

Solidarietà, asilo e immigrazione fra diritto sovranazionale e dimensione costituzionale

di Elisa Cavasino

Abstract: *Solidarity, asylum and migration between supranational law and constitutional dimension* - Solidarity is a principle with an ambivalent nature. In EU law, in the field of asylum, solidarity aims at governing relations between Member States and the Union. In migration law, solidarity is even absent. In the history of constitutionalism, on the other hand, the solidarity principle was placed at the foundation of particular 'social' functions of the State and has coloured the nexus between constitutional rights and duties. This contribution questions how to bring the different meanings of solidarity closer together, in particular by observing certain moments in the process of European integration in the field of asylum (the Syrian and Ukrainian crises) and immigration (here with specific reference to the dialogue between the Courts).

Keywords: Solidarity, EU charter of fundamental rights, principles, values, dialogue between Courts

2465

1. Solidarietà, asilo e immigrazione: le categorie del costituzionalismo e quelle del diritto sovranazionale

In materia di asilo ed immigrazione il principio di solidarietà può essere considerato una delle architravi su cui è stata edificata la disciplina sovranazionale ed interna relativa ai limiti della sovranità statale in tema di *ius migrandi*, confini e territorio.

Solidarietà, nel diritto dell'Unione, è un principio che consente agli Stati membri di realizzare una politica comune¹ che si riferisce ad una delle aree riservate alla sovranità dello Stato: il potere di regolare ingresso e permanenza sul territorio nazionale.

Il processo d'integrazione sovranazionale in materia di asilo ed immigrazione mira, attraverso la solidarietà fra Stati, a governare i flussi migratori verso lo spazio giuridico europeo, *ordinamento di ordinamenti*,

¹ Cfr. regolamento Dublino II (reg. CE 643/2003) e regolamento Dublino III (reg. UE 604/2013) *considerando* n. 8 e, da ultimo, nell'ambito del processo di attuazione del *New EU Migration Pact* Cons. EU, 13.6.2023 10443/23 *Proposal of Regulation on asylum and migration management*, in cui emerge con chiarezza la solidarietà come principio con dimensione interstatale e rilevante nei rapporti fra Stati membri e Unione.

terreno normativo comune agli Stati membri², definendo regole e criteri comuni che consentano di distribuire responsabilità, oneri, obblighi di accoglienza fra gli Stati membri dell'Unione in materia di "asilo" e una disciplina comune relativa allo status del non cittadino in materia di "immigrazione", nei limiti in cui ciò sia strumentale a preservare le libertà dei cittadini europei in questo composito contesto ordinamentale³.

Solidarietà, nel diritto costituzionale, invece è un principio che non assume soltanto rilevanza nella distribuzione territoriale del potere né che riguarda, quindi, le relazioni fra Enti territoriali, ma è principio che mira a costituire e a rinforzare i legami fra *persona* e *societas*, che struttura, da quest'ultimo punto di vista, i rapporti fra libertà ed autorità (la forma di stato) nelle costituzioni europee figlie del II dopoguerra.

In altri termini, mentre per il diritto dell'Unione è stata l'esigenza di definire un sistema interstatale di governo dei flussi migratori a far assurgere il principio di solidarietà a principio volto a regolare la relazione fra Stati e fra Stati e Unione; sul versante delle tradizioni costituzionali nazionali, la solidarietà è emersa nella storia del costituzionalismo come principio che si pone a fondamento di specifiche funzioni sociali dello Stato o che definisce un nesso strutturale fra uguaglianza, doveri costituzionali e diritti sociali⁴.

In particolare, è nella esperienza costituzionale italiana che emerge chiaramente lo stretto nesso fra solidarietà e diritti costituzionali. Nella Costituzione italiana del 1948 la centralità che assume la finalità costituzionale di assicurare il libero svolgimento della personalità si traduce nella garanzia costituzionale di un *quantum* di solidarietà «*dovuta agli individui* in ordine al conseguimento ed alla fruizione di determinati beni essenziali; solidarietà dovuta da tutti gli altri soggetti, sia privati, sia pubblici»⁵.

Com'è noto, poi, nella Costituzione italiana del 1948 la presenza del principio di solidarietà in clausole costituzionali che presidiano i diritti della persona nelle sue relazioni con la comunità e lo Stato è il frutto di una sintesi fra prospettive gius-filosofiche anche molto distanti fra loro⁶, ma tutte volte

² M.P. Chiti, *Lo spazio giuridico europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2001, 979 ss.; A. von Bogdandy, *Le sfide della scienza giuridica nello spazio giuridico europeo*, in *DUE*, 2012, 225 ss.

³ Art. 3 par. 2 TUE ed art. 67 par. 2 TFUE. Sul tema si veda almeno E. Guild, P. Minderhoud (Ed.s), *The First Decade of EU Migration and Asylum Law*, Leiden, 2012 e C. Costello, *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*, Oxford, 2016; L. Azoulay, K. De Vries (Ed.s), *EU Migration Law. Complexities and Political Rationales*, Oxford, 2014.

⁴ B. Pezzini, *La decisione sui diritti sociali. Indagine sulla struttura costituzionale dei diritti sociali*, Milano, 2001, 85.

⁵ B. Pezzini, *La decisione sui diritti sociali*, loc. ult. cit.

⁶ Si tratta di una sintesi, in particolare, fra il costituzionalismo sociale di varia matrice, fra cui (ma non solo) quella solidarista cattolica. Fra gli studi più significativi per svelare le matrici gius-filosofiche dei raccordi fra libertà e diritti sociali poste alla base delle Costituzioni europee del II Novecento G. Gurvitch, *La dichiarazione dei diritti sociali*, ed. it a cura di A. Scerbo, Soveria Mannelli, 2004, J. Maritain, *L'uomo e lo Stato*, II ed. italiana, Milano, 1992 e l'importante contributo offerto da M. Mazziotti, *Lo spirito del diritto sociale nelle costituzioni e nelle leggi della Francia rivoluzionaria*, in *Arch. giur. F. Serafini*, 1954, 50. Si vedano almeno, per l'esperienza costituzionale italiana la

al superamento di un'idea di Costituzione come atto politico chiuso entro il perimetro delle relazioni fra cittadino, popolo, Stato. Attraverso il principio di solidarietà, di uguaglianza e personalista il costituzionalismo del II Novecento ha proiettato le Costituzioni statali anche nella sfera delle relazioni fra non cittadino e Stato.

Queste sono le principali ragioni per cui, ancor oggi, rispetto alla tutela dei diritti del non cittadino, il principio di solidarietà assume un tono prevalentemente costituzionale ed il diritto dell'Unione europea appare molto distante dal recepirlo come principio di struttura capace di disciplinare le relazioni fra persona e comunità politica alla quale il singolo non è *legato* né dalla titolarità dello *status* di cittadinanza né dalla residenza stabile o dal possesso di titoli di ingresso e soggiorno sul territorio dello Stato.

Quanto al possibile rilievo del principio di solidarietà in materia di condizione giuridica del non cittadino nel diritto dell'Unione europea, è importante soffermarsi sulla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che reca un titolo dedicato proprio alla solidarietà.

A tal riguardo, anche se è ancora insufficiente il livello di tutela del diritto all'accesso a prestazioni volte a tutelare i diritti sociali nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani⁷, è evidente che sarà attraverso la giurisprudenza della Corte di Strasburgo che la Carta potrà contribuire a definire, nell'ordinamento UE, una dimensione costituzionale della solidarietà capace di abbracciare la sfera dei rapporti fra singolo e pubblici poteri⁸.

Certo, tutto ciò è ancora di là da venire, soprattutto in materia di immigrazione. Infatti, in assenza di pronunce della Corte europea dei diritti umani come quelle rese in relazione all'art. 3 CEDU sulle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo, la Corte di giustizia ha sinora reso delle pronunce piuttosto deludenti in merito alla possibilità di attribuire alla Carta una funzione *autentica* di *autonomo parametro* costituzionale, rispetto agli atti di diritto derivato, in questioni relative all'accesso a prestazioni sociali da parte del non cittadino⁹.

ricostruzione di B. Pezzini, *La decisione sui diritti sociali*, Milano, 2001, A. Baldassarre, (voce) *Diritti sociali*, in *Enc. giur.*, XI, Roma, 1989, *ad vocem*, ora in Id., *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997, 139 e G. Lombardi, *Diritti di libertà e diritti sociali*, in *Pol. dir.*, 1999, 7, spec. 13 ss. Per lo specifico tema dei rapporti fra Stato e non cittadino, C. Corsi, *Lo Stato e lo straniero*, Padova, 2001.

⁷ Si veda da esempio ECHR Grand Chamber Judg. 27.5.2008 sent. *N. v. UK*, che rigetta le censure di violazione dell'art. 3 (*non refoulement*) di un non cittadino affetto da HIV che richiedeva l'accesso a cure mediche e la sospensione delle procedure di espulsione per consentire la cura dell'HIV. Ma si veda anche la giurisprudenza CEDU sull'art. 1 prot. 1 (protection of property) in relazione all'accesso a schemi di sicurezza sociale, cfr. ECHR *Guide on Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights. Protection of property*, updated on 31 august 2022, Prepared by the Registry, 17.

⁸ Nel paragrafo dedicato all'asilo ci si soffermerà più in dettaglio su art. 3 CEDU e condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo ECHR Grand Chamber, judg. 21.1.2011, *M.S.S. vs. Belgium and Greece*, no. 30696/09; ECHR Grand Chamber, judg. 15.12.2016, *Khlaifia and Others v. Italy*, appl. 16483/12, ECHR Grand Chamber, judg. 2.3.2021, *R.R. and Others v. Hungary*, appl. 36037/17; ECHR, judg. 4.3.2023, *A.D. v. Greece*, appl. 55363/19.

⁹ Ci si riferisce in particolare a CGUE Grande sez. C-350/20 *O.D. et. alt.*, sent. 2 settembre 2021.

Per tale ragione, per dare sostanza normativa al principio di solidarietà nel diritto euro-nazionale in materia di asilo e, soprattutto, d'immigrazione, diviene essenziale il punto di vista costituzionale interno, almeno in questa fase storica di stasi anche nell'evoluzione del diritto derivato.

A questo proposito, va ricordato che la spinta verso la solidarietà che può provenire da alcune esperienze costituzionali può essere notevolissima. In particolare, l'esperienza italiana può assumere un rilievo centrale, considerando che attraverso gli artt. 2 e 3 Cost., il principio di solidarietà è già emerso come norma costituzionale capace di opporsi alla discrezionalità del legislatore nella definizione del *livello minimale* di tutela dei diritti del non cittadino in tutte le ipotesi in cui tali diritti si manifestano sia sul versante dell'accesso a prestazioni pubbliche che costano, sia sul versante della definizione dello statuto giuridico dello *ius migrandi*, come libertà di accesso al territorio dello Stato.

In particolare, come si vedrà, sia la dottrina che la giurisprudenza costituzionale italiana si sono poste il problema della individuazione di un nucleo minimale di provvidenze pubbliche universali in materia di diritti sociali che costituiscono il precipitato normativo della dignità del vivere. La giurisprudenza della Corte costituzionale italiana si è impegnata nel dare pregnanza a questo concetto identificando presidi minimali di tutela dei *beni vitali o primari*¹⁰.

Inoltre, per definire contenuto, portate ed effetti del principio di solidarietà rispetto allo statuto giuridico dei diritti del non cittadino, il costituzionalista oggi è chiamato a tradurre in termini giuridici *positivi* quella prospettiva gius-filosofica riconducibile direttamente all'insegnamento kantiano che delinea i doveri di ospitalità come elemento strutturale dello *ius migrandi*¹¹.

Da questo punto di vista bisogna chiedersi se previsioni costituzionali come l'art. 2 Cost. esprimano norme costituzionali che limitano l'esercizio della sovranità come potere di controllare l'ingresso ed il soggiorno sul territorio dello Stato e se la solidarietà, come dovere costituzionale, possa avere effetti orizzontali soltanto nell'ambito dei rapporti fra cittadini o anche fra persone, a prescindere dalla titolarità dello status di cittadinanza. A tal riguardo va considerato che il dovere di solidarietà nello Stato sociale, com'è stato sostenuto, può anche avere efficacia orizzontale, se *funzionale* alla garanzia dei diritti inviolabili¹².

Inoltre, sarà necessario verificare come la solidarietà e la sua dimensione legata al riconoscimento di tutela nell'accesso a prestazioni che

¹⁰ Cfr. per un inquadramento generale del tema M. Savino, *La libertà degli altri. La regolazione amministrativa dei flussi migratori*, Milano, 2012; D. Strazzari, *Federalismo e immigrazione. Un'indagine comparata*, Napoli, 2020; M. Dicosola, *Il diritto alla cittadinanza: problemi e prospettive*, Rimini, 2022.

¹¹ I. Kant, *La pace perpetua*, 1795, terzo articolo definitivo per la pace perpetua su ospitalità e diritto cosmopolitico: «ospitalità significa il diritto di uno straniero, che arriva sul territorio altrui, di non essere trattato ostilmente. Egli può essere allontanato, se ciò può essere fatto senza suo danno; ma sino a quando se ne sta pacificamente al suo posto, non va trattato da nemico», in I. Kant, *Scritti politici e filosofia della storia e del diritto*, trad. da G. Solari e G. Vidari, Torino, ed. ristampa 2010, 301.

¹² G. Lombardi, (voce) *Doveri pubblici (dir. cost.)*, in Enc. dir., 2022, VI, Aggiornamento, 357, spec. 361.

garantiscono una vita dignitosa (i beni vitali) s'intrecci con il divieto costituzionale di discriminazioni irragionevoli, ossia prive di una causa giustificativa, che la Corte costituzionale ricollega all'art. 3 c. 1° Cost. e che ha avuto modo di applicare in diverse questioni di legittimità costituzionale di leggi che incidevano sulla condizione giuridica del non cittadino in riferimento all'esercizio di diritti e libertà costituzionali¹³, differenziando il trattamento in base alla titolarità della cittadinanza¹⁴ o alla residenza o ancora alla legalità della presenza sul territorio nazionale¹⁵.

2. Il punto di vista del diritto sovranazionale

Nel trattato sull'Unione europea il principio di solidarietà si caratterizza essenzialmente come principio ordinatore dei rapporti fra Stati e Unione e fra Unione ed altri soggetti di diritto internazionale.

Il principio di solidarietà non compare fra i «valori» fondanti dell'Unione e comuni agli Stati membri di cui all'art. 2 TUE e viene richiamato nei trattati soltanto come uno dei caratteri strutturali della *società* sulla quale insiste il processo d'integrazione europea. La solidarietà è dunque un obiettivo del processo d'integrazione europea con riferimento ai rapporti fra generazioni e fra gli Stati membri (art. 3 TUE) ed all'azione esterna dell'Unione (art. 21 TUE).

Con riferimento alle competenze dell'Unione in materia di immigrazione e asilo il principio di solidarietà viene quindi declinato come principio che guida e struttura le relazioni fra Stati nella costituzione di un sistema comune di governo dell'immigrazione e dell'asilo (art. 67 par. 2 ed art. 80 TFUE).

In particolare, come si vedrà, in questo quadro normativo assume particolare rilievo l'art. 80 TFUE che associa il principio di solidarietà a quello di equa ripartizione delle responsabilità fra gli Stati. Sono questi i due principi ordinatori nella definizione e nell'attuazione delle *politiche* relative ai controlli alle frontiere, all'asilo ed all'immigrazione che hanno effetti «anche sul piano finanziario»¹⁶.

Dunque, tutte le disposizioni dei trattati che espressamente richiamano la solidarietà¹⁷ – specialmente quelle dedicate alle competenze dell'Unione in materia di asilo ed immigrazione – fanno emergere il principio di solidarietà come strettamente legato alla organizzazione dei rapporti inter-statali e fra Stati ed Unione.

Allora, ci si chiede se l'itinerario di ricerca legato allo svolgimento del principio di solidarietà nel diritto sovranazionale debba strutturarsi sul versante dell'efficacia e dell'efficienza di un sistema comune di governo dell'immigrazione piuttosto che su quello della tutela dei diritti.

¹³ C. Corsi, *Peripezie di un cammino verso l'integrazione giuridica degli stranieri. Alcuni elementi sintomatici*, in *Rivista AIC*, 1/2018.

¹⁴ C. cost. n. 119/2015.

¹⁵ Corte cost. n. 252/2001.

¹⁶ Capo II tit. V TFUE.

¹⁷ Cfr. in part. competenze su energia, artt. 194 TFUE e art. 222 TFUE sulla clausola di solidarietà in caso di attacchi terroristici o calamità.

Per dare una risposta compiuta a questo interrogativo bisognerà valutare quale sia stato l'impatto dell'art. 6 par. 1 TUE sull'ordinamento sovranazionale. Com'è noto, questo articolo conferisce alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea lo stesso *valore giuridico* dei Trattati.

La Carta potrebbe costituire, com'è già stato in riferimento ad altri diritti costituzionali, il punto di contatto fra il punto di vista interno e quello sovranazionale sui principi costituzionali che disciplinano la tutela dei diritti, fra cui, come si è detto, si annovera il principio di solidarietà, considerando che essa va interpretata alla luce delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri¹⁸.

La Carta dei diritti dedica un intero titolo alla *solidarietà* e nel suo preambolo, in riferimento ai *valori fondanti dell'Unione*, richiama anche il valore della solidarietà.

Il titolo della Carta dedicato alla solidarietà disciplina i diritti dei lavoratori, la tutela della famiglia e della maternità e paternità, la protezione della salute e dell'ambiente; l'assistenza e la sicurezza sociale.

In relazione al tema qui affrontato è soprattutto l'art. 34 della Carta che assume rilievo, questo perché sinora è soprattutto in riferimento a prestazioni pubbliche in tali materie che si è svolta la *dialettica* fra Corti e Legislatore sullo statuto giuridico del non cittadino¹⁹.

In altri termini, è attraverso la Carta che, in materia di sicurezza e soprattutto di assistenza sociale, il principio di solidarietà può assumere una dimensione costituzionale nella definizione dello status giuridico del non cittadino. Ma sino a quando l'interpretazione della Carta non configurerà i diritti protetti dal titolo sulla solidarietà come *autonomi* (rispetto al diritto derivato dell'Unione) ed *integrati* o con norme costituzionali sulla solidarietà come principio che regola i rapporti fra persona, comunità e Stato o con norme internazionali sui diritti umani che proteggono la dignità della vita e obbligano a doveri di solidarietà, non si potrà affermare che il principio di solidarietà nel diritto dell'unione in materia di asilo ed immigrazione è capace di operare come autentico principio costituzionale che regola e tutela la posizione della persona. Fra gli ostacoli in tal senso vi sono sia la distinzione fra diritti e principi che è posta alla base della Carta e che determina portata ed effetti diversi dei suoi articoli (*diritti* si «rispettano»; *i principi* si «osservano» secondo quanto dispone l'art. 51 par. 1 della Carta) sia la identificazione dei contenuti precettivi della Carta mediante rinvio ad atti di diritto derivato dell'Unione o a fonti nazionali, come è proprio nel caso dell'art. 34²⁰.

¹⁸ Art. 52 par. 4 CDFUE e preambolo CDFUE.

¹⁹ Cfr. A. Garilli, *La sicurezza sociale degli immigrati: alla ricerca della solidarietà perduta*, in *RDSS*, 2/2020, 247 ss.; F. Corvaja, *Straniero e prestazioni di assistenza sociale: la Corte costituzionale fa un passo indietro e uno di lato*, in *Dir. imm. citt.*, 3/2019, 244.

²⁰ Sulla distinzione fra diritti e principi si vedano *Spiegazioni del Praesidium* alla Carta dei diritti (*Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali* (2007/C 303/02), in *GUCE* 14.12.2007, C 303/17), su cui V. Sciarabba, *Le «spiegazioni» della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Dir. pubbl. comp. europeo*, 2005, I, 59 ss. In dottrina, sulla distinzione fra diritti e principi e i riflessi sul controllo di costituzionalità delle leggi si veda A. Barbera, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in *Quad. cost.*, 2018, 149 ss.

3. Solidarietà e asilo: il sistema europeo comune d'asilo e la solidarietà in crisi

La solidarietà nel diritto UE è dunque un principio di organizzazione del potere, dei rapporti fra Stati e fra Stati ed Unione.

Questo principio, peraltro, ha da sempre mostrato una forte crisi di effettività in riferimento alla sua principale area di azione: la costruzione di un sistema europeo comune di asilo, il *Common European Asylum System* (CEAS)²¹.

L'architettura del CEAS è strutturata sulla base della presunzione che tutti gli Stati membri dell'Unione garantiscano un comune *standard* di tutela dei diritti umani del richiedente asilo. Questo *standard* è definito in relazione ai parametri normativi di diritto derivato ed alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani²². Su tale presupposto (un comune patrimonio di *standard* di tutela dei diritti umani del non cittadino condiviso da tutti gli Stati membri), il CEAS è stato pensato come meccanismo giuridico di ripartizione delle responsabilità – anche sul piano finanziario – per la presa in carico di richieste d'asilo ed il riconoscimento di *status* di protezione in conformità ai trattati internazionali che pongono agli Stati membri dell'Unione europea specifici obblighi di protezione internazionale, come la Convenzione di Ginevra sullo status di rifugiato.

In tal senso, *responsabilità* si lega strettamente a *solidarietà* fra Stati e il CEAS mira a ridurre i movimenti secondari dei richiedenti asilo²³.

Il reg. UE 604/2013 (cd. Dublino III) costituisce la sintesi e la specificazione giuridica dei principi di responsabilità e solidarietà²⁴, nonostante gli orientamenti politici espressi dal Consiglio europeo del 10-11 dicembre del 2009, noti come *Programma di Stoccolma 2010-2014*, mirassero ad allentare lo stretto nesso fra i due principi, preannunciando l'adozione di atti di diritto derivato in materia di procedure comuni e status uniforme per i beneficiari di protezione internazionale²⁵.

Lo sviluppo del Programma di Stoccolma avrebbe anche dovuto portare all'introduzione di nuovi e diversi meccanismi di solidarietà fra Stati

²¹ In relazione alla crisi dei rifugiati si veda M. Borraccetti, *La politica europea della migrazione nel periodo 2017-2019; sviluppi e perplessità*, in *Dir. imm. citt.*, 3/2017.

²² A partire dal caso *M.S.S. vs. Belgium and Greece* (ECHR Grand Chamber judg. 21.1.2011) la Corte europea dei diritti umani ha «fissato» lo *standard* e la Corte di giustizia ha proceduto a una interpretazione degli atti di diritto derivato conforme alla CEDU, cfr. *NS* (CGUE Grande Sez. C-411/10 *NS* e C-493/10 *M.E. et. alt.*, sent. 21/12/2011 e CGUE Grande sez. C-163/17 *Jawo* sent. 19/3/2019). Ciò ha comportato che le norme del CEAS che prevedevano presunzioni di carattere assoluto di rispetto dei diritti umani protetti dalla CEDU sono state re-interpretate o riformate introducendo delle presunzioni di carattere relativo. Per una rassegna dei *Dublin cases* decisi dalla Corte europea dei diritti umani si veda la *Factsheet* note del marzo 2021 *Dublin cases*, redatta dall'ufficio stampa della Corte europea dei diritti umani.

²³ Artt. 67 par. 2 TFEU art. 3 par. 3 TUE art. 80 TFEU

²⁴ Si vedano ad es. Concl. AG 2 giugno 2022 Cause riunite C 245/21 e C 248/21 parr. 90 ss.;

²⁵ Così viene inteso il nesso fra il Programma di Stoccolma e l'adozione della dir. 2011/95/UE, della dir. 2013/32/UE e della dir. 2013/33/UE in CGUE C-36/20 PPU *VL* sent. 25 giugno 2020; Concl. AG 3.9.2020 C-322/19 e C-385/19 *K.S., M.H.K. e R.A.T., D.S.*; Concl. AG 12 maggio 2021 C-91/20 *LW*

membri, prima di carattere sperimentale e poi di carattere stabile, volti al reinsediamento dei beneficiari di protezione internazionale²⁶. Ma è stato soltanto a causa e durante le crisi dei rifugiati che l'Europa ha attraversato (in particolare quella seguita ai conflitti in Siria) che sono stati sperimentati alcuni meccanismi volti alla ricollocazione dei richiedenti asilo²⁷. Ora, è stata proprio la crisi dei rifugiati a mostrare quanto privo di effettività sia il principio di solidarietà nel funzionamento del CEAS.

Proprio in riferimento a tali misure di *condivisione solidaristica* del peso dell'accoglienza²⁸ dei richiedenti asilo, alcuni Stati membri hanno dapprima presentato ricorso di annullamento adducendo l'inidoneità dell'art. 78 par. 3 TFUE a fungere da base giuridica per tali decisioni e la violazione di forme sostanziali nell'*iter* procedimentale seguito dal Consiglio²⁹.

Anche se i motivi di ricorso prospettati dagli Stati sono stati respinti dalla Corte di giustizia³⁰, ciò non ha comunque consegnato nuova forza normativa al principio di solidarietà.

Infatti, in seguito alla pronuncia della Corte di Lussemburgo che fugava i dubbi di legittimità dei meccanismi di solidarietà volti a governare la crisi dei rifugiati, nella fase *attuativa* degli obblighi assunti dagli Stati membri sulla base delle decisioni del Consiglio del 2015 relative alle ricollocazioni, alcuni Stati non hanno ottemperato agli obblighi UE giustificando la loro condotta sulla base dell'art. 72 TFUE, il quale dispone che l'esercizio delle competenze dell'Unione e gli obblighi derivanti dai Trattati in materia di asilo *non ostano* «all'esercizio delle responsabilità incombenti agli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna»³¹.

La Corte di giustizia ha però ritenuto non divisibile il richiamo all'art. 72 TFUE come base normativa idonea a giustificare tali condotte ed ha condannato Polonia, Ungheria e Repubblica Ceca a seguito di un ricorso per inadempimento presentato dalla Commissione europea. In particolare, la Corte di Lussemburgo ha ritenuto che l'art. 72 TFUE non possa essere interpretato nel senso di consentire una deroga di carattere generalizzato agli obblighi in tema di ricollocazione. L'art. 72 TFUE giustificerebbe soltanto, e sulla base di un esame approfondito di singoli casi, deroghe

²⁶ Comunicazione *Uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia al servizio dei cittadini*, 10.6.2009 COM(2009) 262 def., 29.

²⁷ Decisione (UE) 2015/1601 del Consiglio, del 22 settembre 2015 *che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia*; Decisione (UE) 2015/1523 del Consiglio, del 14 settembre 2015 *che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia*.

²⁸ Negli atti di diritto derivato spesso si rintraccia, nella versione inglese l'espressione *burden sharing*.

²⁹ L'art. 78 par. 3 TFUE dispone che «Qualora uno o più Stati membri debbano affrontare una situazione di emergenza caratterizzata da un afflusso improvviso di cittadini di paesi terzi, il Consiglio, su proposta della Commissione, può adottare misure temporanee a beneficio dello Stato membro o degli Stati membri interessati. Esso delibera previa consultazione del Parlamento europeo».

³⁰ CGUE Grande Sez. cause riunite C-643/15 e C-647/15, *Slovacchia e Ungheria/Consiglio*, sent. 6 settembre 2017

³¹ Art. 72 TFUE.

specifiche e su base individuale agli obblighi sovranazionali in materia di *burden sharing* all'interno del CEAS³².

Queste due pronunce della Corte di giustizia rappresentano il tentativo di rendere giustiziabile ed effettivo il principio di solidarietà di cui all'art. 80 TFUE dinanzi a prassi amministrative e a linee d'indirizzo politico degli Stati membri in materia di asilo che, in relazione agli atti di diritto derivato adottati per realizzare il CEAS, mirano invece a sfuggire agli obblighi di solidarietà e di responsabilità in nome della salvaguardia di una sfera di *sovranità* nella *governance* dei flussi dei richiedenti asilo³³.

La dottrina ha evidenziato che la risposta della Corte di Lussemburgo non è stata sufficiente a rendere effettivo il principio di solidarietà³⁴ che sembra continuare a perdere la sua sostanza giuridica sino a tramutarsi a *valore politico* che mira solo ad orientare la riforma del CEAS.

È anche sulla base dell'esperienza della crisi dei rifugiati che gli orientamenti espressi dalla Commissione europea rispetto al futuro del CEAS nelle Comunicazioni e nelle raccomandazioni che compongono il *Nuovo patto europeo sull'immigrazione e l'asilo* presentato il 3 settembre 2020, proprio in tema di solidarietà fra Stati, immaginano dei meccanismi di governo delle crisi che siano più direttamente governati dalla stessa Commissione europea o dall'EUAA (Agenzia UE per l'Asilo) e che consentano di allentare la pressione su singoli Stati membri, particolarmente gravati dal peso di eventi classificabili come crisi migratorie o dei rifugiati³⁵. Il *Nuovo patto europeo sull'immigrazione e l'asilo* immagina così meccanismi di ricollocazione, oltre a regole specifiche dedicate alle operazioni di ricerca e salvataggio in mare (SAR) volte a promuovere forme di ricollocazione sulla base di solidarietà volontaria fra gli Stati e di assistenza e solidarietà fra Stati anche in materia di rimpatri.

Ora, su questo scenario e su queste linee di riforma del CEAS sono calate prima la pandemia da covid-19 e poi la crisi dei rifugiati derivante dal conflitto Russia-Ucraina.

La pandemia, a causa delle misure limitative della libertà di circolazione adottate dalla maggior parte degli Stati del mondo, ha prodotto un allentamento della pressione alle frontiere esterne dell'Unione e la sperimentazione, da parte di alcuni Stati, di prassi altamente problematiche

³² CGUE Terza sez. e C-715/17, C-718/17 e C-719/17 *Commissione/Polonia, Ungheria e Repubblica ceca*, sent. 2.4.2020, spec. par. 160.

³³ Sul punto si veda D. Thym, *La "crisi dei rifugiati" come sfida per il sistema giuridico e la legittimità istituzionale*, in *Dir. imm. cittadinanza*, 1/2017.

³⁴ D. Thym, *La "crisi dei rifugiati"*, cit.

³⁵ COM(2020) 613 def. Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio *concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore nel settore della migrazione e dell'asilo*, 23.9.2020. Raccomandazione della Commissione del 23 settembre 2020 (UE) 2020/1366 *su un meccanismo dell'UE di preparazione e di gestione delle crisi connesse alla migrazione* (programma di preparazione e di risposta alle crisi nel settore della migrazione); cfr. anche Raccomandazione della Commissione (UE) 2020/1364 del 23 settembre 2020 *relativa ai percorsi legali di protezione nell'UE: promuovere il reinsediamento, l'ammissione umanitaria e altri percorsi complementari*.

sul piano del rispetto delle garanzie procedurali e di accoglienza dei richiedenti asilo³⁶.

La crisi Ucraina, invece, ha visto una nuova modalità di risposta alla crisi migratoria e dell'asilo all'interno dell'Unione che vede l'associazione fra l'attivazione, per la prima volta, della protezione temporanea di massa di cui alla dir. 2001/55/CE ed una strategia geo-politica molto complessa di raccordo dell'azione dell'Unione con la NATO³⁷.

L'idea che il principio di solidarietà abbia assunto sostanza *politica* e smarrito la sua natura giuridica trova quindi una conferma nella crisi Ucraina. Sembra infatti possibile affermare che gli obblighi di solidarietà in materia di asilo gravanti sugli Stati membri risultano oggi essere rafforzati non tanto dai meccanismi giuridici che presidiano il primato del diritto dell'Unione, quanto, piuttosto, dallo stretto nesso fra attivazione della protezione temporanea di massa e strategia geo-politica che mira a difendere gli Stati membri dell'Unione dagli effetti della crisi militare, energetica e quindi anche economica prodotti dalla guerra Russo-Ucraina.

In altri termini, la gestione della crisi Ucraina ha visto *più solidarietà* fra Stati per la combinazione che si è realizzata fra politiche di asilo ed altre politiche dell'Unione. Sono state previste ed hanno funzionato piattaforme relative alla capacità di accoglienza coordinate dalla Commissione o dall'Ufficio Europeo per l'Asilo³⁸ e misure di solidarietà finanziaria a valere sul fondo europeo per i rifugiati³⁹ che hanno consentito una risposta rapida e flessibile all'afflusso di civili in fuga dal territorio ucraino, ma ciò è accaduto perché l'azione UE in materia di protezione temporanea di massa è stata costruita come una componente di un disegno più ampio di risposta alla crisi geo-politica in atto.

³⁶ Fra le quali in particolare la decisione di dichiarare come porti non sicuri i porti italiani nel corso della pandemia e la decisione di individuare delle *navi quarantena* come aree di transito (D.l. n. 150/2020 e Decreto del Capo della Protezione civile n. 1287 del 2020, cfr. Study Requested by the LIBE Committee of the EU Parliament, *The EU Approach on Migration in the Mediterranean*, June 2021.

³⁷ Joint Declaration on EU-Nato Cooperation by the President of the European Council, the President of the European Commission, and the Secretary General of the North Atlantic Treaty Organization, 10 January 2023.

³⁸ In base all'art. 5 dir. 2001/55/CE che disciplina la protezione temporanea di massa, il Consiglio ha adottato la Decisione di esecuzione Dec. UE 2022/382. Il considerando n. 20 di tale decisione si esprime nei seguenti termini: «La direttiva 2001/55/CE impone agli Stati membri, di concerto con la Commissione, di cooperare e scambiare informazioni per facilitare l'attuazione della protezione temporanea. Ciò dovrebbe avvenire attraverso una «piattaforma di solidarietà» in cui gli Stati membri si scambiano informazioni sulle capacità di accoglienza e sul numero di persone che beneficiano di protezione temporanea nel loro territorio. [...] Ai fini di tale scambio di informazioni, la Commissione dovrebbe assumere un ruolo di coordinamento. Inoltre negli ultimi anni sono state istituite varie piattaforme con l'obiettivo di garantire la cooperazione tra gli Stati membri, tra le quali la rete dell'UE per la preparazione e per la gestione delle crisi nel settore della migrazione [conformemente alla raccomandazione (UE) 2020/1366 della Commissione] è la rete più adeguata per la cooperazione amministrativa prevista dalla direttiva 2001/55/CE» che ha condotto alla formulazione dell'art. 3 della stessa decisione rubricato Cooperazione e monitoraggio, relativo alla cooperazione amministrativa (art. 27 dir. 2001/55/CE).

³⁹ Dec. 2000/596/CE del Consiglio, del 28 settembre 2020, che istituisce un Fondo europeo per i rifugiati.

L'esperienza recente mostra quindi che la solidarietà intesa come principio ordinatore dei rapporti fra Stati e Unione ha sostanza e forza *politica* più che giuridica e non è di per sé strumento di avanzamento in termini di tutela dei diritti del non cittadino in materia di asilo.

Non può in ogni caso dirsi che la solidarietà sia un principio che informa di sé la disciplina relativa alla tutela dei diritti del richiedente asilo.

Ciò emerge con evidenza in particolare osservando l'impianto della dir. 2013/33/UE che più di ogni altra direttiva affronta il nodo della tutela dei diritti che nel diritto costituzionale sono storicamente legati al principio di solidarietà: i diritti sociali. La solidarietà nella direttiva sulle condizioni di accoglienza del richiedente asilo resta invece, anche in questo atto normativo dell'Unione un principio che ordina e regola i rapporti fra Stati membri ed UE⁴⁰ e non assume la veste di principio costituzionale che abbraccia direttamente la dimensione della tutela dei diritti del non cittadino.

Infatti, il livello di protezione dei diritti dei richiedenti asilo nella fase della prima accoglienza è la risultante di un processo che muove dalla fissazione di parametri comuni di tutela a livello di diritto derivato (le condizioni di accoglienza)⁴¹ che tutti gli Stati sono tenuti ad assicurare in modo equivalente⁴² per assicurare il *buon funzionamento* del sistema europeo comune d'asilo. Ora, buon funzionamento del CEAS significa evitare movimenti secondari dei richiedenti asilo⁴³ e potenziali conflitti fra obblighi di solidarietà fra Stati assunti nel quadro del CEAS con gli obblighi internazionali in materia di diritti umani che vincolano gli Stati membri dell'Unione e che condizionano l'interpretazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁴⁴.

In altri termini, il diritto derivato dell'Unione definisce le condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo e ne immagina una tutela equivalente in tutti gli Stati membri in modo da assicurare parità di trattamento⁴⁵ poiché l'art. 3 CEDU costituisce una norma inderogabile della Convenzione europea e poiché la Corte di Strasburgo ha ritenuto rilevante tale previsione in una serie di casi relativi all'accoglienza ed alla detenzione dei richiedenti asilo⁴⁶.

La Corte europea dei diritti umani ha infatti scrutinato in più casi gli effetti delle condizioni d'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri dell'Unione sulla tutela della dignità umana ed ha rilevato in alcuni di essi la sussistenza di violazioni dell'art. 3 CEDU, specificamente in ipotesi in cui il richiedente asilo è sottoposto a restrizioni della libertà personale ed è in

⁴⁰ Dir. 2013/33/CE *considerando* nn. 2 e 5.

⁴¹ In particolare, gli artt. 11 ss. dir 2013/33/UE.

⁴² Dir. 2013/33/UE *considerando* n. 5.

⁴³ Dir. 2013/33/UE *considerando* n. 12.

⁴⁴ La dir. 2013/33/UE dovrebbe evitare in particolare la violazione della Convenzione ONU sui diritti del fanciullo e della CEDU (cfr. *considerando* nn. 9 e 10).

⁴⁵ Dir. 2013/33/UE *considerando* nn. 8 e 11.

⁴⁶ ECHR Grand Chamber, judg. 21.1.2011, *M.S.S. vs. Belgium and Greece*, no. 30696/09; ECHR Grand Chamber, judg. 15.12.2016, *Khlaifia and Others v. Italy*, appl. 16483/12; ECHR Grand Chamber, judg. 2.3.2021, *R.R. and Others v. Hungary*, appl. 36037/17; ECHR, judg. 4.3.2023, *A.D. v. Greece*, appl. 55363/19.

discussione il trattamento riservato a categorie particolarmente vulnerabili, come minori e donne in gravidanza⁴⁷.

La conclusione è che la solidarietà come principio servente rispetto alla tutela della dignità della persona non è, ad oggi, un principio di struttura del CEAS ma, semmai, può informarne il funzionamento attraverso il grimaldello dell'art. 3 CEDU applicato a casi relativi alle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo: in assenza di tutela dei *core rights* previsti dalla CEDU non può esservi solidarietà fra Stati nel governo dei flussi dei richiedenti asilo⁴⁸.

4. La scomparsa della solidarietà: immigrazione e parità di trattamento

Il diritto dell'Unione, in materia di libertà di circolazione delle persone, mira essenzialmente ad evitare forme di competizione o concorrenza impropria fra i sistemi nazionali di *welfare*⁴⁹.

In materia di libertà di circolazione dei lavoratori ed anche nella disciplina della cittadinanza dell'Unione, il principio di solidarietà non costituisce una norma fondamentale del diritto derivato dell'Unione né nei rapporti inter-statali né nei rapporti fra singolo e Stato di residenza.

Nella disciplina della mobilità delle persone, in altri termini, la solidarietà scompare dall'orizzonte dei principi sovranazionali.

Con riferimento specifico alle politiche sull'immigrazione, inoltre, è evidente che gli atti di diritto derivato dell'Unione europea, in particolare le direttive 2011/98/UE e 2003/109/CE, procedono a «riconoscere» il contributo all'economia offerto dai cittadini dei Paesi terzi. Al contempo, il diritto UE intende «ridurre la concorrenza sleale tra i cittadini di uno Stato membro e i cittadini di paesi terzi derivante dall'eventuale sfruttamento di questi ultimi»⁵⁰.

Dato che i cittadini dei paesi terzi «hanno diritti diversi a seconda dello Stato membro in cui lavorano e della loro cittadinanza», sono il principio di parità di trattamento e la possibilità di deroghe da parte degli Stati a tracciare il perimetro normativo entro il quale si svolge il rapporto fra sistemi di nazionali di *welfare* e condizione giuridica del non cittadino⁵¹.

⁴⁷ ECHR Grand Chamber, judg. 2.3.2021, *R.R. and Others v. Hungary*, appl. 36037/17; ECHR, judg. 4.3.2023, *A.D. v. Greece*, appl. 55363/19.

⁴⁸ Posizione assunta dal Raad van State, 26 aprile 2023, 202300521/1/V1, ECLI:NL:RVS:2023:1655 rispetto alle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo in Italia. Per le implicazioni di tale pronuncia nell'attuale contesto ordinamentale sia consentito rinviare a E. Cavasino, *Il sistema di accoglienza italiano in "crisi sistemica": strategie nazionali e risposte sovranazionali*, in *ADIMblog*, giugno 2023.

⁴⁹ Cfr. casi *Dano* e *Alimanovic* (CGUE Grande Sez. 11.11.2014 causa C-333/13 *Dano e Dano*; CGUE 15.9.2015 C-67/14 *Jobcenter c. Alimanovic*, relativi a cittadini dell'Unione economicamente inattivi).

⁵⁰ Dir. 2011/98/UE del 13.12.2011 *relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico che consente ai cittadini di paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro e a un insieme comune di diritti per i lavoratori di paesi terzi che soggiornano regolarmente in uno Stato membro*, considerando n. 19

⁵¹ Dir. 2011/98/UE del 13.12.2011, considerando n. 19 e art. 14 della direttiva. Il principio di parità di trattamento opera nello stesso modo per i cittadini di paesi terzi

In questo contesto in cui la solidarietà è assente, si staglia la Carta dei diritti fondamentali.

La Carta sembra preannunciare l'ingresso del principio di solidarietà in materia di *mobilità* delle persone, comprendendo i diritti e i principi relativi al rapporto fra cittadini dei paesi terzi e *welfare* di cui si occupano le direttive qui richiamate nel suo titolo IV.

La possibilità che la solidarietà entri a comporre la rete di principi in materia di mobilità delle persone dipende dalla portata e dagli effetti delle norme del titolo IV.

Se le relazioni fra la Carta e le due direttive citate vedranno ergersi la Carta a norma-parametro che pone *diritti* (e non solo principi, ai sensi dell'art. 51 CDFUE), allora sarà possibile osservare la solidarietà come principio ordinatore dello status del non cittadino in materia di immigrazione. In caso contrario, la facoltà, per i Legislatori degli Stati membri, di attivare le clausole di limitazione del principio di parità di trattamento previste dalle stesse direttive (art. 12 par. 2 dir. 2011/98/UE e art. 11 parr. 2, 3, 4, dir. 2003/109/CE) e la disciplina a maglie larghe sulla parità di trattamento in esse contenute non lascerà spazio all'ingresso della solidarietà in questa materia.

Al momento non si è giunti a realizzare tale possibilità: l'esito di un rinvio pregiudiziale proposto dalla Corte costituzionale italiana in tema di parità di trattamento rispetto all'accesso ad alcune prestazioni di *welfare* (assegno di natalità, assegno di maternità) lo dimostra chiaramente.

Con l'ordinanza di rimessione della questione pregiudiziale la Corte costituzionale mirava, infatti, a valorizzare la portata e gli effetti dell'art. 34 della Carta rispetto agli atti di diritto derivato, in particolare rispetto a quanto dispone l'art. 12 dir. 2011/98/UE⁵².

La Corte di giustizia ha sintetizzato così l'ordinanza della Corte costituzionale: «[1] giudice del rinvio ritiene che i diritti e i principi costituzionali evocati dalla Corte suprema di cassazione e quelli sanciti dalla Carta, arricchiti dal diritto derivato, siano inscindibilmente connessi, tra loro complementari e armonici, e che il divieto di discriminazioni arbitrarie e la tutela della maternità e dell'infanzia, garantite dalla Costituzione italiana, debbano essere interpretati alla luce delle indicazioni vincolanti fornite dal diritto dell'Unione»⁵³.

La Corte di giustizia ha deciso tale questione pregiudiziale considerando gli atti di diritto derivato come fonti che danno «espressione concreta al diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale di cui all'articolo 34, paragrafi 1 e 2, della Carta»⁵⁴. Ciò ha comportato la conseguenza che l'atto di diritto derivato «che concretizza un diritto

soggiornanti regolarmente in uno Stato membro per motivi di studio, scambio di studenti, tirocinio non retribuito o volontariato (dir. 2004/114/CE); ricerca (dir. 2005/71/CE), di ricongiungimento familiare (dir. 2003/86/CE), cfr. dir. 2001/98/CE considerando n. 20. Per i soggiornanti di lungo periodo, poi, la dir. 2003/109/CE mira ad estendere «i settori economici e sociali» nei quali deve essere assicurata la parità di trattamento (dir. 2003/109/CE, considerando n. 12 ed art. 11). Cfr. CGUE sent. 25.11.2020 C-302/19 *INPS/WS* relativo all'art. 12 dir. 2011/98/UE.

⁵² CGUE Grande sez. C-350/20 *O.D.* et. alt., sent. 2 settembre 2021.

⁵³ CGUE Grande sez. C-350/20 *O.D.* et. alt., sent. 2 settembre 2021 par. 24.

⁵⁴ CGUE Grande sez. C-350/20 *O.D.* et. alt., sent. 2 settembre 2021 par. 46.

fondamentale previsto dalla Carta» sia divenuto il parametro normativo di riferimento per definire i contenuti del diritto protetto dalla stessa Carta, che quindi non ha potuto assumere la posizione tipica di norma-parametro che hanno le norme costituzionali nazionali nella definizione dello statuto giuridico dei diritti e delle libertà della persona⁵⁵.

5. La solidarietà nel diritto sovranazionale attraverso la dimensione costituzionale

Sino a quando l'interpretazione degli articoli della Carta dei diritti relativi alla *solidarietà* sarà condotta nei termini appena descritti, ossia valorizzando la concretizzazione dei diritti e dei principi della Carta ad opera degli atti di diritto derivato, sarà assai improbabile veder emergere il principio di solidarietà come norma capace di strutturare i rapporti fra singolo e Stato in materia di immigrazione in assenza di una revisione dei Trattati.

Il rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale italiana centrato sull'art. 34 della Carta dei diritti⁵⁶ impone quindi di valorizzare il contributo che può essere offerto dalle Costituzioni nazionali nel rafforzamento del principio di solidarietà nel diritto euro-nazionale in materia d'immigrazione.

La Corte costituzionale italiana, a valle della deludente pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione, ha infatti ritenuto che: «nell'enunciare il diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale, l'art. 34 CDFUE fa espresso richiamo alle “legislazioni e prassi nazionali”; *in questa prospettiva, non può non tenere anche conto delle garanzie sancite dalle Costituzioni*. D'altro canto, al «costante evolvere dei precetti costituzionali» che si ricavano dagli artt. 3 e 31 Cost., il diritto dell'Unione europea offre un apporto che non può essere trascurato (ordinanza n. 182 del 2020, il citato punto 3.2. del Considerato in diritto), allo scopo di inverare – in contesti mutevoli e spesso inediti – il principio di eguaglianza e la più ampia tutela della maternità e dell'infanzia. In un quadro che vede interagire molteplici fonti, è affidato a questa Corte il compito di assicurare una tutela sistemica, e non frazionata, dei diritti presidiati dalla Costituzione, anche in sinergia con la Carta di Nizza, e di valutare il bilanciamento attuato dal legislatore, in una *prospettiva di massima espansione delle garanzie*»⁵⁷.

Sarà quindi attraverso gli articoli 2 e 3 della Costituzione, ossia mediante il nesso fra diritti inviolabili e doveri inderogabili di solidarietà ed il principio di uguaglianza che la solidarietà potrà assumere il rilievo di principio capace di strutturare la disciplina relativa all'accesso a prestazioni di *welfare* riconducibili all'assistenza sociale o essenziali per la vita⁵⁸.

La condivisibile conclusione cui giunge la Corte costituzionale nella sentenza n. 54 del 2022 lascia però sullo sfondo una serie di questioni: a) il nodo problematico del regime della doppia pregiudizialità; b) l'alternativa del ricorso alla non-applicazione del diritto interno incompatibile con norme

⁵⁵ CGUE Grande sez. C-350/20 O.D. et. alt., sent. 2 settembre 2021 par. 47.

⁵⁶ L'ordinanza di rimessione della Corte costituzionale è l'ord. n. 182 del 2020, la sentenza seguita alla pronuncia della CGUE è Corte cost. n. 54 del 2022.

⁵⁷ Corte cost. n. 54 del 2022 par. 10 cons. in dir., corsivo aggiunto.

⁵⁸ Come Corte cost. n. 252 del 2001 in tema di tutela della salute del non cittadino irregolarmente presente sul territorio nazionale.

UE provviste di effetto diretto; c) la portata della clausola del trattato sugli *autolimiti* alla *supremacy clause* (art. 4 par. 2 TUE sul rispetto per l'identità costituzionale degli Stati membri).

La giurisprudenza costituzionale su solidarietà ed immigrazione sarà, con ogni probabilità, uno dei campi in cui si eserciterà la speciale responsabilità delle Corti costituzionali nel processo d'integrazione europea⁵⁹ ed in cui diventerà essenziale l'apporto delle tradizioni costituzionali nazionali per dare ai diritti ed ai principi posti dalla Carta un'autentica dimensione costituzionale.

In altre parole, per dare sostanza costituzionale ai diritti sociali ed al principio di solidarietà custoditi dal titolo IV della Carta, il Giudice delle leggi dovrà ridefinire ancora il *modello Granital* (lo spazio riservato alla tecnica della non-applicazione) ed estendere il ricorso al rinvio pregiudiziale strutturato a partire dalla sentenza n. 269 del 2017 anche ad atti di diritto derivato in materia di assistenza e sicurezza sociale che abbiano, parimenti, sostanza costituzionale perché, come afferma la stessa Corte di giustizia, «concretizzano» un diritto previsto dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁶⁰.

In un contesto del genere, che impone un consolidamento ulteriore del processo di ri-accentramento del sindacato sui diritti, assumerà particolare rilevanza la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale relativa a previsioni di leggi regionali che limitano l'accesso a provvidenze in materia di assistenza sociale sulla base dello status di cittadinanza o del requisito della residenza protratta sul territorio della Regione⁶¹.

⁵⁹ S. Ninatti, O. Pollicino, *Identità costituzionale e (speciale) responsabilità delle Corti*, in *Quad. cost.*, 2020, 191 e G. Martinico, *Conflitti interpretativi e concorrenza fra corti nel diritto costituzionale europeo*, in *Dir. soc.*, 2019, 691. Sull'identità costituzionale B. Guastafarro, *Il rispetto delle identità nazionali nel Trattato di Lisbona: tra riserva di competenze statali e "controlimiti europeizzati"*, in *Quad. cost.*, 2012, 152, A. von Bogdandy, *The Lisbon Treaty as a Response to Transformation's Democratic Skepticism*, in M. Poiras Maduro, M. Wind, *The Transformation of Europe. Twenty-five years On*, Cambridge, 2017, 206 e prima del trattato di Lisbona, T. Groppi, *La primauté del diritto europeo sul diritto costituzionale nazionale: un punto di vista comparato*, in *Astrid* – rassegna n. 13 del 2005 e M. Cartabia, *"Unità nella diversità": il rapporto tra la Costituzione europea e le costituzioni nazionali*, in *DUE*, 2005, 582.

⁶⁰ CGUE sent. 2.9.2021 *O.D. et. alt.* C-350/20 e ivi la richiamata giurisprudenza al par. 47 (CGUE sent. 11.11.2014, *Schmitzer*, C-530/13, par. 23 e giurisprudenza ivi citata). Per quanto riguarda alcune pronunce della Corte costituzionale il cui orientamento sembra necessario ripensare: Corte cost. n. 29 del 2022 e n. 67 del 2022. Su quest'ultima, si veda S. Catalano, *Quando la forma prevale sulla sostanza. Note critiche alla sentenza n. 67 del 2022 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio costituzionale*, 4/2022. Il dibattito in dottrina è molto vivace. Si vedano almeno C. Padula, *Uno sviluppo della saga della "doppia pregiudiziale"? Requisiti di residenza prolungata, edilizia residenziale pubblica e possibilità di disapplicazione della legge*, in *Giurcost.org*, 3.3.2020; S. Giubboni, N. Lazzerini, *L'assistenza degli stranieri e gli strani dubbi della Cassazione*, in *Quest. Giust.*, 2021. Al di là del merito delle questioni, il tema sembra essere quello delle dinamiche dei rapporti fra le Corti. Cfr. G. Scaccia, *Sindacato accentrato di costituzionalità vs diretta applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Forum di Quad. cost.*, 3/2021; D. Tega, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna, 2020.

⁶¹ Corte cost. nn. 77 del 2023; Corte cost. n. 199 del 2022; Corte cost. nn. 7, 9 del 2021; Corte cost. nn. 44 e 281 del 2020.

Nella giurisprudenza costituzionale cui qui ci si riferisce, si esprime una forma controllo di ragionevolezza sulla ricerca di cause di giustificazione del trattamento discriminatorio che muove innanzitutto dall'individuazione della *ratio* della provvidenza, che deve essenzialmente mirare al contrasto della povertà e a soddisfare bisogni primari per la dignità del vivere⁶².

Nel caso in cui il beneficio di legge mira a soddisfare un bisogno primario, la Corte costituzionale ha, infatti, ricondotto tali previsioni all'interno del nucleo di garanzie incompressibili dei diritti costituzionali cui esse sono collegate e ha censurato scelte legislative volte ad escludere l'accesso a tali prestazioni sulla base dello status di cittadinanza o della durata della residenza⁶³.

La giurisprudenza costituzionale è riuscita con queste pronunce a rispondere a quelle sollecitazioni provenienti dalla dottrina che riteneva possibile individuare, nell'ordinamento costituzionale italiano, «un'area di diritti» rispetto ai quali non rileva né la cittadinanza, né la residenza, né tantomeno la regolarità del titolo d'ingresso e di soggiorno. Questi diritti sono qualificabili come «*diritti sociali personalissimi*, in cui viene in gioco l'esistenza stessa della persona, perché il bene oggetto del diritto coincide con la vita o con una sua qualità essenziale»⁶⁴.

Alla tutela di questi diritti si connette il dovere di solidarietà anche sotto il profilo delle priorità di spesa per specifiche prestazioni che li rendono effettivi⁶⁵: queste prestazioni che vanno rese concretamente accessibili a prescindere dallo status di cittadinanza o dalla durata della residenza o ancora della regolarità del titolo d'ingresso e soggiorno.

Ove le Corti costituzionali e in particolare quella italiana non riuscissero a veicolare la *tradizione costituzionale* in materia di tutela dei *diritti sociali personalissimi*, l'assenza di solidarietà in materia di immigrazione continuerà a manifestarsi nel diritto sovranazionale e l'anima politica della solidarietà come strumento delle relazioni fra Stati e Unione continuerà a prevalere: la solidarietà come principio costituzionale che regola i rapporti fra persona, comunità e Stato, potrebbe rimanere, così, la grande assente nel diritto sovranazionale in materia di asilo ed immigrazione.

Elisa Cavasino
Ordinaria di Diritto costituzionale
Dipartimento di Giurisprudenza
Università degli studi di Palermo
elisa.cavasino@unipa.it

⁶² Su questa base, ad esempio, il reddito di cittadinanza non rientra fra le provvidenze volte a soddisfare i bisogni primari. Cfr. Corte cost. n. 19 del 2022.

⁶³ Corte cost. n. 222 del 2013; 107 del 2018; 44 del 2020.

⁶⁴ B. Pezzini, *Una questione che interroga l'uguaglianza: i diritti sociali del non cittadino*, in AA.VV. *Anuario 2009, Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Atti del Convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, Cagliari 16-17 ottobre 2009, Napoli, 2010, 163 ss., par. 4.1. L'A. richiama Corte cost. n. 199/1986; 536/1989 e 190/2003. Su questa linea si collocherà anche Corte cost. n. 252 del 2001 sull'accesso a cure mediche essenziali per la tutela della salute del non cittadino irregolarmente presente sul territorio nazionale.

⁶⁵ Sul principio di priorità di spesa Corte cost. nn. 62 del 2020 e 233 del 2022.