ancora teorico-ricostruttivo, si è fatto, da noi, autorevole interprete P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, Laterza, Roma-Bari 2017.

<sup>27</sup> Ho sinteticamente rappresentato i termini essenziali di questa vicenda nel mio *La “materia” costituzionale*, cit.

<sup>28</sup> *Ex plurimis*, P. VERONESI, *La legge sulla procreazione assistita alla prova dei giudici e della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 3/2004, 524; S. AGOSTA, *Bioetica e Costituzione*, I, *Le scelte essenziali di inizio-vita*, Giuffrè, Milano 2012, spec. 38 ss., ma *passim*; A. PATRONI GRIFFI, *Il bilanciamento nella fecondazione assistita tra decisioni politiche e controllo di ragionevolezza*, in [www.rivistaaic.it](#), 3/2015, 24 luglio 2015, spec. al § 5; C. CASONATO, in molti scritti, tra i quali *La fecondazione eterologa e la ragionevolezza della Corte*, in [www.confronticostituzionali.eu](#), 17 giugno 2014; R. CONTI, *Diagnosi preimpianto, fine vita, sperimentazione su embrioni criocongelati. Prove di dialogo incrociato fra Corti*, in *Biolaw Journal* ([www.biodiritto.org](#)), 3/2015, 168; nella stessa *Rivista*, A. D'ALOIA, *Giudice e legge nelle dinamiche del biodiritto*, 1/2016, 105 ss., e, se si vuole, anche il mio *Procreazione medicalmente assistita e Costituzione: lineamenti metodico-teorici di un modello ispirato ai valori di dignità e vita*, in AA.VV., *La procreazione medicalmente assistita*, cit., 257 ss., nonché in [www.federalismi.it](#), 10/2016, 11 maggio 2016, spec. al § 2.4. Da ultimo, M. PICCINI, *Biodiritto tra regole e principi. Uno sguardo «critico» sulla l. n. 219/2017 in dialogo con Stefano Rodotà*, in *Biolaw Journal* ([www.biodiritto.org](#)), 1/2018, spec. 12 ss., e R.G. CONTI, *La legge 22 dicembre 2017, n. 219 in una prospettiva civilistica: che cosa resta dell'art. 5 del codice civile?*, in [Consulta OnLine](#), 1/2018, 4 aprile 2018, spec. 235 ss.

*principia*, come tali idonei a flettersi e adattarsi alla varietà dei casi; disposti che quindi si consegnano ai giudici, ai quali è rimessa la *tutela* (in senso proprio) dei diritti, per il tramite di delicate e non di rado sofferte operazioni di bilanciamento sia degli stessi *inter se* che con altri interessi o beni costituzionalmente protetti, individuali e collettivi (ad es., quello della sicurezza, oggi – come si sa – in molte vicende della vita messa a rischio e, perciò, bisognosa di adeguata protezione).

A fronte poi delle acclamate mancanze e carenze denunciate dal legislatore sono soprattutto i giudici gli operatori obbligati a farsi carico anche di quel *riconoscimento* che dovrebbe considerarsi riservato al primo<sup>29</sup>. Ed è proprio qui che rileva il “dialogo” tra le Corti, ponendosi quale sede privilegiata di rappresentazione delle consuetudini culturali suddette<sup>30</sup>. Il “dialogo” è, infatti,

<sup>29</sup> La torsione dei ruoli istituzionali che viene in tal modo a determinarsi è tuttavia foriera di guasti le cui implicazioni non sono ad oggi state valutate come si conviene, tali comunque da mettere in forse la stessa sopravvivenza dello Stato di diritto, perlomeno per il modo con cui l’abbiamo fin qui conosciuto e sperimentato nei Paesi di tradizioni liberali (in argomento, tra gli altri, S. CASSESE, *Stato in trasformazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2/2016, 331 ss.; A. SPADARO, *Le evoluzioni contemporanee dello Stato di diritto*, in *Lo Stato*, 8/2017, 139 ss.; V. BALDINI, *Lo Stato costituzionale di diritto e il ruolo del giudice, oggi*, in [www.dirittifondamentali.it](http://www.dirittifondamentali.it), 1/2018, 7 maggio 2018, e, se si vuole, il mio *Lo Stato costituzionale e le sue “mutazioni genetiche”*, in *Quad. cost.*, 4/2014, 837 ss. Con specifico riguardo ai diritti senza legge, v., inoltre, A. MORELLI, *I diritti senza legge*, e G. MOSCHELLA, *Ruolo dei giudici e ruolo del legislatore a tutela dei diritti fondamentali*, entrambi in *Scritti in onore di G. Silvestri*, II, Giappichelli, Torino 2016, risp., 1452 ss. e 1486 ss.; i contributi ospitati nel fasc. 2/2016 di *Dir. pubbl.*; P. BONINI, *Brevi considerazioni sul rapporto tra la legislazione per omissione e decisione giurisdizionale*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 14/2017, 5 luglio 2017; A.-O. COZZI, *Diritti e principi sociali nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, cit.; G. SORRENTI, *Il giudice soggetto alla legge... in assenza di legge: lacune e meccanismi integrativi*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 1/2018, 12 febbraio 2018, e, già, se si vuole, il mio *Linguaggio del legislatore e linguaggio dei giudici, a garanzia dei diritti fondamentali*, in *Consulta OnLine*, 3/2015, 13 novembre 2015, 769 ss.).

<sup>30</sup> Si pensi, ad es., al ruolo giocato dalla Corte dell’Unione in sede di elaborazione delle c.d. “tradizioni costituzionali comuni”, veicolate dagli ambiti nazionali a quello dell’Unione e da questo quindi portate nuovamente a calarsi negli ordinamenti statali, con un moto ininterrotto di produzione e di autorigenazione costituzionale, che rende per la sua parte conferma di quell’essere la Costituzione – come si diceva – un *processo*, più (e prima ancora) che un *atto*, soggetto ad un divenire incessante [il rilievo assunto, pur dopo la venuta alla luce della Carta di Nizza-Strasburgo, dalle tradizioni in parola, del quale ha, ancora da ultimo, reso testimonianza la vicenda *Taricco*, è rimarcato dalla più avvertita dottrina, sia pure con varietà di accenti e di ricostruzioni: v., dunque, principalmente, L. TRUCCO, *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell’Unione europea. Un’analisi delle strategie argomentative e delle tecniche decisorie a Lussemburgo*, Torino, Giappichelli, 2013, e O. POLLICINO, *Corte di giustizia e giudici nazionali: il moto “ascendente”, ovvero l’incidenza delle “tradizioni costituzionali comuni” nella tutela apprestata ai diritti dalla Corte dell’Unione*, in AA.VV., *Crisi dello Stato nazionale, dialogo intergiurisdizionale, tutela dei diritti fondamentali*, a cura di L. D’Andrea - G. Moschella - A. Ruggeri - A. Saitta, Giappichelli, Torino 2015, 93 ss., e *Della sopravvivenza delle tradizioni costituzionali comuni alla Carta di Nizza: ovvero del mancato avverarsi di una (cronaca di una) morte annunciata*, in AA.VV., *La Carta dei diritti dell’Unione Europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, a cura di L. D’Andrea - G. Moschella - A. Ruggeri - A. Saitta, Giappichelli, Torino 2016, 91 ss.; cfr., inoltre, M. CARTABIA, *Convergenze e divergenze nell’interpretazione delle clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 3/2017, 16 luglio 2017, 4 ss.; P. MORI, *Taricco II o del primato della Carta dei diritti fondamentali e delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri*, in [www.dirittounioneuropea.eu](http://www.dirittounioneuropea.eu), *Oss. eur.*, dicembre 2017; N. LAZZERINI, *sub art. 52*, in AA.VV., *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, cit., 1073 ss.; i contributi di S. CASSESE, M. GRAZIADEI - R. DE CARIA, M.E. COMBA e O. PORCHIA che sono in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4/2017, e, da ultimo, G. COMAZZETTO, *Luci e ombre del dialogo tra Corti: la “saga Taricco” tra revirements e questioni irrisolte*, in *Consulta OnLine*, 2/2018, 7 maggio 2018, 347 ss., e G. DI FEDERICO, *La “saga Taricco”: il funzionalismo alla prova dei controlimiti (e viceversa)*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 11/2018, 23 maggio 2018].

strumento di emersione, per un verso, e di stabilizzazione e rinnovamento della tutela dei diritti, per un altro verso; è anche il mezzo sul quale possono puntare le voci minoritarie in seno alla società al fine di vedere col tempo affermati i loro bisogni, qualificati appunto come diritti. Le consuetudini culturali infatti si rinnovano esse pure, così come si rinnova il diritto, quello vigente e più ancora quello vivente. V'è un flusso ininterrotto di suggestioni e indicazioni, un mutuo *dare-avere* che viene dal corpo sociale alle sedi istituzionali e da queste a quello, un flusso che dà modo a ciò che si fa largo e si afferma (alle volte a fatica e con vero e proprio travaglio) in seno alla cultura di una comunità politicamente organizzata di convertirsi in pratiche giuridiche chiamate a darvi voce, come pure a queste ultime di concorrere a fare chiarezza in seno a ciò che è ancora confuso e fluido, magmatico, negli strati più profondi del corpo sociale, sì da dargli modo di comporsi nelle consuetudini suddette, nel senso qui precisato.

Tutto ciò – come si tenterà di mostrare a momenti – acquista uno speciale significato proprio con riguardo al tema sul quale siamo stati oggi chiamati a confrontarci. Perché il carattere viepiù multiculturale della società in cui viviamo sollecita vigorosamente la formazione di nuove o rinnovate consuetudini culturali e delle loro rappresentazioni ad opera di leggi e pronunzie dei giudici, tanto più poi se si tiene conto della tendenza espressa dal carattere suddetto a convertirsi in “interculturale” – secondo la qualifica datane da una sensibile dottrina<sup>31</sup> –, vale a dire a favorire quella integrazione delle culture che è l'obiettivo verso il quale soprattutto gli Stati maggiormente esposti al flusso immigratorio devono risolutamente puntare: una integrazione che, nondimeno, non può (e non deve) risolversi nel sacrificio o nell'appiattimento dell'identità culturale dei gruppi minoritari ma nella salvaguardia di tutte le identità attraverso il loro reciproco confronto e rispetto, illuminato e alimentato dal valore “supercostituzionale” – come lo si è altrove chiamato<sup>32</sup> – della dignità della persona umana.

**3. Se i diritti fondamentali siano propri dei soli cittadini o anche dei non cittadini (e, segnatamente, dei migranti e degli immigrati irregolari) e la presunzione che, salva la prova del contrario, essi spettino a tutti**

Si pone, a questo punto, la questione di cruciale rilievo se i diritti fondamentali siano propri di ogni essere umano ovvero solo di alcuni, e segnatamente dei soli cittadini ovvero di questi ultimi e

---

<sup>31</sup> V., part., L. D'ANDREA, *Diritto costituzionale e processi interculturali*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 29 aprile 2009 e, quindi, V. BALDINI, *La società multiculturale come “questione” giuridica*, in [www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it), 15 febbraio 2011; F. FRENI, *La laicità nel biodiritto. Le questioni bioetiche nel nuovo incedere interculturale della giuridicità*, Giuffrè, Milano 2012; A. RANDAZZO, *Ruolo genitoriale e società interculturale*, in AA.VV., *La famiglia davanti ai suoi giudici*, a cura di F. Giuffrè - I. Nicotra, Editoriale Scientifica, Napoli 2014, 401 ss.; S. BONFIGLIO, *Per una teoria interculturale dei diritti fondamentali e della Costituzione*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 1/2016, 119 ss.

<sup>32</sup> ... in A. RUGGERI - A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Pol. dir.*, 1991, 343 ss. Si sono, ancora di recente, rifatti a questa indicazione teorica, tra gli altri, C. DRIGO, *La dignità umana quale valore (super)costituzionale*, in AA.VV., *Principi costituzionali*, a cura di L. Mezzetti, Giappichelli, Torino 2011, 239 ss., e L. PEDULLÀ, *La dignità della persona nel prisma delle giurisdizioni*, in *Ann. dir. cost.*, Bononia University Press, Bologna 2017, spec. 157 ss.

degli stranieri regolari o, ancora, degli stessi irregolari<sup>33</sup>.

La domanda non può avere una sola risposta; ciò che, poi, più conta è che la misura in cui un diritto può farsi valere, una volta che sia astrattamente riconosciuto come tale, dipende da molti fattori, in specie dal contesto in cui ciascuno di essi s'inscrive ed aspira a farsi valere e dal modo con cui si combina, nelle singole esperienze di vita, con gli altri diritti (e, in genere, coi beni della vita costituzionalmente protetti). Per questo verso, non può dirsi, astraendo dai casi, se vi sono diritti più “deboli” ovvero maggiormente esposti di altri alla eventualità di dover sottostare a sacrifici anche particolarmente consistenti e, persino, in talune vicende, al loro stesso seppur provvisorio accantonamento per far posto ad altri diritti o interessi giudicati meritevoli di prioritaria considerazione.

Così se, per un verso, alcuni diritti il cui appagamento comporta un costo notevole risentono maggiormente della crisi economica in atto rispetto ad altri diritti, è pur vero, per un altro verso, che altri diritti ancora (ad es., la libertà personale o il diritto alla *privacy*) sono spesso obbligati a scontrarsi, in modo immediato e diretto, con altre emergenze, quale quella terroristica, soggiacendo quindi a limitazioni anche di notevole rilievo.

Non si possono fare confronti tra tali esperienze, tentando di “misurare” o “soppesare” i vincoli ai quali tutti i diritti vanno incontro, tentando di stabilire quali risultino maggiormente penetranti. La teoria degli insiemi c'insegna che tra entità disomogenee non può farsi né addizione né sottrazione.

Non dobbiamo, ad ogni buon conto, perdere di vista neppure per un momento il fatto che, quando si è costretti ad andare incontro a sacrifici, questi sono pagati soprattutto dalle persone più vulnerabili ed esposte, non già da quelle che sono maggiormente attrezzate a farvi fronte e a superarli senza risentirne in particolare misura.

Gli esempi poc'anzi fatti sono davvero illuminanti al riguardo. La crisi economica, da un canto, e, dall'altro, l'emergenza terroristica hanno alimentato in larghi strati della società e consistenti forze politiche un atteggiamento scomposto di reazione, di chiusura a riccio in nome di un malinteso nazionalismo esasperato e di un'identità costituzionale che si vede essere minacciata dalle migrazioni di massa, un atteggiamento che ha la sua emblematica rappresentazione in un indirizzo volto a negare a chi viene da fuori l'appagamento di bisogni elementari necessari alla stessa sopravvivenza. Come dire, insomma, che condizioni di contesto sfavorevoli dovrebbero portare all'effetto di non riconoscere alcuni diritti fondamentali, a partire dallo stesso diritto alla vita (lo *slogan* “ributtiamoli a mare”, che purtroppo potrebbe – ahimè – presto divenire pratica

---

<sup>33</sup> Un chiaro quadro della intricata questione può vedersi in E. GROSSO, *Straniero (status costituzionale dello)*, in *Dig./Disc. Pubbl.*, XV (1999), 156 ss. e C. CORSI, *Straniero (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, Ann., VI (2013); v., inoltre, ora, G. CARAPEZZA FIGLIA, *Condizione giuridica dello straniero e legalità costituzionale*, in AA.VV., *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale nel decennio 2006-2016*, a cura di P. Perlingieri e S. Giova, ESI, Napoli 2018, 477 ss. Ho già avuto modo di anticipare il mio pensiero sul punto nei miei *Note introduttive ad uno studio sui diritti e i doveri costituzionali degli stranieri*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 2/2011, 3 giugno 2011, e *I diritti dei non cittadini tra modello costituzionale e politiche nazionali*, in AA.VV., *Metamorfosi della cittadinanza e diritti degli stranieri*, a cura di C. Panzera - A. Rauti - C. Salazar - A. Spadaro, Editoriale Scientifica, Napoli 2016, 25 ss., nonché in *Consulta OnLine*, 1/2015, 1 aprile 2015, 132 ss., che vanno ora rivisti alla luce delle osservazioni qui svolte.

quotidianamente ricorrente, riassume meglio di ogni altra descrizione questo stato di cose).

In un siffatto modo di vedere la questione che oggi ci occupa viene, a mia opinione, a determinarsi un autentico capovolgimento metodico di prospettiva, prima ancora che una torsione teorico-ricostruttiva dei dati in campo bisognosi di essere analizzati e sistemati come si conviene.

L'ordine giusto, infatti, richiederebbe, in primo luogo, di chiedersi se – secondo Costituzione – chi non è cittadino goda, o no, di certi diritti; in secondo luogo, in che misura gli stessi possano essergli riconosciuti; infine, se lo stato di particolare bisogno in cui alcune persone si trovano faccia aggio sulla bilancia in cui si mettono i beni della vita costituzionalmente protetti al fine di stabilire quale soddisfazione possa essere ad essi apprestata nelle singole circostanze. Ed è appena il caso qui di rammentare, con riserva di ulteriori precisazioni a breve, che, riguardata la bilancia stessa dalla prospettiva dei doveri (e, segnatamente, da quello di solidarietà), il risultato appare essere addirittura opposto a quello cui pervengono coloro che vorrebbero negati diritti elementari a quanti ne hanno un disperato bisogno, sol perché stranieri ed entrati a forza nel territorio dello Stato. È proprio per il tramite dei doveri, infatti, che i diritti possono avere voce e farsi valere, a partire dal diritto all'eguaglianza, specie nella sua declinazione sostanziale, che rimarrebbe privo di senso se non sorretto ed alimentato dalla solidarietà prestata da coloro che la sorte ha avvantaggiato<sup>34</sup>.

Certo si è, ad ogni buon conto, che, giusta la definizione dei diritti fondamentali in termini di bisogni elementari dell'uomo necessari al fine di poter condurre un'esistenza "libera e dignitosa"<sup>35</sup>, nessun dubbio può aversi a riguardo del fatto che essi sono di *tutti* gli esseri umani, specie appunto di quelli che per nascita, provenienza o altro ancora sono stati (e sono) dal destino maggiormente penalizzati.

Credo che se ne possa, dunque, trarre già una prima conclusione, alla quale si vuol qui assegnare uno speciale rilievo, nel senso che *presumiamo* che il godimento di certi diritti debba aversi da parte di tutti, *salva la prova del contrario*, e che quest'ultima, con specifico riguardo ai diritti sociali, semmai giochi, in nome della solidarietà, a vantaggio dei più bisognosi, non già dei più facoltosi, senza che possa fare da fattore di restringimento della cerchia dei beneficiari l'attributo della cittadinanza<sup>36</sup>.

**4. La conversione della "fondamentalità" nella "inclusività" dei diritti, le peculiari questioni che si pongono in relazione ai diritti politici, il bisogno di un complessivo ripensamento dell'idea di cittadinanza, intesa non più come appartenenza bensì come partecipazione**

La "fondamentalità" di un diritto naturalmente si converte e risolve, dunque, nella sua

<sup>34</sup> Su condizioni e limiti di estensione dell'eguaglianza anche agli stranieri, di recente, M. LOSANA, "Stranieri" e principio costituzionale di eguaglianza, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 1/2016, 29 febbraio 2016.

<sup>35</sup> Questa definizione è argomentata in alcuni miei scritti recenti (tra i quali, *Cosa sono i diritti fondamentali e da chi e come se ne può avere il riconoscimento e la tutela*, cit.), da cui possono, volendo, aversi maggiori ragguagli.

<sup>36</sup> Rileva, piuttosto, come si vedrà a momenti, in relazione ad alcuni diritti, il rapporto col territorio, più e prima ancora dello *status* posseduto.

“inclusività”<sup>37</sup>. Il rapporto col territorio, poi, tipizza alcuni diritti, ne dà la “misura” e la complessiva conformazione.

Resiste ancora oggi, tenacemente ma sempre più stancamente, il legame con la cittadinanza – come si sa – per i diritti politici, per tradizione riconosciuti ai soli cittadini, anche se non stabilmente residenti nel territorio dello Stato di appartenenza, e, limitatamente alle elezioni c.d. (impropriamente dette) “amministrative”, agli stranieri “comunitari”<sup>38</sup>.

Non se ne può qui fare nuovamente parola, non interessando specificamente il tema posto ad oggetto del nostro incontro di studio. Mi limito solo a rilevare di passaggio come lo stesso differenziato regime stabilito con riguardo alle varie specie di elezioni non sembri dotato di solido fondamento, sol che si ammetta, per un verso, che il rapporto di rappresentanza che viene a costituirsi per effetto delle elezioni presenta pur sempre carattere politico e, per un altro verso, che, se è vero che la Repubblica si costruisce – come suol dirsi, facendo leva sul disposto di cui all’art. 114 della Carta – *dal basso* (a partire proprio dai Comuni), la stessa sovranità, che ha nelle assemblee elettive il luogo emblematico di espressione, si manifesta parimenti dal basso e non si appunta dunque esclusivamente in capo all’ente maggiore, lo Stato<sup>39</sup>.

Questo ragionamento potrebbe, allora, portare ad escludere qualunque specie di non cittadino (anche “comunitario”) dall’elettorato sia attivo che passivo, portare cioè la cittadinanza a rinchiudersi ancora di più in se stessa e, con essa, a rendere l’area in cui si radicano e svolgono i

<sup>37</sup> Sulla “vocazione inclusiva” dei diritti fondamentali, di recente, A. LOLLO, *Eguaglianza e cittadinanza. La vocazione inclusiva dei diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano 2016.

<sup>38</sup> Per un esame della questione in prospettiva comparata, v. C. DI MAIO, *Profili di integrazione politica dello straniero. Una riflessione comparata tra Europa e Canada*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 19/2017, 11 ottobre 2017.

<sup>39</sup> Non è inopportuno rammentare che la stessa Carta costituzionale, riferendosi all’art. 11 alle limitazioni di sovranità in funzione della salvaguardia della pace e della giustizia tra le nazioni, afferma che ad essa soggiace l’Italia, cioè (art. 1) la Repubblica nella sua interezza e conformazione strutturale plurale (art. 114).

La sovranità è tornata essa pure, di recente, al centro di accese controversie, alcuni ritenendo che essa sia ormai un concetto non riproponibile, mentre altri, di contro, ne moltiplicano le realizzazioni, assumendo che essa si appunti in capo a soggetti diversi dallo Stato, che tradizionalmente la deteneva (e, per molti, a tutt’oggi detiene); e, ancora, alcuni assumendo che essa mantenga il suo originario carattere soggettivo, altri desoggettivizzandola e appuntandola in capo ai valori fondamentali dell’ordinamento (su tutto ciò, cfr. i punti di vista manifestati da G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, e M. LUCIANI, *L’antisovrano e la crisi delle costituzioni*, entrambi in *Riv. dir. cost.*, 1996, rispettivamente, 3 ss. e 124 ss. Del primo, v. anche gli altri scritti riuniti in *Lo Stato senza Principe. La sovranità dei valori nelle democrazie pluraliste*, Torino, Giappichelli, 2005 e, quindi, *Sovranità vs. diritti fondamentali*, in *Quest. giust.*, 1/2015, spec. 57 ss.; del secondo, tra gli altri scritti, di recente, *Il brusco risveglio. I controllimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 2/2016, 15 aprile 2016. Sull’idea della “sovranità dei valori” teorizzata da Silvestri, varî punti di vista sono stati espressi, tra gli altri, da L. VENTURA, *Sovranità. Da J. Bodin alla crisi dello Stato sociale*, Torino, Giappichelli, 2014, 55 ss.; E. CASTORINA - C. NICOLSI, *“Sovranità dei valori” e sviluppo della tutela dei diritti fondamentali: note sull’evoluzione della giurisprudenza statunitense*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 19 novembre 2015, nonché in *Scritti in onore di G. Silvestri*, cit., I, , 519 ss. e, pure *ivi*, II, G. GEMMA, *Riflessioni sul pensiero di Silvestri in tema di sovranità*, 1068 ss.; A. MORRONE, *Sovranità*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 3/2017, 2 agosto 2017, 92 s., e, pure *ivi*, C. SALAZAR, *Territorio, confini, “spazio”: coordinate per una mappatura essenziale*, 8, e A. SPADARO, *Dalla “sovranità” monistica all’“equilibrio” pluralistico di legittimazioni del potere nello Stato costituzionale contemporaneo*, 2 s.; S. SASSI, *Crisi della sovranità e diritto transnazionale*, in *Percorsi costituzionali*, 1/2017, 247 ss.; v., inoltre, utilmente, A. MORELLI, *La riscoperta della sovranità nella crisi della globalizzazione*, in *Consulta OnLine*, 1/2018, 12 marzo 2018, 97 ss., nonché i contributi che sono nel fasc. 1/2018 di *Dir. cost.*, a cura di M. Cavino).

diritti politici oggetto di esclusivo dominio dei soggetti che ne sono titolari.

In realtà, le cose stanno (o *dovrebbero* stare...) ben diversamente; e la stessa idea tradizionale di cittadinanza, concepita quale *appartenenza*, dovrebbe andare soggetta ad un complessivo ripensamento, quale per vero è sollecitato dalla più avvertita dottrina<sup>40</sup>, ad uno spostamento di piano e al rifacimento della sua stessa struttura, convertendosi in *cittadinanza-partecipazione*, in obbedienza a quel canone metodico o principio ispiratore che vuole tendenzialmente riconosciuti i diritti fondamentali a tutti (nel caso dei diritti politici, a tutti coloro che intrattengono un certo rapporto col territorio, avendone fatto il luogo elettivo della loro stabile residenza).

Il vero è che – come ha mostrato la più avvertita dottrina – dobbiamo finalmente prendere consapevolezza del fatto che i diritti fondamentali si pongono quali “agenti dissolutori degli *status*”<sup>41</sup>, qui di quello di cittadino o, meglio, inducono alla sua rigenerazione coerente col legame col territorio, spianando perciò la via all’affermazione di una “cittadinanza di residenza”. Dove, infatti, v’è condivisione di esperienze di vita, dovute al loro radicamento sul territorio, lì si giustifica il riconoscimento dei diritti politici<sup>42</sup>. Altra questione è, poi, se il godimento di questi ultimi richieda l’obbligatorio passaggio attraverso l’acquisto della cittadinanza dopo un certo tempo di stanziamento sul territorio. Dovrebbe al riguardo valere anche l’inverso, perdendosi i diritti stessi *anche da parte dei cittadini* che non risiedono stabilmente nel territorio dello Stato ovvero sospendendosi l’esercizio per la durata del distacco dal territorio, salvo acconsentire alla loro riespansione una volta tornati stabilmente in quest’ultimo.

Sono ovviamente consapevole dell’ostacolo che all’accoglimento di questa proposta frappone l’art. 48 della Costituzione; ed infatti la via piana da battere al fine della sua affermazione è quella

---

<sup>40</sup> Sulle profonde trasformazioni cui va incontro nel presente contesto segnato da un avanzato e crescente multiculturalismo, v., tra i molti altri, AA.VV., *Metamorfosi della cittadinanza e diritti degli stranieri*, cit.; A. LOLLO, *Eguaglianza e cittadinanza. La vocazione inclusiva dei diritti fondamentali*, cit.; M. SAVINO, *Lo straniero nella giurisprudenza costituzionale: tra cittadinanza e territorialità*, in *Quad. cost.*, 1/2017, 41 ss.; E. GROSSO, in più scritti, tra i quali, ora, *Sovranità, cittadinanza, nazionalità*, in *Dir. cost.*, 1/2018, 35 ss. Con specifico riferimento all’adozione del criterio dello *ius soli* per l’acquisto della cittadinanza, per tutti, A. RAUTI, *Lo ius soli in Italia: alla vigilia di una possibile svolta?*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 3/2017, 25 settembre 2017, e, nella stessa *Rivista*, S. FABIANELLI, *Le radici dello ius soli: il criterio territoriale di acquisto della cittadinanza negli ordinamenti di Italia e Francia*, 26 settembre 2017; inoltre, G. TINTORI, *Ius soli all’italiana. La strada lunga e tortuosa per riformare la legge sulla cittadinanza*, in AA.VV., *Politica in Italia. I fatti dell’anno e le interpretazioni*, a cura di C. Forestiere e F. Tronconi, Il Mulino, Bologna 2018. Quanto, poi, ai condizionamenti che si hanno dalla Comunità internazionale nella disciplina statale dei modi di acquisto della cittadinanza, dopo L. PANELLA, *La cittadinanza e le cittadinanze nel diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli 2008, e P. GARGIULO (con la collaborazione di L. MONTANARI), *Le forme della cittadinanza. Tra cittadinanza europea e cittadinanza nazionale*, Ediesse, Roma 2012, v., di recente, E.A. FERIOLI, *La cittadinanza “oltre” lo Stato. Interferenze internazionali e sovranazionali nell’acquisto e conservazione della cittadinanza statale*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 1/2017, 15 febbraio 2017; infine, per l’influenza esercitata da altri modelli statali, v. G. MILANI, *Cittadinanza e integrazione. L’influenza del diritto comparato sulla disciplina italiana e sulle proposte di riforma*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 4/2018, 14 febbraio 2018.

<sup>41</sup> C. CAMARDI, *Diritti fondamentali e “status” della persona*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1/2015, 7 ss.

<sup>42</sup> Di quest’idea mi sono dichiarato più volte (ad es., in *I diritti fondamentali degli immigrati e dei migranti, tra la linearità del modello costituzionale e le oscillazioni dell’esperienza*, cit., spec. 370 ss.).

che passa attraverso la revisione del disposto in parola a mezzo delle procedure apprestate dall'art. 138. Non si dimentichi tuttavia che la Costituzione non definisce la nozione di cittadino e nulla perciò, a mio modo di vedere, osta alla sua conversione, che con molti altri caldeggiò, in *partecipazione*, abbandonando lo stantio modello dell'*appartenenza*, inadeguato al presente contesto segnato dal carattere multiculturale (e, in prospettiva, interculturale) della nostra come di molte altre comunità politicamente organizzate.

L'esempio sopra fatto è, nondimeno, istruttivo sotto più aspetti: per ciò che qui maggiormente preme mettere in chiaro, per il fatto che gli stessi cittadini (tradizionalmente intesi) possono venire privati del godimento di certi diritti, che invece può aversi a beneficio dei "non cittadini" (essi pure visti alla vecchia maniera), al ricorrere di certe condizioni (in ispecie, in forza del legame col territorio)<sup>43</sup>.

### **5. Il complesso rapporto tra diritti sociali e territorio e l'ambigua e sfuggente nozione di "nucleo duro" dei diritti, suscettibile di prestarsi ad usi strumentali e discriminatori, penalizzanti la dignità**

Il rapporto col territorio si presenta, ad ogni buon conto, complesso e porta ad effetti diversi a seconda del diritto di volta in volta preso in considerazione, indipendentemente dalla sua afferenza al *genus* dei diritti civili ovvero, per ciò che qui più importa, di quelli sociali.

Con riferimento a questi ultimi si registra una duplice tendenza<sup>44</sup>. Da un canto, è dato rilievo al

---

<sup>43</sup> L'ipotesi sopra affacciata di privare gli stessi cittadini non residenti dei diritti politici è emblematica di un certo modo complessivo di vedere il rapporto tra persone e diritti (e doveri) che può essere trasposto a molti altri campi di esperienza. Ad es., a mio modo di vedere, se, in nome della sicurezza, dovesse impedirsi a determinati soggetti di restare sul territorio, per la medesima ragione sarebbe da prendere in considerazione la eventualità di impedire il rientro in Italia di cittadini provenienti dall'estero, laddove vi siano fondati motivi che facciano sospettare la loro "radicalizzazione" – come suole essere chiamata –, coi rischi ad essa connessi. Insomma, contano le *persone*, non gli *status*. Se poi, ancora una volta, al fine di dare accoglienza a questa proposta dovesse considerarsi obbligato il passaggio attraverso la revisione costituzionale, la si faccia: la lettera della Carta, così com'è, non è certo un tabù.

<sup>44</sup> Il tema dei diritti sociali goduti dai non cittadini, nella loro eterogenea composizione, è – come si sa – molto studiato: *ex plurimis*, G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, Jovene, Napoli 2007, spec. 266 ss.; B. PEZZINI, *Una questione che interroga l'uguaglianza: i diritti sociali del non-cittadino*, in AA.VV., *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Jovene, Napoli 2010, 163 ss.; A. CIERVO, *I diritti sociali degli stranieri: un difficile equilibrio tra principio di non discriminazione e pari dignità sociale*, in AA.VV., *Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza*, a cura di F. Angelini - M. Benvenuti - A. Schillaci, Jovene, Napoli 2011, 367 ss.; AA.VV., *Politica e diritti sociali nell'Unione europea. Quale modello sociale europeo?*, a cura di P. Gargiulo, Editoriale Scientifica, Napoli 2011; G. BASCHERINI - A. CIERVO, *I diritti sociali degli immigrati*, in AA.VV., *Esclusione sociale. Politiche pubbliche e garanzie dei diritti*, a cura di C. Pinelli, Passigli, Firenze 2012, 17 ss.; F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza. La condizione giuridica dello straniero tra ordinamento italiano e prospettive sovranazionali*, Giappichelli, Torino 2013; C. CORSI, *Immigrazione e diritti sociali: il nodo irrisolto del riparto di competenze tra Stato e regioni*, in AA.VV., *La governance dell'immigrazione. Diritti, politiche e competenze*, a cura di E. Rossi - F. Biondi Dal Monte - M. Vrenna, Il Mulino, Bologna 2013, 229 ss. e, della stessa, *Stranieri, diritti sociali e principio di eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), *Focus Human Rights*, 3/2014, 24 ottobre 2014; AA.VV., *Immigrazione e integrazione. Dalla prospettiva globale alle realtà locali*, I e II, a cura di F. Rimoli, Editoriale Scientifica, Napoli 2014; spunti anche nei contributi di AA.VV., *I diritti sociali nella pluralità degli ordinamenti*, a cura di E. Catelani e R. Tarchi, Editoriale Scientifica, Napoli 2015; AA.VV., *Diritti sociali e crisi*



rapporto col territorio, tant'è che si è assistito ad una marcata tendenza alla estensione di alcuni diritti agli stranieri regolari, stabilmente residenti nel territorio<sup>45</sup>; da un altro canto, si dà però la tendenza opposta, ad allentare, fino a sciogliere del tutto, il legame col territorio, nel senso che è sufficiente la occasionale e seppur effimera presenza nello stesso per godere del diritto, quanto meno – come suol dirsi con espressione sommamente ambigua e sfuggente<sup>46</sup> – nel suo “nucleo duro”.

Così è, ad es., per ciò che concerne il diritto alla salute, che una discussa (e discutibile) pronuncia della Corte delle leggi, la n. 61 del 2011, ha riconosciuto esser proprio – ma, appunto, unicamente nel suo “nucleo duro” – anche degli irregolari<sup>47</sup>; non si trascuri, nondimeno, il trattamento di particolare favore riservato, per ciò che concerne il godimento dei diritti in genere, ai

---

*economica. Problemi e prospettive*, a cura di S. Gambino, Giappichelli, Torino 2015; AA.VV., *Metamorfosi della cittadinanza e diritti degli stranieri*, cit., nonché negli altri che sono in *La Carta sociale europea tra universalità dei diritti ed effettività delle tutele*, a cura di C. Panzera - A. Rauti - C. Salazar - A. Spadaro, Editoriale Scientifica, Napoli 2016; AA.VV., *Immigrazione e condizione giuridica dello straniero*, a cura di G. Moschella e L. Buscema, Aracne, Roma 2016, e, ancora, M. LOSANA, “Stranieri” e principio costituzionale di uguaglianza, cit.; S. BONFIGLIO, *Costituzionalismo meticcio. Oltre il colonialismo dei diritti umani*, cit.; A. LOLLO, *Eguaglianza e cittadinanza. La vocazione inclusiva dei diritti fondamentali*, cit.; M. SAVINO, *Lo straniero nella giurisprudenza costituzionale: tra cittadinanza e territorialità*, cit., 41 ss.; P. CHIARELLA, *Il terzo incluso: problemi del fenomeno migratorio in Europa*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 7/2017, 5 aprile 2017; nella stessa *Rivista*, R. CARIDÀ, *I diritti di cittadinanza inclusiva tra esigenze di sicurezza e doveri di solidarietà*, 14/2017, 12 luglio 2017. Con specifica attenzione alla giurisprudenza della Corte dell'Unione, R. PALLADINO, *'Ravvicinamento' dello status di immigrato regolare e di cittadino europeo nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Dir. um. dir. int.*, 3/2016, 728 ss. e A.-O. COZZI, *Diritti e principi sociali nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, cit.; quanto, poi, alla giurisprudenza costituzionale, G. ROMEO, *Il cosmopolitismo pragmatico della Corte costituzionale tra radicamento territoriale e solidarietà*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 1/2018, 30 marzo 2018, e, per quella amministrativa, M. NOCELLI, *Il diritto dell'immigrazione davanti al giudice amministrativo*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 5/2018, 14 marzo 2018. Infine, in prospettiva di diritto comparato, ancora G. ROMEO, *La cittadinanza sociale nell'era del cosmopolitismo: uno studio comparato*, Cedam, Padova 2012, e E.V. ZONCA, *Cittadinanza sociale e diritti degli stranieri. Profili comparatistici*, Wolters Kluwer - Cedam, Padova 2016.

<sup>45</sup> ... tra i quali, ad es., il diritto all'abitazione che, in quanto “attinente alla dignità e alla vita di ogni persona”, è stato riconosciuto proprio “dello straniero presente nel territorio dello Stato” (sent. n. 106 del 2018). Questo ed altri diritti assumono, poi, volto e consistenza diversa laddove ricadenti in ambiti materiali di spettanza degli enti dotati di autonomia (e, segnatamente, delle Regioni) che, malgrado i condizionamenti subiti (sovente *contra Constitutionem*) specie ad opera dello Stato, hanno comunque mostrato di poter offrire un servizio alle volte apprezzabile ai diritti stessi (indicazioni possono aversene da AA.VV., *Diritti e autonomie territoriali*, a cura di A. Morelli e L. Trucco, Giappichelli, Torino 2014).

<sup>46</sup> Questo vizio congenito della nozione, ampiamente rilevato, non ne ha tuttavia impedito il largo credito riscosso e l'uso comune (per tutti, i contributi di AA.VV., *Giurisprudenza costituzionale e principî fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, a cura di S. Staiano, Giappichelli, Torino 2006). La nozione è, peraltro, sovente utilizzata, con riferimento ai diritti fondamentali, in modo promiscuo con quella di “contenuto essenziale” (su quest'ultima formula, v., per tutti, D. MESSINEO, *La garanzia del “contenuto essenziale” dei diritti fondamentali. Dalla tutela della dignità umana ai livelli essenziali delle prestazioni*, Giappichelli, Torino 2012).

<sup>47</sup> In argomento, G. VOSA, *'Cure essenziali'. Sul diritto alla salute dello straniero irregolare: dall'auto-determinazione della persona al policentrismo decisionale*, in *Dir. pubbl.*, 2/2016, 721 ss.

Di recente, poi, la giurisprudenza ha tenuto a rimarcare, con specifico riguardo alla vaccinazione obbligatoria, che essa vale altresì per i minori stranieri, dal momento che “gli obiettivi di tutela della salute (anche) pubblica perseguiti attraverso la profilassi preventiva contro le malattie infettive sarebbero frustrati se determinate categorie di persone presenti sul territorio fossero escluse dalla copertura vaccinale” (sent. n. 5 del 2018).

minori non accompagnati dalla legge n. 47 del 2017 “in ragione della loro condizione di maggiore vulnerabilità” (art. 1, c. II)<sup>48</sup>, in tutto e per tutto parificati ai cittadini italiani ed eurounitari<sup>49</sup>. A vedere come vanno le cose anche in Paesi giudicati quali modelli di democrazia (dalla Svezia alla Germania, alla Grecia, alla Francia, all’Austria<sup>50</sup>), tutto sommato verrebbe da dire che non siamo messi male. Rimane, nondimeno, irrisolta la questione di fondo: qual è il fondamento costituzionale della distinzione tra parte “dura” e parte “molle” o “cedevole” di un diritto fondamentale? E, ammesso che abbia un senso ragionare di siffatta partizione interna, come riconoscere e tenere separata l’una rispetto all’altra?

La nozione di “nucleo duro” è – come si sa – ricorrente in letteratura, non soltanto peraltro con riguardo ai diritti; vi si fa infatti ricorso – com’è noto – con riferimento ai principi fondamentali dell’ordinamento, comunemente considerati idonei a resistere alle innovazioni costituzionali per via legale.

Non posso, com’è chiaro, qui tornare ad occuparmi di quest’ultima questione, fatta oggetto *ab antiquo* di animate discussioni che investono in pieno la nozione di potere costituente e la sua distinzione dai poteri costituiti (con le rispettive vicende) e, perciò, a conti fatti, l’identità della Costituzione nel tempo<sup>51</sup>. Mi limito ora solo a far notare che, dando per acquisito che i diritti fondamentali entrino a comporre – come si rammentava poc’anzi – proprio il cuore pulsante della Costituzione e della materia costituzionale, è tutto da vedere se si giustifichi poi questa segmentazione interna a ciascun diritto, attribuendone il godimento ora a tutti ora solo ad alcuni. A me pare piuttosto che il diritto *nella sua interezza*, ogni diritto fondamentale e *proprio perché tale*,

<sup>48</sup> La condizione in parola, ovviamente, non si discute. Sta di fatto, però, che, per effetto di essa, i minori sono fatti oggetto di un diverso trattamento, senza che sia del tutto chiaro perché i benefici accordati ai non accompagnati non possano estendersi anche ai minori restanti. Con specifico riguardo, poi, ai non lievi problemi che si pongono in ordine alla determinazione dell’età dei minori, v. P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Luci ed ombre della nuova disciplina sui minori stranieri non accompagnati*, in *Pol. dir.*, 4/2017, 586 ss.; E. DI NAPOLI, *Riflessioni a margine della “nuova” procedura di accertamento dell’età del minore straniero non accompagnato ai sensi dell’art. 5 della l. 47/2017*, in *Dir., immigraz. citt.*, 3/2017, 1 ss., nonché, ora, la *Practical guide on age assessment*, II ed., a cura della EASO, in [www.easo.europa.eu](http://www.easo.europa.eu).

<sup>49</sup> A commento, C. CASCONI, *Brevi riflessioni in merito alla legge n. 47/17 (Disposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati): luci ed ombre*, in *Dir., immigraz. e citt.*, 2/2017, 1 ss., che tra l’altro opportunamente rinviene il punto maggiormente debole della disciplina in parola nel fatto che ad essa non si accompagna la destinazione di risorse finanziarie adeguate a consentirne la piena ed effettiva applicazione.

È poi ovvio che la condizione di vantaggio in cui i beneficiari si trovano rispetto ai minori accompagnati cessa col raggiungimento della maggiore età; si prevede tuttavia l’affidamento del minore ai servizi sociali fino al compimento del ventesimo anno laddove il soggetto necessiti di un supporto prolungato finalizzato all’inserimento sociale (art. 13). È singolare, ad ogni buon conto, la circostanza per cui si sia qui in presenza di diritti dei quali la persona dapprima gode e quindi ne è privata per il mero fatto del decorso del tempo e qualunque sia lo stato in cui si trovi.

<sup>50</sup> V., per la Francia, V. FEDERICO, *I sistemi sanitari alla prova dell’immigrazione. La Francia*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 1/2018, 12 marzo 2018, e F.E. GRISOSTOLO, *La tutela del diritto alla salute dello straniero in Italia e Francia*, 2/2018, 6 giugno 2018; nella stessa *Rivista*, per la Germania, G. CERRINA FERONI, *Il sistema sanitario tedesco alla prova della immigrazione*, 2/2018, 17 aprile 2018, e, ancora *ivi*, quanto alla Svezia, G.G. CARBONI, *I sistemi di welfare alla prova delle migrazioni: il caso della Svezia*, 4 maggio 2018; per la Grecia, L. CUOCOLO, *Il sistema sanitario greco alla prova dell’immigrazione*, 4 maggio 2018; per l’Austria, U. HAIDER-QUERCIA, *La tutela della salute degli stranieri in Austria: il precario equilibrio tra garanzia assicurativa e finanziabilità*, 13 maggio 2018.

<sup>51</sup> Un animato confronto si è in argomento svolto pochi giorni addietro, in occasione del Convegno del Gruppo di Pisa su *Alla prova della revisione. Settant’anni di rigidità costituzionale*, svoltosi a Catanzaro l’8 e 9 giugno 2018 (alcuni contributi possono di già vedersi in [www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it)).

connoti l'identità costituzionale e sia perciò indisponibile. Poi, è chiaro che la disciplina degli stessi può anche cambiare nel corso del tempo (ancora una volta, entro limiti segnati dal canone della ragionevolezza, assiologicamente qualificato) ed è anzi bene che cambi al fine di potersi adeguare a mutate condizioni oggettive di contesto, allo scopo di mantenere costanti (e, se possibile, portare ancora più in alto) i "livelli essenziali" della tutela, così com'è evidente che ogni diritto può trovarsi chiamato a partecipare ad operazioni di bilanciamento coi restanti e, in genere, con gli interessi costituzionalmente protetti, per effetto delle quali può andare incontro a restrizioni e persino, non di rado, al suo momentaneo accantonamento. La qual cosa è comunque ben diversa rispetto al suo riconoscimento solo in parte in capo a determinati soggetti.

La nozione di "nucleo duro", di contro, può prestarsi ad usi strumentali, irragionevolmente discriminatori, da parte degli organi della direzione politica come pure di quelli di garanzia: a conti fatti, si ha la sensazione che si pensi di poterla far valere secondo buon senso, facendo luogo a scelte che possono condividersi come però non non condividersi. I rischi, nondimeno, che si corrono ad ammettere in partenza selezioni tra le persone, fondate sulle sabbie mobili di una nozione così evanescente, è proprio quello di assoggettare le stesse a sacrifici insopportabili, con riflessi immediati a carico della loro esistenza "libera e dignitosa". La qual cosa proprio con riferimento alla salute acquista un particolare rilievo, se si considera l'entità della spesa sanitaria nel nostro Paese, con la conseguenza che, laddove la crisi economica dovesse tornare a mordere il corpo sociale, com'è stato ancora fino a poco tempo addietro, e riducendosi le risorse al riguardo destinate, sarebbe incombente il rischio che i primi a risentirne siano proprio i migranti e gli immigrati irregolari.

D'altronde, in un Paese, quale il nostro, segnato da un sistema politico attraversato da gravi contraddizioni e tensioni, a conti fatti ancora alla ricerca di una identità e stabilità non raggiunte e – temo – problematicamente raggiungibili nel prossimo futuro, nel quale la miscela costituita da populismo e nazionalismo si presenta davvero come esplosiva, il timore che proprio tali soggetti siano i primi a farne le spese non mi sembra francamente infondato.

La Costituzione, tuttavia, non lascia scampo al riguardo, accendendo i riflettori sull'alibi delle risorse esigue disponibili e mettendo davanti alle loro responsabilità i politici di turno che pensino di avvalersene. Come la stessa giurisprudenza, cui pure si deve un uso insistito della categoria teorica del "nucleo duro", ha fatto ancora non molto tempo addietro notare in una decisione molto citata, la n. 275 del 2016, "è la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione"<sup>52</sup>. "Nucleo duro" sì o no, sta di fatto

---

<sup>52</sup> A commento, tra i molti altri, A. APOSTOLI, *I diritti fondamentali "visti" da vicino dal giudice amministrativo. Una annotazione a "caldo" della sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 11 gennaio 2017, e, nella stessa *Rivista*, R. CABAZZI, *Diritti incompressibili degli studenti con disabilità ed equilibrio di bilancio nella finanza locale secondo la sent. della Corte costituzionale n. 275/2016*, 29 gennaio 2017; E. FURNO, *Pareggio di bilancio e diritti sociali: la ridefinizione dei confini nella recente giurisprudenza costituzionale in tema di diritto all'istruzione dei disabili*, in [Consulta OnLine](http://www.consultaonline.it), 1/2017, 16 marzo 2017; L. MADAU, *"È la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione"*. Nota a Corte cost. n. 275/2016, in [www.osservatoriocostituzionale.it](http://www.osservatoriocostituzionale.it), 1/2017, 17 marzo 2017; A. LONGO, *Una concezione del bilancio costituzionalmente orientata: prime riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016*, in

che certi diritti sono appunto “incomprimibili”, ancora di più poi laddove ad essi facciano appello proprio i soggetti maggiormente vulnerabili ed esposti.

Secondo buon senso appare, poi, essere la soluzione adottata con riferimento al diritto all’istruzione, oggi assicurato – come si diceva poc’anzi – anche ai minori non accompagnati che, sin dal momento del loro inserimento nelle strutture di accoglienza, sono immediatamente ed opportunamente scolarizzati (art. 14, l. n. 47 del 2017, cit.). È da chiedersi tuttavia cosa osti alla estensione del servizio, in forme appropriate, anche agli adulti, al fine di dotarli di un patrimonio elementare di conoscenze che potrebbe rivelarsi particolarmente utile in vista del loro successivo inserimento nel mondo del lavoro, con specifico riguardo al caso che puntino a stabilizzarsi, sia pure per un certo tempo, nel territorio dello Stato<sup>53</sup>.

Il diritto al lavoro – come si sa – presuppone la regolarizzazione<sup>54</sup>; e, però, se è vero, com’è vero, che il lavoro sta a fondamento della dignità della persona umana, come risulta dagli artt. 1 e 4 e, in modo ancora più esplicito, 36 della Carta, se è vero che – per riprendere un efficace, profondo pensiero di Papa Francesco<sup>55</sup> – il lavoro “ci unge di dignità” e che la dignità stessa non è bilanciabile, ponendosi piuttosto quale la “bilancia” su cui si dispongono i diritti e i beni della vita in genere al fine della loro mutua ponderazione<sup>56</sup>, ebbene anche coloro che sono solo di passaggio nel territorio dello Stato possono essere introdotti al lavoro, presso le strutture che li ospitano o in luoghi al riguardo specificamente apprestati<sup>57</sup>. Darebbero così un senso alla loro quotidiana esistenza e renderebbero un servizio, oltre che a se stessi, agli altri, all’intera collettività. Il lavoro, come sappiamo, è condizione di vita, è necessario come l’aria che respiriamo e, come quando

---

[www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 10/2017, 17 maggio 2017; G. ARCONZO, *I diritti delle persone con disabilità durante la crisi economica*, in AA.VV., *Diritti sociali e crisi economica*, a cura di M. D’Amico e F. Biondi, FrancoAngeli, Milano 2017, 209 ss., spec. 224 ss.; numerosi riferimenti a questa importante decisione si ritrovano, poi, in AA.VV., *I diritti sociali e del lavoro nella lunga crisi economica. La questione pensionistica come caso emblematico*, a cura di L. Dorato e G. Grasso, Editoriale Scientifica, Napoli 2017.

<sup>53</sup> Diverso è, ovviamente, il fenomeno delle migrazioni “circolari”, cui danno vita coloro che vengono da noi al fine di acquisire conoscenze da spendere quindi una volta tornati nella loro terra di origine (in argomento, D. PORENA, *La Scuola, l’Università e la Formazione professionale quale possibile veicolo per i processi di migrazione circolare. Brevi cenni alle correnti tendenze normative internazionali, europee e nazionali ed ipotesi di sviluppo*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), Focus Africa, 1/2017, 21 luglio 2017).

<sup>54</sup> Altro discorso è, poi, quello relativo a come vanno le cose nell’esperienza, nella quale si assiste a forme degradanti di sfruttamento di persone impossibilitate a far valere i propri diritti, delle quali l’espressione più emblematica è data dal triste fenomeno del caporalato, diffuso soprattutto nell’Italia meridionale.

<sup>55</sup> ... manifestato in occasione dell’udienza generale del 14 ottobre 2015 (ma Papa Francesco ha innumerevoli volte, e ancora fino a pochi giorni addietro, insistito con particolare vigore espressivo sull’inscindibile legame esistente tra lavoro e dignità).

<sup>56</sup> Riprendo qui, ancora una volta, la bella immagine della “bilancia” affacciata da G. SILVESTRI, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 14 marzo 2008, e, dello stesso, più di recente, *La dignità umana dentro le mura del carcere*, in *Dir. pubbl.*, 1/2014, 3 ss.

<sup>57</sup> ... nei quali, peraltro, la loro dignità versa in una condizione di grave sofferenza (indicazioni, ora, in D. LOPRIENO, *“Trattenere e punire”. La detenzione amministrativa dello straniero*, Editoriale Scientifica, Napoli 2018). Sulle opportunità di lavoro da offrire ai migranti, v., da ultimo, M. AMBROSINI, *Per la sicurezza conviene garantire un lavoro ai migranti*, in [www.lavoce.info](http://www.lavoce.info), 19 giugno 2018.

questa ci viene meno, se ne siamo privi soffochiamo<sup>58</sup>. Possono lavorare i detenuti, i portatori di *handicap* anche gravi, i minori (a partire da una certa età e fruendo di certe garanzie); perché allora dovrebbero restarne esclusi coloro che anche solo per breve tempo si trovano nel territorio dello Stato?

**6. Il bisogno di riguardare ai diritti dal punto di vista dei doveri, segnatamente di quelli di solidarietà e di fedeltà alla Repubblica**

Non possiamo, tuttavia, cogliere l'essenza dei diritti fondamentali se – come si accennava poc'anzi – non torniamo a riguardarli dalla prospettiva dei doveri, e segnatamente da quello di solidarietà, nelle sue plurime espressioni nei vari campi della vita sociale nei quali, per sua indeclinabile vocazione, è portato a radicarsi e a svolgersi<sup>59</sup>. È solo da quest'angolo visuale che possiamo rispondere alla domanda di partenza se e quali diritti possano essere assicurati a tutti coloro che si trovino, seppur a titolo precario, sul territorio dello Stato.

Il rapporto tra diritti fondamentali e doveri inderogabili (e, per ciò stesso, parimenti fondamentali<sup>60</sup>) appare essere assai complesso.

Per un verso, infatti, il dovere implica il diritto: si possono chiedere prestazioni di solidarietà, infatti, unicamente a coloro che godono già di diritti (se non di tutti, perlomeno di alcuni) e per il fatto stesso appunto di goderne. È il diritto, dunque, a giustificare e ad alimentare il dovere. Per un altro verso, però, è vero anche l'inverso: è il dovere a dare un senso al diritto, a rigenerarlo, a sorreggerlo<sup>61</sup>. Gli stessi diritti fondamentali peraltro – come si è tentato di mostrare in altri luoghi –

<sup>58</sup> Non è senza significato la circostanza per cui del lavoro si fa parola in due principi fondamentali, uno dei quali è proprio quello di esordio della Carta costituzionale.

<sup>59</sup> Sul dovere in parola, v., almeno, F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Giuffrè, Milano 2002, e, dello stesso, *I doveri di solidarietà sociale*, in AA.VV., *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, a cura di R. Balduzzi - M. Cavino - E. Grosso - J. Luther, Giappichelli, Torino 2007, 3 ss.; S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Laterza, Roma-Bari 2014; A. MORELLI, *I principi costituzionali relativi ai doveri inderogabili di solidarietà*, in AA.VV., *Principi costituzionali*, a cura di L. Ventura e A. Morelli, Giuffrè, Milano 2015, 305 ss.; F. POLACCHINI, *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, Bononia University Press, Bologna 2016; A. APOSTOLI, *Il consolidamento della democrazia attraverso la promozione della solidarietà sociale all'interno della comunità*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 1/2016, 20 aprile 2016, 1 ss.; P. CHIARELLA, *Società a solidarietà limitata. Lo Stato sociale in Europa*, in *Pol. dir.*, 4/2017, 689 ss.; D. PORENA, *Il principio di sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, Giappichelli, Torino 2017; S. GIUBBONI, *La solidarietà come "scudo". Il tramonto della cittadinanza sociale transnazionale nella crisi europea*, in corso di stampa in *Quad. cost.*, e, con specifico riguardo alla condizione dei migranti, tra gli altri, V. BERLINGÒ, *L'humanitas e la fondamentalità del diritto: il 'trattamento' degli immigrati irregolari*, in *Dir. amm.*, 3/2017, 529 ss., e R. CARIDÀ, *I diritti di cittadinanza inclusiva tra esigenze di sicurezza e doveri di solidarietà*, cit.; altri riferimenti possono aversi dai miei *Eguaglianza, solidarietà e tecniche decisorie nelle più salienti esperienze della giustizia costituzionale*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 2/2017, 18 maggio 2017, e *Il principio di solidarietà alla prova del fenomeno migratorio*, in *Consulta OnLine*, 3/2017, 30 ottobre 2017, 445 ss.

<sup>60</sup> Su ciò ha particolarmente insistito A. SPADARO, spec. in *Dall'indisponibilità (tirannia) alla ragionevolezza (bilanciamento) dei diritti fondamentali. Lo sbocco obbligato: l'individuazione di doveri altrettanto fondamentali*, in *Pol. dir.*, 1/2006, 167 ss.

<sup>61</sup> Si è fatto in altri luoghi notare che l'ideale costituzionale richiede che il massimo della libertà si realizzi ed appaghi col fatto stesso di realizzarsi ed adempiersi il massimo della solidarietà (così, nel mio *Il principio personalista e le sue proiezioni*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 17/2013, 28 agosto 2013, spec. al § 2.3).

racchiudono in sé ed esprimono una componente deontica ineliminabile, dalla quale traggono la linfa necessaria per crescere e trasmettersi integri anche alle generazioni che verranno, allo stesso tempo dando modo all'intera collettività di trasmettersi, preservando la propria identità costituzionale. *Abbiamo, cioè, il dovere di far valere i nostri diritti*: lo dobbiamo a noi stessi, al fine di salvaguardare la nostra dignità e camminare con schiena diritta e a testa alta nel corso della nostra esistenza, e lo dobbiamo agli altri e all'intera comunità cui apparteniamo, alla quale dobbiamo rendere quotidiana testimonianza di qual è – come si diceva – il cuore pulsante della Costituzione, nell'accezione liberale che sta a base della nostra storia istituzionale. Non tenendo fede a questo dovere incoraggeremmo la formazione e diffusione di pratiche degeneri, disgregatrici del tessuto sociale che porterebbero alla lunga alla dissoluzione dello stesso ordinamento costituzionale.

Come si vede, il dovere di esercitare i diritti fa tutt'uno col dovere di fedeltà alla Repubblica, all'etica pubblica repubblicana<sup>62</sup>: il primo è il secondo *in action* e quest'ultimo, componendosi in unità assiologicamente qualificata col dovere di solidarietà, dà significato e valenza alla dignità, fanno cioè entrambi la dignità *in action*<sup>63</sup>.

Molti sono i volti della solidarietà e molti sono i volti della dignità: quando si pensa di aver esaurito la descrizione delle loro forme espressive, ci si accorge che molte altre ancora ve ne sono meritevoli di essere come si conviene rappresentate. È il contesto, purtroppo, a frapporre ostacoli, alcuni dei quali sembrano invero essere ad oggi insuperabili, all'affermazione di siffatte espressioni dell'una e dell'altra. Abbiamo, però, il dovere di fare tutto quanto è in nostro potere per far crescere ancora di più la solidarietà perché solo così può essere salvaguardata la dignità, soprattutto delle persone maggiormente bisognose.

La solidarietà, poi, si tipizza in ragione del tipo di diritto al quale si applica e riceve luce ed orientamento principalmente dal principio di eguaglianza, specie – come si diceva – nella sua declinazione sostanziale, nelle sue mutue, inscindibili implicazioni col riconoscimento dei diritti inviolabili<sup>64</sup>.

Ancora una volta, il rapporto che viene a determinarsi tra la solidarietà e l'eguaglianza appare essere di mutua giustificazione e alimentazione: la solidarietà presuppone l'eguaglianza ma, allo stesso tempo, concorre a farla e a salvaguardarla, a consentirne il radicamento nel tessuto sociale. È proprio la solidarietà, infatti, a fare da ponte tra libertà ed eguaglianza, dando modo alla prima di

<sup>62</sup> Con specifico riguardo a quest'ultimo dovere, ma con considerazioni coinvolgenti anche la solidarietà e l'intero sistema dei valori costituzionali, v., part., lo studio di A. MORELLI, *I paradossi della fedeltà alla Repubblica*, Giuffrè, Milano 2013, del quale v., ora, anche *sub art. 54*, in *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, I, a cura di F. Clementi - L. Cuocolo - F. Rosa - G.E. Vigevari, Il Mulino, Bologna 2018, 345 ss.

<sup>63</sup> Così, nel mio *Il principio di solidarietà alla prova del fenomeno migratorio*, cit., spec. 447.

<sup>64</sup> ... a riguardo delle quali v., sopra tutti, G. SILVESTRI, *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Laterza, Roma-Bari 2009. Sulla "necessaria complementarietà" dei principi di libertà ed eguaglianza, v., ora, utilmente, anche A. MORELLI, *Il ruolo dei diritti sociali nella democrazia contemporanea*, Intervento al Seminario italo-argentino su *I diritti sociali nello Stato contemporaneo. Costituzione, legislazione, amministrazione, politiche di bilancio*, svoltosi presso il Dipartimento di Scienze Politiche e Giuridiche dell'Università di Messina il 2 febbraio 2018, in *paper*, spec. ai §§ 2 e 3.

risolversi nella seconda, come pure a questa di tradursi in quella<sup>65</sup>. E, poiché libertà ed eguaglianza, quale *coppia assiologica fondamentale* – come a me piace chiamarla –, si distendono e coprono ogni ambito materiale di esperienza, penetrando persino negli angoli più reconditi del tessuto sociale e dell’ordinamento, se ne ha che anche la solidarietà si esprime a tutto campo, coinvolgendo nella sua missione tutti i soggetti, individuali e collettivi, che compongono la comunità politicamente organizzata.

È, dunque, solidarietà tra gli enti, e segnatamente tra lo Stato, le autonomie (territoriali e non), l’Unione europea, la Comunità internazionale; e, ancora, è degli enti stessi rispetto ai singoli, nonché di questi ultimi *inter se*, per ogni dove e tra chiunque insomma. Per quest’ultimo aspetto, la solidarietà si proietta ben oltre i confini del territorio, verso i lontani, anche con finalità di prevenzione dei flussi massicci di migrazioni che mettono a rischio e purtroppo assai di frequente fanno perdere molte vite umane, oltre a comportare problemi di colossali dimensioni in ordine alla gestione del fenomeno<sup>66</sup>. Sarebbe un grave errore – avvertiva un’accreditata, particolarmente sensibile dottrina<sup>67</sup> – confondere l’idea di “prossimo” con quella di “prossimità”, ridotta così “a un fatto fisico, territoriale”.

Purtroppo, proprio la gestione delle migrazioni di massa offre una eloquente testimonianza dello scarto vistoso riscontrabile tra il modello costituzionale, quale qui sommariamente descritto, e l’esperienza. Sarebbe invero ingeneroso chiudere gli occhi davanti ai passi avanti che si sono fatti, specie nel nostro Paese che non si è certo tirato indietro davanti all’urlo disperato di coloro che rischiano di affogare in mare, prestando loro soccorso e offrendo accoglienza, pur se in forme e condizioni discutibili<sup>68</sup>. È tuttavia ora da temere, col cambio di maggioranza e l’insediamento del Governo Conte, una inversione di rotta in siffatto indirizzo, secondo quanto testimonia la recente vicenda della nave *Aquarius* che non ha reso una edificante immagine di come s’intendono mettere in pratica i valori di solidarietà e di accoglienza<sup>69</sup>.

Troppo, ad ogni buon conto, resta ancora da fare, anche da noi, al fine di consentire ai migranti di coltivare il sogno di una esistenza “libera e dignitosa”, ad oggi ad essi negata. L’obiettivo finale della inclusione e, quindi, della integrazione in seno alla comunità statale in cui queste persone

<sup>65</sup> Ancora la mia *op. et loc. ult. cit.*

<sup>66</sup> Sull’amore per i lontani, v. A. SPADARO, *L’amore dei lontani: universalità e intergenerazionalità dei diritti fondamentali fra ragionevolezza e globalizzazione*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it). L’autore si è intrattenuto in più scritti sul dovere di solidarietà, facendosi portatore di una sua accezione “forte”: ad es., in *Dai diritti “individuali” ai doveri “globali”. La giustizia distributiva internazionale nell’età della globalizzazione*, Rubbettino, Soveria Mannelli 2005, e *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo “modello sociale europeo”: più sobrio, solidale e sostenibile)*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 4/2011, 6 dicembre 2011. Sulla proiezione esterna del dovere di solidarietà, v., inoltre, A. APOSTOLI, *Il consolidamento della democrazia attraverso la promozione della solidarietà sociale all’interno della comunità*, cit., spec. 13 ss.

<sup>67</sup> S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un’utopia necessaria*, cit., 86.

<sup>68</sup> In argomento, ora, C. BERTOLINO, *Territori e immigrazioni tra diritto di respingimento e dovere di accoglienza degli Stati*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 1/2018, 30 marzo 2018.

<sup>69</sup> Tra i molti commenti, v., part., C. SAUTTER - C. CADOU, *Le défi d’Aquarius*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it), e S. MOREL, *En Espagne, consensus sur l’“Aquarius”*, in *Le Monde*, 19 giugno 2018.

vorrebbero stabilirsi è ostacolato – come si sa – dalla indisponibilità (e, in qualche caso, vera e propria ostilità) al riguardo manifestata da alcuni Stati membri dell’Unione; ed è, allora, da chiedersi, come molti da tempo vanno chiedendosi, se l’Unione sia davvero quella che il nome dice essere<sup>70</sup>, non essendo ad oggi garantita né una effettiva e complessivamente appagante solidarietà verso gli Stati, specie quelli più direttamente investiti dall’onda lunga delle migrazioni, né – per ciò che più importa – verso le persone che dovrebbero esserne le prime e più dirette beneficiarie<sup>71</sup>.

La solidarietà, ad ogni buon conto, non solo non esclude ma anzi implica l’adozione di misure di salvaguardia dei beni o interessi costituzionalmente protetti che potrebbero essere messi in pericolo per effetto dell’ingresso massiccio di un numero imponente di persone nel territorio dello Stato, a partire da quelli della salute e della sicurezza. È tuttavia evidente – perlomeno tale ai miei occhi appare – che la messa in atto di tali misure non sgrava (e non deve sgravare) minimamente del dovere di solidarietà che resta tutto intero e bisognoso di farsi fino in fondo valere. Soprattutto, la salvaguardia dei beni sopra indicati (o di altri ancora) non può aversi – è appena il caso qui di esplicitare – a discapito della dignità delle persone, tanto più se si considera lo stato di particolare debolezza e di bisogno in cui esse si trovano<sup>72</sup>.

Nel lungo periodo, la forma più elevata e matura di solidarietà è, ad ogni buon conto, quella che si traduce nella predisposizione di tutte le condizioni necessarie a dar modo ai migranti divenuti immigrati di poter preservare la propria identità culturale e, allo stesso tempo, di integrarsi con

<sup>70</sup> Un fermo invito al recupero della solidarietà è stato di recente rinnovato dal Presidente della Repubblica S. MATTARELLA, all’apertura della Conferenza su *The State of the Union 2018, solidarietà in Europa*, Firenze 10 maggio 2018.

<sup>71</sup> Tra i molti altri che ne hanno variamente discusso, v. G. ROSSOLILLO, *L’Europa e il valore della solidarietà*, in *Il Federalista*, 1/2017, 111 ss., e ivi analisi delle innovazioni di ordine istituzionale che sarebbero allo scopo richieste, e C. FAVILLI, *La politica dell’Unione in materia d’immigrazione. Carenze strutturali e antagonismo tra gli Stati membri*, in *Quad. cost.*, 2/2018, 361 ss. e, della stessa, ora, *L’Unione che protegge e l’Unione che respinge. Progressi, contraddizioni e paradossi del sistema europeo di asilo*, in *Quest. giust.*, 2/2018. In tema di accordi per il controllo extraterritoriale delle migrazioni, v., almeno, F. DE VITTOR, *Responsabilità degli Stati e dell’Unione europea nella conclusione e nell’esecuzione di ‘accordi’ per il controllo extraterritoriale della migrazione*, in *Dir. um. dir. int.*, 1/2018, 5 ss., e F. CASOLARI, *L’interazione tra accordi internazionali dell’Unione europea ed accordi conclusi dagli Stati membri con Stati terzi per il contrasto dell’immigrazione irregolare*, in *Dir., immigraz. citt.*, 1/2018, 1 ss. Quanto al fallimento della disciplina introdotta dal regolamento di Dublino, in aggiunta allo scritto di C. Favilli per ultimo cit., spec. al § 6, v., per tutti, C. DI STASIO, *La crisi del “Sistema Europeo Comune di Asilo” (SECA) fra inefficienze del sistema Dublino e vacuità del principio di solidarietà*, in *Dir. Un. Eur.*, 2/2017, 209 ss., e L. RIZZA, *La riforma del sistema Dublino: laboratorio per esperimenti di solidarietà*, in *Dir., immigraz. citt.*, 1/2018, 1 ss. Si fa il punto in tema di diritto d’asilo in *EU asylum, borders and external cooperation on migration. Recent developments*, a cura dell’European Parliamentary Research Service, maggio 2018, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it). Infine, pure ivi, v. il testo della proposta italiana al vertice informale su rifugiati e migranti economici del 24 giugno 2018, dal titolo *European Multilevel Strategy for Migration*, e il testo della nota della Commissione *Managing migration in all its aspects*, messa a punto in vista del Consiglio europeo del 28 e 29 giugno 2018.

<sup>72</sup> Come ha, non molto tempo addietro, efficacemente rilevato L. CARLASSARE, *Solidarietà: un progetto politico*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 1/2016, 56, “solidarietà significa non escludere nessuno, non far sentire nessuno estraneo e diverso”. Occorre insomma rifuggire dalla “globalizzazione dell’indifferenza” provocata dalla “cultura del benessere, che ci porta a pensare a noi stessi” e “ci rende insensibili alle grida degli altri” (Papa FRANCESCO, *Evangelii gaudium*, p. 54, al cui magistero si è richiamato anche A. RANDAZZO, *Immigrazione e volontariato*, in AA.VV., *Immigrazione e condizione giuridica dello straniero*, cit., 320).



quella del luogo in cui si stabiliscono<sup>73</sup>.

A quanti alla realizzazione di questo disegno risolutamente si oppongono, alle volte dichiaratamente ed altre mascherandosi dietro giustificazioni addotte ad arte ma in realtà sprovviste di adeguati argomenti a loro sostegno, occorre controbattere punto su punto.

Occorre, in primo luogo, obiettare che, abdicando ai doveri di solidarietà al cui adempimento siamo chiamati e non prestando effettivo rispetto per la vita e la dignità dei più bisognosi, portiamo nei fatti allo smarrimento della nostra identità costituzionale e alla dispersione del patrimonio di valori che ne danno l'essenza: tradiamo insomma noi stessi, la nostra dignità, la nostra cultura.

Occorre, poi, togliere il velo ipocritamente messo a copertura dell'atteggiamento di egoistica chiusura in se stessi, smontare cioè l'alibi del costo che ogni prestazione di solidarietà comunque comporta, esibito da coloro che sostengono – cifre alla mano – che esso non sarebbe sostenibile. Possiamo e dobbiamo farlo, opponendo che le risorse in realtà ci sono, malgrado la crisi, e che ci sono sempre state, anche quando la crisi aveva toccato il suo acme. Il punto è che è mancata (e manca) la volontà di reperirle tentando di contenere almeno in parte, se non proprio di debellare del tutto, quelli che ai miei occhi appaiono essere i due autentici guasti strutturali della società e dell'ordinamento: la corruzione diffusa e l'iniqua distribuzione della ricchezza. Anche solo a porre un argine a siffatti imponenti e devastanti fenomeni, il problema del costo dei diritti in genere e di quelli sociali in specie sarebbe fortemente ridimensionato, se non pure del tutto risolto<sup>74</sup>.

Come sempre, il nodo è dunque politico e spetta alla politica scioglierlo; giurisprudenza e dottrina, poi, ciascuna per la propria parte, possono offrire indicazioni utili in vista del raggiungimento dello scopo, con la consapevolezza tuttavia che alta è la cima da scalare ed erta la via che ad essa conduce. Se non la raggiungeremo o, quanto meno, non ci sforzeremo di portarci il più in alto possibile, la storia – com'è stato, ancora da ultimo, rilevato da un illustre pensatore<sup>75</sup> – ce ne chiederà conto.

---

<sup>73</sup> V., nuovamente, il mio *Il principio di solidarietà alla prova del fenomeno migratorio*, cit., 454 ss.

<sup>74</sup> Altrimenti, occorrerà escogitare un qualche modo al fine di appagare i più impellenti bisogni delle persone che hanno ormai varcato la soglia di povertà (in tema, di recente, A. BONOMI, *Brevi osservazioni sugli aspetti più problematici del delicato bilanciamento fra universalismo selettivo, diritti fondamentali e vincoli di bilancio: alla ricerca dell'universalismo selettivo temperato*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 7/2018, 28 marzo 2018).

<sup>75</sup> E. BALIBAR, *Les exilés: l'histoire nous demandera des comptes*, in [www.euronomade.info](http://www.euronomade.info), 24 giugno 2018.