
L'accesso degli immigrati ai diritti fondamentali e sociali in Italia e nell'Unione Europea

Immigrants' Access to the Fundamental and Social Rights in Italy and Europe

Enrico CATERINI

Università della Calabria
enrico.caterini@unical.it

RECIBIDO: 18/12/2015 / ACEPTADO: 10/08/2016

Resumen: Lo stato di bisogno non coincide con lo stato di necessità. Il primo attiene allo *status civitatis* il secondo lede il «minimo vitale», infrange la soglia di povertà e non distingue il cittadino dallo straniero. Il legislatore ordinario non ha il potere di negare alla persona il contenuto essenziale dei diritti inviolabili dell'uomo; il contrasto alla povertà e all'esclusione sociale non distingue il cittadino dallo straniero, l'apolide dal rifugiato, l'abile dall'inabile al lavoro. Il *primum vivere deinde philosophari* riconosce primazia alla ragion pratica della vita. L'immigrato irregolare abile al lavoro e indigente per stato di necessità, né profugo né destinatario di protezione sussidiaria, beneficia delle prerogative dello *status personae*. Lo statuto riconosciuto alla persona umana richiede per l'immigrato irregolare l'insorgenza dei doveri giuridici di integrazione sociale. Tra essi l'awio al lavoro, all'istruzione, alle cure, al vitto e ricetto.

Palabras clave: minimo vitale; stato di bisogno; stato di necessità; *status civitatis*; *status personae*; integrazione sociale.

Abstract: Being in need does not coincide with being in a state of necessity. The former is referred to *status civitatis*, the latter is referred to the «minimum subsistence figure» by permitting to break the threshold of poverty and the lack of distinction of citizens from foreigners. The legislator has no power to deny the person the essential content of the inviolable, fundamental human rights; the struggle against poverty and social exclusion does not make any distinctions between citizens and foreigners, between stateless people and refugees, between those who fit for work from those who do not. The concept of *primum vivere deinde philosophari* recognizes the primacy of the practical reason of life. The illegal immigrant fit for work and indigent due to his state of need, neither refugee nor recipient of subsidiary protection, benefits from the prerogatives of *status personae*. For the illegal immigrant, the statute which the human person is entitled to, gives rise to juridical duties of social integration. These include assistance for work, education, care, board and lodging.

Keywords: minimum of subsistence figure; being in need; being in a state of necessity; *status civitatis*; *status personae*; social integration.

1. L'ASSISTENZA E LA PREVIDENZA SOCIALE ANTIDOTI AGLI STATI DI BISOGNO DEL CITTADINO (art. 38 cost.)

La solidarietà sociale ed economica è un principio dell'ordinamento italo-europeo¹. La Carta costituzionale italiana (artt. 2, 3 e 38)² e la Carta dei diritti fondamentali dell'UE (art. 34) sanciscono l'assistenza sociale come espressione di solidarietà e garanzia di esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongono di risorse sufficienti³. La Costituzione riconosce al «cittadino» inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi di sostentamento il diritto al mantenimento e all'assistenza; la Carta UE affida al diritto dell'Unione e alla legislazione e prassi nazionale, il diritto all'assistenza sociale e abitativa per *coloro* che non dispongono di risorse sufficienti. Il tema è la libertà dal bisogno quale strumento di realizzazione effettiva della partecipazione della persona alla vita democratica del Paese⁴.

¹ Per una ricostruzione storica e una comparazione filosofica sulla solidarietà, v., AA.VV., *La solidarité: un sentiment républicain?*, Centre universitarie de recherches administratives et politiques de Picardie, Parigi, 1992, *passim*, ma in particolare, MOREAU DE BELLAING, L., *Le solidarisme et ses commentaires actuels*, p. 85 e ss.; CHEVALLIER, J., *La resourgence du Thème de la solidarité*, p. 109 e ss.; LAMCHICHI, A., *Le concept de solidarité en Islam*, p. 147 e ss.

² V., BARBERA, A., in AA.VV., *Principi fondamentali*, art. 1-12, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1975, p. 50 e ss.; FLORENZANO, D.; BORGONOVO RE, D.; CORTESE, F., *Diritti inviolabili, doveri di solidarietà e principio di eguaglianza. Un'introduzione*, Torino, 2012, p. 13 e ss. ma *passim*; APOSTOLI, A., *La svalutazione del principio di solidarietà. Crisi di un valore fondamentale per la democrazia*, Milano, 2012, p. 22 e ss.; RODOTÀ, S., *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Bari, 2014, ebook, spec. par. 5.

³ SCARAMUZZINO, C.; DI BEO, R., *L'Europa sociale del XX secolo. Le politiche sociali nella Comunità europea dal trattato di Roma alla Carta di Nizza*, 2014, Pisa, *passim* ove si esamina lo stato sociale come segno caratterizzante la cultura europea fondata sull'idea di solidarietà.

⁴ PERSIANI, V. M., sub art. 38, *Rapporti economici*, I, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1979, p. 232 e ss.; JORIO, E., *Diritto della sanità e dell'assistenza sociale*, Milano, 2013, pp. 198-204; ID., *Diritto dell'assistenza sociale*, Milano, 2006, p. 55 e ss.; PERLINGIERI, P., «A margine della carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea», in *La persona e i suoi diritti. Problemi di diritto civile*, Napoli, 2005, p. 67. L'Enciclica *Laudato si* pone al centro del pensiero sociale della Chiesa la questione «ecologica». Con essa si propone il tema del rapporto tra gli esseri viventi e la natura, e quello più generale tra la società e l'ambiente. Emerge il sostrato etico quale contrasto degli «scarti» della società, e il sistema produttivo antiecológico e consumistico viene indicato tra le principali causa dell'esclusione sociale e della povertà. Il consumismo si manifesta eccedentario, retto dal superfluo, inutile e «rifiutante». L'eccedenza produttiva, non redistribuita secondo il bisogno delle persone escluse dai circuiti economici, causa l'esclusione sociale; lo «scarto industriale» si declina in emarginazione sociale. L'Enciclica marca il ruolo educativo del lavoro come dignità, prima che sostentamento, e assegna all'emarginato il dovere di impiegare le proprie abilità ed energie per il progresso materiale e spirituale della società. Chiara è la relazione tra l'uomo e l'umanità: tutti sono raggiunti dai rintocchi della campana. Il riferimento è al romanzo di HEMINGWAY, E., *Per chi suona la campana*, 1940, il cui titolo

Occorre distinguere la funzione costituzionale della sicurezza sociale, assicurata ai cittadini *inabili* e senza risorse sufficienti, da quella previdenziale assicurata ai lavoratori in stato di bisogno per malattia, vecchiaia o disoccupazione involontaria. Ambedue ricorrono all'art. 3 comma 2 della Costituzione e rappresentano strumenti di rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale che limitano la libertà e il pieno sviluppo della persona; esse realizzano strumenti di solidarietà economica e sociale; ma la prima attiene alla persona-cittadino inabile al lavoro e privo dei «mezzi necessari per vivere», la seconda alla persona-lavoratrice privata dei «mezzi adeguati alle esigenze di vita» per rischi connessi al lavoro (compresa la senescenza). Nelle due forme di sicurezza, comunemente distinte tra la assistenza e la previdenza sociale, si svolge un diverso livello di solidarietà. Nell'assistenza la prestazione è tesa ad assicurare quel «minimo vitale»⁵ che assicura l'esistenza della persona: il valore tutelato è il diritto alla vita⁶. Nella previdenza la solidarietà è «corporativa»,

è tratto dal sermone di John Donne: «E allora, non chiedere mai per chi suona la campana. Essa suona per te». La condanna di un esiziale individualismo, e la vitalità di una solidarietà umanitaria, esprimono la cifra della Lettera pastorale. Il bene della comunità disegna l'etica sociale per la laica salvezza dell'uomo contemporaneo. Per una lettura commentata del testo della Lettera Pastorale, v. Papa Francesco. *Laudato si'*, *Testo integrale dell'Enciclica con guida alla lettura di Cristina Simonelli*, Presidente coordinamento teologhe italiane, Milano, 2015. Sia consentito il rinvio a CATERINI, E., *Ermeneutica giuridica e caritas in veritate*, in *Rass. dir. civ.*, 2012, p. 355, 2, e ss.

⁵ Sintagma adoperato da DOSSETTI, G., *Assemblea Costituente*, Prima Sottocommissione, adunanza del 9 ottobre 1946, resoconto stenografico, p. 212, ove si legge «all'affermazione del diritto e del dovere da parte del cittadino di svolgere un'attività... si tiene conto dell'ipotesi di chi, per cause indipendenti dalla sua volontà, si trova ad un certo momento nell'impossibilità di lavorare e quindi di provvedere a sé e alla famiglia... infine si fa riferimento al caso dell'impossibilità radicale di svolgere un'attività lavorativa la quale rende necessaria la garanzia dell'esistenza... perché è anche necessario vincolare il legislatore... al riconoscimento di un diritto ad un minimo vitale per il lavoratore che venga a trovarsi nelle condizioni indicate nell'articolo».

⁶ La legge 8 novembre 2000, n. 328 di riforma del sistema di assistenza sociale è fondata sul principio di solidarietà universale degli interventi inteso come diritto della persona a fruire delle prestazioni socio-assistenziali. In tale senso sono destinatari dei servizi e prestazioni i cittadini, gli apolidi, i profughi e gli stranieri regolarmente soggiornanti (art. 41, d. lgs 25 luglio 1998, n. 286). L'art. 128, co. 2, del d. lgs. 31 marzo 1998, n. 112 definisce l'oggetto dei servizi e delle prestazioni sociali avuto riguardo esclusivamente ai bisogni e alle difficoltà della persona. Il sistema sociale disegnato dalla riforma prevede tre livelli di pianificazione (nazionale, regionale e zonale) e la definizione dei livelli essenziali di assistenza sociale. Quest'ultima misura di sbarramento, desunta dall'art. 117, co. 2, lett. m), cost. e attuativa degli artt. 3, co. 2 e 119, co. 3 cost., è preposta a segnare la linea della esigibilità delle prestazioni di assistenza sociale. L'art. 22, comma 2, del d. lgs. n. 328 del 2000 condiziona i livelli essenziali alla finanziabilità dei medesimi ad opera del fondo nazionale per le politiche sociali; tuttavia, la medesima norma al comma 4° prevede un contenuto minimo essenziale dell'esigibilità prestazionale assistenziale affidata alla pianificazione regionale il quale *comunque* assicura il: a) servizio sociale professionale

viene condivisa tra i protagonisti della vicenda lavorativa, con ponderazioni e gradi di partecipazioni variabili, i quali definiscono la misura «adeguata» alle esigenze di vita: il valore della sicurezza individuale, familiare e sociale trova soddisfazione con il diritto al lavoro quale sistema di rapporti che prevede anche i rimedi per l'evenienza dello stato di bisogno del lavoratore. Va rimarcato come il legislatore della riforma dei servizi sociali non limita i medesimi al cittadino, per come richiede la Costituzione, ma li estende ai cittadini dell'Unione Europea e agli stranieri regolarmente soggiornanti o asilanti.

Tra l'assistenza e la previdenza v'è una differenza di cause e di modi, atti a fronteggiare una stessa evenienza: lo stato di bisogno. Nell'assistenza sociale il rimedio deriva dalla solidarietà dell'intera comunità nazionale che assicura la vita del cittadino-straniero inabile al lavoro, che versi in una condizione di bisogno o difficoltà, attraverso le prestazioni ad essa essenziali: in essa v'è una questione di eguaglianza distributiva. Nella previdenza sociale il rimedio deriva dall'attività lavorativa dello stesso assicurato, quindi, dall'apporto reddituale da esso prodotto, in parte destinato alle evenienze del bisogno straordinario (infortunio, ecc.) e ordinario (vecchiaia): la questione è di eguaglianza retributiva.

L'attentato a cui frappongono resistenza la previdenza e l'assistenza sociale investe lo *status personae*: in un caso a mezzo dell'apporto della comunità dei lavoratori, nell'altro con la risposta della comunità dei cittadini e stranieri regolari. Nell'assistenza sociale le prestazioni assicurano l'essenziale e il necessario per fronteggiare il bisogno e le difficoltà⁷; nella previdenza sociale le

e segretariato sociale per informazione e consulenza al singolo e ai nuclei familiari; b) servizio di pronto intervento sociale per le situazioni di emergenza personali e familiari; c) l'assistenza domiciliare; d) le strutture residenziali e semiresidenziali per soggetti con fragilità sociali; e) i centri di accoglienza residenziali o diurni a carattere comunitario. Detti servizi, sebbene non dettagliati in una normazione per fattispecie capace di definire con esattezza le condotte dovute dai soggetti erogatori, presentano quel grado di definizione sufficiente da attingere al criterio dell'art 1178 c.c. secondo il quale le obbligazioni generiche impongono al debitore di prestare cose di qualità non inferiore alla media. Sull'argomento sia consentito il rinvio a CATERINI, E., *Lineamenti di diritto civile italo-europeo. Dal mercato alla persona*, Napoli, 2009, p. 112 e ss.

⁷ V. Corte cost., 11-15 gennaio 2010, n. 10 ove si legge: «... Una normativa posta a protezione delle situazioni di estrema debolezza della persona umana, qual è quella oggetto delle disposizioni impugnate, benché incida sulla materia dei servizi sociali e di assistenza di competenza residuale regionale, deve essere ricostruita anche alla luce dei principi fondamentali degli artt. 2 e 3, secondo comma, Cost., dell'art. 38 Cost. e dell'art. 117, secondo comma, lettera m), Cost. Il complesso di queste norme costituzionali permette di ricondurre tra i "diritti sociali" di cui deve farsi carico il legislatore nazionale il diritto a conseguire le prestazioni imprescindibili per alleviare situazioni di estremo bisogno –in particolare, alimentare– e di affermare il dovere dello Stato di stabilirne le caratteristiche qualitative e quantitative, nel caso in cui la mancanza di una

prestazioni assicurano al lavoratore quando risulta adeguato e proporzionato alla quantità e qualità del lavoro svolto⁸. Il beneficiario delle provvidenze assistenziali è la persona⁹, quello delle provvidenze previdenziali è il lavoratore.

Ciò nondimeno, il sistema fondato sui doveri di solidarietà, impone alla persona un complesso di obblighi i cui titoli non sono rinvenibili nell'eguaglianza compensativa del sinallagma. La solidarietà come principio fondamentale fa insorgere situazioni giuridiche «obiettive» nelle quali l'elemento della doverosità eguaglia o prevale sulle prerogative o sulla soddisfazione degli interessi del singolo individuo. Emergono situazioni giuridiche a spiccata «funzione sociale» strumentali alla realizzazione della persona. I doveri di assistenza sociale non sono riferibili soltanto allo Stato o alle istituzioni private ma anche alle persone. Il sistema della responsabilità civile è evidentemente connotato dalla sua funzione sociale ove la violazione di una doverosità comportamentale è sanzionata a tutela della pacifica convivenza sociale¹⁰.

tale previsione possa pregiudicarlo. Inoltre, la finalità di garantire il nucleo irriducibile di questo diritto fondamentale legittima un intervento dello Stato che comprende anche la previsione della appropriata e pronta erogazione di una determinata provvidenza in favore dei singoli».

- ⁸ V. Corte cost., 11 aprile-25 maggio 2000, n. 178: «La contribuzione previdenziale, intesa in senso lato, nella quale rientra la maggiorazione contributiva del quindici per cento, imposta dall'art. 1, comma 194 della legge 23 dicembre 1996, n. 662, per il periodo contributivo 1 settembre 1985-30 giugno 1991, a carico dei soli datori di lavoro che abbiano costituito forme di previdenza integrativa, non è assimilabile all'imposizione tributaria vera e propria, di carattere generale, ma è da considerare quale prestazione patrimoniale avente la finalità di contribuire agli oneri finanziari del regime previdenziale dei lavoratori. Essa, peraltro, rappresenta solo una contropartita necessaria dell'esclusione delle contribuzioni ai fondi di previdenza complementare dalla base imponibile, per la determinazione di contributi di previdenza e di assistenza sociale, quale esplicazione del principio di razionalità-equità (art. 3 Cost.), coordinato col principio di solidarietà, cui va collegato l'art. 38, secondo comma della Costituzione, che stabilisce un dovere specifico ad integrare le prestazioni previdenziali spettanti ai soggetti economicamente più deboli».
- ⁹ Per una ricognizione del dibattito dottrinale sul tema, v. MESSINETTI, D., «Recenti orientamenti sulla tutela della persona. La moltiplicazione dei diritti e dei danni», in *Lezioni di diritto civile del corso di aggiornamento del 28 maggio-2 giugno 1990*, 16, presentazione di P. Perlingieri, Napoli, 1993, p. 57 e ss.
- ¹⁰ Sia consentito il rinvio a CATERINI, E., *Il negozio giuridico di ricerca. Le istanze della persona e dell'impresa*, Napoli, 2000, p. 25 e ss. ove si rinvia agli scritti di Léon Duguit e, su quest'ultimo autore, di R. Bonnard, F. Geny, O. Ionesco e M. Waline; ID., *Lineamenti di diritto civile italo-europeo. Dal mercato alla persona*, Napoli, 2009, pp. 48-49 ove si legge: «Alcune situazioni giuridiche sono caratterizzate dall'essenzialità del comportamento volto a soddisfare interessi individuali "altrui" e interessi "sociali", "alieni" a quelli del singolo...». Nell'Opera di RUBIER, P., *Droit subjectif et situations juridiques*, Paris, 1962, p. 73 e ss. Si dà come esemplificazione di situazioni giuridiche oggettive c.dd. reattive anche il tema degli stati di bisogno, reattive alle doverosità imposte dall'ordinamento.

Pertanto, lo stato di bisogno può rispondere ad una logica compensativo-sinallagmatica, ovvero, solidale-umanitaria. Nelle prestazioni previdenziali lo stato di bisogno deriva ed è connesso allo stesso rapporto di lavoro, in quelle assistenziali esso è indipendente dal rapporto di lavoro, presuppone un'*inabilità*, quindi, un'impossibilità nell'uso di energie lavorative e relazionali, transitoria, definitiva, parziale, totale, colpevole o incolpevole, che abbia avuto ad effetto la carenza dei mezzi per vivere, ovvero, una menomazione funzionale e comportamentale nella relazione tra persona e ambiente, tale da diminuire la partecipazione effettiva e in condizioni di parità dell'inabile alla vita sociale e democratica¹¹.

Lo stato di bisogno è declinabile anche in un danno grave alla persona (p.e. artt. 433, 1447 e 2045 c.c.)¹². L'assenza o l'inadeguatezza dei mezzi per

¹¹ V. Corte cost. 5-6 maggio 1997, n. 119, Id. 8-10 giugno 1994, n. 240; Id., 3-15 maggio 1990, n. 243; 20 maggio-3 giugno 1992, n. 243; Id., 26 ottobre-3 novembre 1988, n. 1008; Id., 2-4 maggio 1984, n. 132, nelle quali la Corte ha chiarito che l'art. 38 cost. nei primi due commi esprime due funzioni distinte giacché «i mezzi necessari per vivere» di cui al primo comma non possono identificarsi con i «mezzi adeguati alle loro [dei lavoratori] esigenze di vita»: questi ultimi comprendono i primi, ma non si esauriscono in essi. Inoltre il Giudice delle leggi ha chiarito che il principio di proporzionalità proprio della previdenza sociale non esclude quello solidaristico nei casi di trattamento pensionistico minimo. Sulla disabilità e la riabilitazione come concetto funzionale nella relazione tra persona e ambiente v., Convenzione ONU del 13 dicembre 2006, ratificata in Italia con la l. 3 marzo 2009, n. 18.

¹² La materia ha formato oggetto di ampia discussione nell'interpretazione dell'art. 2045 c.c. S'è criticata la concezione della fattispecie come norma eccezionale rispetto all'archetipo della responsabilità ex art. 2043 c.c. per sostenere che lo stato di necessità è fattispecie autonoma di responsabilità con funzione distributiva (indennità rimessa all'equo apprezzamento del giudice), piuttosto che commutativa (risarcimento del danno ex art. 2043 c.c.). La critica all'eccezionalità della norma s'è mossa dal dissenso sul rapporto regola-eccezione ipotizzato tra il 2043 e il 2045 c.c. S'è ritenuta errata la costruzione dell'art. 2045 c.c. quale fattispecie impeditiva o limitativa della responsabilità ex art. 2043 c.c. Allo stesso modo s'è criticata la tesi dello stato di necessità quale «diritto di necessità» poiché la misura di autotutela insita nel primo non è «autorizzazione» ad agire, sia per l'obbligazione indennitaria che ne consegue, che per l'irragionevolezza della legittima difesa da parte del danneggiato nel caso di equivalenza degli interessi in conflitto tra danneggiante e danneggiato. Tuttavia, occorre rimarcare due punti critici. La eccezionalità del 2045 c.c. non dipende dalla sua relazione con la presupposta norma-regola dell'art. 2043 c.c., bensì dalla modalità atipica di attuazione di un principio, ovvero, dal concorso atipico di principi. L'indennità prevista dall'art. 2045 c.c. nella sua determinazione equitativa, ossia di equo temperamento degli interessi concretamente divisati nel fatto dannoso, dovrà considerare la gravità del danno arrecato e di quello evitato all'agente, l'entità e l'imminenza del pericolo, la condotta concreta del danneggiante, la condizione economica delle parti, fattori dissimili da quelli di normalità economica richiesti per la determinazione del risarcimento del danno, che potrebbero condurre anche ad una assenza di indennità. D'altro canto, è condivisibile la tesi che vede nello stato di necessità una norma generale applicabile anche nelle vicende dell'adempimento debitorio e in quelle di formazione del contratto. Le tesi ivi succintamente riproposte e in parte criticate sono di TROISI, B., *Lo stato di necessità nel diritto civile*, Napoli, 1988, *passim*.

vivere può costituire un pericolo attuale di un danno alla persona il quale può assumere un livello differente di gravità se è in discussione il «minimo vitale», ovvero, i «mezzi adeguati alle esigenze di vita»¹³. Qualora tale stato di pericolo non è voluto (è incolpevole)¹⁴, né evitabile è stato il danno, diviene anche un'esimente e un'impossibilità, un *factum principis*¹⁵. L'essenza del bisogno ispira le norme sulla sicurezza sociale largamente intesa; l'insicurezza, con la conseguenza del danno grave alla persona e la presenza dei requisiti dello stato di necessità, neutralizza e deresponsabilizza la condotta di colui che è in

¹³ V. Corte cost., 24 aprile-7 maggio 1975, n. 102: «L'orientamento della giurisprudenza, che in linea generale ha escluso che, riguardo al reato di accattonaggio, lo stato di bisogno possa confondersi con lo stato di necessità, non può essere accolto nel suo rigido schematismo in ordine a quelle situazioni oggettive e soggettive direttamente riferibili, tanto all'art. 4 quanto all'art. 38 della Costituzione e che debbono essere tenute ragionevolmente presenti dall'interprete ai fini di una decisione non in conflitto con diritti primari incompressibili. Sotto questo profilo ben può rientrare nella sfera di applicazione dell'art. 54 del codice penale il fatto di colui che, fisicamente debilitato e privo di chi debba per legge provvedere ai suoi bisogni essenziali, si induca alla mendicizia per non essere stato messo in condizione di poter tempestivamente e validamente usufruire di quell'assistenza pubblica alla quale avrebbe diritto. Nel caso, il concetto di attualità del pericolo di un danno grave alla persona, quale è quello che può essere determinato da uno stato di bisogno non voluto, si profila come una costante senza soluzione fino a quando non siano rimosse le cause che vi hanno dato luogo. Solo in tali limiti, pertanto, può ritenersi fondata la questione dell'art. 670 del codice penale, sollevata, in ordine agli aspetti particolari suddetti, in riferimento agli artt. 3, primo e secondo comma, e 4, secondo comma, della Costituzione». L'art. 670 c.p. è stato in seguito abrogato dall'art. 18 della legge 25 giugno 1999, n. 205. Interessanti le considerazioni di CRISCUOLO, E., *Il vagabondaggio e la mendicizia secondo la legislazione penale italiana. Studi critico-legali*, ristampa 2012, Nabupress amazon, book *Print on Demand*.

¹⁴ Il requisito dell'inevitabilità è da riferirsi al danno più che al pericolo essendo quest'ultimo in essere e, quindi, ontologicamente inevitabile, là dove il danno è l'evento probabile sul quale la condotta del danneggiante potrebbe avere margini di intervento, v. TROISI, B., *Stato di necessità, diritto civile, Enc. Giur.*, Roma, 1993, p. 2.

¹⁵ V. Corte cost., 5-8 luglio 2010, n. 250, ove s'afferma che «Fuori discussione, così, è l'applicabilità anche al reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato delle scriminanti comuni –e, in particolare, di quella dello stato di necessità (art. 54 cod. pen.)– come pure delle cause di esclusione della colpevolezza, ivi compresa l'ignoranza inevitabile della legge penale (art. 5 cod. pen., quale risultante a seguito della sentenza n. 364 del 1988). In relazione alla figura dell'illecito trattenimento rimane, altresì, operante il basilare principio *ad impossibilia nemo tenetur*, valevole per la generalità delle fattispecie omissive proprie. In rapporto ad esse, infatti, l'impossibilità (materiale o giuridica) di compimento dell'azione richiesta esclude la configurabilità del reato, prima ancora che sul piano della colpevolezza, già su quello della tipicità, trattandosi di un limite logico alla stessa configurabilità dell'omissione». TROISI, B., *Stato di necessità*, cit., p. 10, pone la differenza tra l'impossibilità sopravvenuta e lo stato di necessità nell'adempimento dell'obbligazione soprattutto sul piano effettuale giacché la prima estingue e il secondo prevede l'indennità. L'A. tende a mantenere separati i due fenomeni e a validare la portata di norma generale dell'art. 2045 c.c.

pericolo, giustifica le misure protettive dell'assistenza e della previdenza sociale. Lo stato di bisogno non comporta, ma non esclude, lo stato di necessità; quest'ultimo può obbligare all'indennità.

2. LA «COSTITUZIONE MATERIALE» EUROPEA PER UN'ESISTENZA DIGNITOSA E SENZA DISCRIMINAZIONI DI NAZIONALITÀ (artt. 21 e 34 CDFUE)
 –LO STATO DI BISOGNO DEL CITTADINO E LO STATO DI NECESSITÀ DELLA PERSONA (artt. 2 e 3 cost.), LOTTA ALL'ESCLUSIONE SOCIALE E ALLA POVERTÀ–

È importante riconoscere una «costituzione materiale» europea quale livello più elevato di tutela su cui attestare il diritto europeo. Le «tradizioni costituzionali comuni» sono il giacimento culturale che innerva l'intero ordinamento euro-nazionale. L'«unione di Costituzioni» non è riferibile ad una discussa Costituzione europea, bensì alla relazione culturale tra le costituzioni dei singoli Paesi poste in una dialettica feconda e costruttiva. L'unità europea delle diversità nazionali implica un flusso circolare e orizzontale di principi. L'idea secondo la quale il processo costituente europeo è caratterizzato da una progressiva integrazione multilivello, retta su di un sistema costituzionale unico, composito e coordinato, risponde ad una concezione strutturalista e formalista della costituzione che non verifica le compatibilità ed affinità contenutistiche e funzionali.

I principi fondamentali delle costituzioni dei Paesi europei sono vivificati e propalati dalle inclusioni nelle prassi e nelle legislazioni euro-nazionali sui quali esse si fondano. Nel flusso circolare, un principio fondamentale traslitera dal sistema germinale a quelli insemiati, secondo apprezzamenti che variano al variare del contesto normativo ospitante. Il principio acquista una proprietà traslativa che dà linfa alla «costituzione materiale» europea, sempre più affidata alla mediazione culturale dell'interprete.

In siffatto contesto il citato 3 comma dell'art. 34, unitamente all'art. 21 comma 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'UE disciplina l'assistenza sociale e il divieto di discriminazioni in base alla nazionalità. Nella specie, la prima norma sanziona che «al fine di lottare contro l'esclusione sociale e la povertà, l'Unione riconosce e rispetta il diritto all'assistenza sociale e all'assistenza abitativa volte a garantire un'esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongono di risorse sufficienti, secondo le modalità stabilite dal diritto dell'Unione e le legislazioni e prassi nazionali»; la seconda prevede che «è

vietata qualsiasi discriminazione in base alla nazionalità» nell'ambito d'applicazione dei trattati e fatte salve le disposizioni specifiche in esse contenute¹⁶. Le due disposizioni riconoscono il diritto all'assistenza sociale condizionato dalle modalità definite dalle fonti normative e il divieto di discriminazioni basato sulla nazionalità secondo le modalità definite dai Trattati¹⁷. Ambedue i

¹⁶ V. Corte cost., 5-8 luglio 2010, n. 249 ove si sanziona come «costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 3, primo comma, e 25, secondo comma, Cost., l'art. 61, numero 11 bis, cod. pen., introdotto dall'art. 1, comma 1, lett. f), del d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 24 luglio 2008, n. 125, che prevede una circostanza aggravante comune per i fatti commessi dal colpevole mentre si trova illegalmente sul territorio nazionale... non può introdurre automaticamente e preventivamente un giudizio di pericolosità del soggetto responsabile; la disposizione in esame lede, innanzitutto, il principio di uguaglianza che non tollera ingiustificate disparità di trattamento fondate sulla differenza di condizioni personali e sociali, poiché prevede un regime sanzionatorio irragionevolmente più rigoroso per lo straniero in condizione di soggiorno irregolare... Tuttavia, la previsione considerata –rinvenendo la sua ratio sostanziale in una presunzione assoluta di maggiore pericolosità dell'immigrato irregolare– non vale a configurare la condotta illecita come più gravemente offensiva del bene protetto, ma serve a connotare una generale e supposta qualità negativa del suo autore. La qualità di immigrato irregolare diventa così uno “stigma”, che funge da premessa ad un trattamento penalistico differenziato del soggetto, i cui comportamenti appaiono, in generale e senza riserve o distinzioni, caratterizzati da un accentuato antagonismo verso la legalità».

¹⁷ Interessante è la decisione della Corte Giust., Grande sezione, 24 aprile 2012, causa C-571/10, *Servet Kamberaj v. Istituto edilizia sociale della Provincia di Bolzano più altri*, ove il Tribunale di Bolzano ha proposto la questione pregiudiziale sull'interpretazione degli artt. 2, 6, 18, 45 e 49 TUE, 21 e 34 Carta DFUE, direttiva 2003/109/CE del Consiglio del 25 novembre 2003, relativa allo *status* dei cittadini dei paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, con riguardo alla negazione di un sussidio per l'alloggio ad un cittadino albanese, residente e stabilmente occupato nella provincia di Bolzano dal 1994, beneficiario fino al 2008 del medesimo sussidio. La negazione del sussidio è stata fondata sull'esaurimento dei fondi destinati ai cittadini stranieri. In particolare la normativa prevedeva un riparto del fondo tra i cittadini dell'UE e i cittadini stranieri soggiornanti di lungo periodo per i quali ultimi si aggiungeva il requisito di un rapporto di lavoro retribuito per almeno tre anni. Tuttavia, nella definizione dei criteri di ripartizione del fondo sono stati introdotti parametri variamente ponderati per il fabbisogno abitativo dei cittadini UE e quello degli stranieri, parametri penalizzati i secondi. Scrive la Corte: «Occorre... verificare se la disparità di trattamento così accertata rientri... nell'ambito di applicazione della direttiva 2003/109, in particolare dell'art. 11, paragrafo 1, lettera d), il quale prevede per i soggiornanti di lunga durata il beneficio della parità di trattamento per quanto riguarda la previdenza sociale, l'assistenza sociale e la protezione sociale, così come tali nozioni sono definite dalla legislazione nazionale. Al riguardo occorre rammentare che qualora il legislatore dell'Unione abbia espressamente rinviato alla legislazione nazionale... non spetta alla Corte dare delle parole di cui trattasi una definizione autonoma ed uniforme ai sensi del diritto dell'unione. Infatti, un rinvio siffatto implica che il legislatore dell'Unione abbia inteso rispettare le differenze che sussistono tra gli Stati membri riguardo alla definizione ed alla portata esatta delle nozioni di cui trattasi. Tuttavia, l'assenza di una definizione autonoma e uniforme... non implica che gli stati membri possano pregiudicare l'effetto utile della direttiva 2003/109 al momento dell'applicazione del principio della parità di trattamento previsto da tale disposizione. Risulta dal terzo considerando della direttiva 2003/109 che quest'ultima rispetta i di-

principi ricordati non indicano il cittadino quale beneficiario del diritto e del divieto. Le due norme presentano un contenuto specificativo delle forme di assistenza sociale di cui all'art. 38, comma 1, Cost, norma quest'ultima fondata

ritti fondamentali ed osserva i principi che sono riconosciuti, segnatamente dalla Carta, la quale ha, ai sensi dell'art. 6, paragrafo 1, primo comma, TUE, lo stesso valore giuridico dei trattati. In forza dell'art. 51, paragrafo 1, della Carta, le sue disposizioni si rivolgono agli Stati membri allorché essi attuano il diritto dell'Unione. Ne consegue che, allorché stabiliscono le misure di previdenza sociale, di assistenza sociale e di protezione sociale definite dalla loro legislazione nazionale soggettive al principio della parità di trattamento... gli stati membri devono rispettare i diritti ed osservare i principi previsti dalla Carta, segnatamente quelli enunciati all'art. 34 di quest'ultima. Ai sensi del paragrafo 3 di tale art. 34, al fine di lottare contro l'esclusione sociale e la povertà, l'Unione – e dunque gli Stati membri quando attuano il diritto di quest'ultima – riconosce e rispetta il diritto all'assistenza sociale e all'assistenza abitativa volte a garantire un'esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongano di risorse sufficienti, secondo le modalità stabilite dal diritto dell'Unione e le legislazioni e prassi nazionali... al riguardo occorre rammentare che [l'art. 11, paragrafo 1, lettera d) della direttiva 2003/109] dispone che, in materia di assistenza sociale e di protezione sociale, gli stati membri possono limitare l'applicazione di detto principio alle prestazioni essenziali. Risulta dal tredicesimo considerando di detta direttiva che la nozione di benefici e prestazioni essenziali comprende almeno il sostegno di reddito minimo, l'assistenza in caso di malattia o di gravidanza, l'assistenza parentale e l'assistenza a lungo termine. Le modalità di concessione di tali benefici o prestazioni devono essere determinate... dalla legislazione nazionale... l'elenco contenuto in tale tredicesimo considerando... non è esaustivo. Pertanto, il fatto che in tale considerando non venga effettuato alcun riferimento espresso ai sussidi per l'alloggio non implica che questi ultimi non costituiscano prestazioni essenziali alle quali il principio della parità di trattamento deve necessariamente essere applicato. Inoltre, occorre rilevare che, dal momento che l'integrazione dei cittadini di paesi terzi stabilitisi a titolo duraturo negli Stati membri ed il diritto di tali cittadini al beneficio della parità di trattamento nei settori elencati all'articolo 11, paragrafo 1, della direttiva 2003/109 costituiscono la regola generale, la deroga prevista dal paragrafo 4 di tale articolo deve essere interpretata restrittivamente (v., per analogia, sentenza del 4 marzo 2010, Chakroun, C-578/08, Racc. p. I-1839, punto 43). Il senso e la portata della nozione di "prestazioni essenziali" di cui all'articolo 11, paragrafo 4, della direttiva 2003/109 devono pertanto essere ricercati tenendo conto del contesto in cui s'iscrive tale articolo e della finalità perseguita da detta direttiva, ossia l'integrazione dei cittadini di paesi terzi che abbiano soggiornato legalmente e a titolo duraturo negli Stati membri. L'articolo 11, paragrafo 4, della direttiva 2003/109 deve essere interpretato nel senso che consente agli Stati membri di limitare la parità di trattamento della quale beneficiano i titolari dello status conferito dalla direttiva medesima, ad eccezione delle prestazioni di assistenza sociale o di protezione sociale concesse dalle autorità pubbliche, a livello nazionale, regionale o locale, che contribuiscono a permettere all'individuo di soddisfare le sue necessità elementari, come il vitto, l'alloggio e la salute. Al riguardo occorre rammentare che, conformemente all'articolo 34 della Carta, l'Unione riconosce e rispetta il diritto all'assistenza sociale e all'assistenza abitativa volte a garantire un'esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongono di risorse sufficienti. Ne consegue che, nei limiti in cui il sussidio di cui trattasi nel procedimento principale risponde alla finalità enunciata nel citato articolo della Carta, esso non può essere considerato, nell'ambito del diritto dell'Unione, come non compreso tra le prestazioni essenziali ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 4, della direttiva 2003/109. Spetta al giudice nazionale procedere agli accertamenti necessari, prendendo in considerazione la finalità di tale sussidio, il suo ammontare, i requisiti per la sua attribuzione e la posizione da esso occupata nel sistema di assistenza sociale italiano».

sull'inabilità fisica e relazionale al lavoro. La portata delle norme ivi commentate va riferita direttamente ai principi di solidarietà e di dignità della persona. Lo scopo di lottare contro l'esclusione sociale e la povertà non è limitato dalle cause di inabilità al lavoro, infortunio, vecchiaia ed altro, esso ne prescinde, sebbene il rimedio può derivare anche dal lavoro. Il principio lavorista degli artt. 1 e 4 Cost. fonda l'eguaglianza tra le persone sul dovere di ciascun cittadino di svolgere un'attività o una funzione che contribuisca al progresso materiale e spirituale della società. Tale libertà di scegliere, secondo le proprie possibilità, il modo congruo di contribuire alla crescita sociale indica nel valore del lavoro il criterio per contrastare la povertà e l'esclusione sociale, e il modo di essere cittadino. Dunque, il lavoro come mezzo di solidarietà inderogabile e di sviluppo della persona umana.

Il novellato art. 117, comma 1, cost. conferma la legislazione nazionale e regionale alla Costituzione, ai vincoli dell'ordinamento comunitario e agli obblighi internazionali, e la lett. m) del comma 2 riserva in esclusiva allo Stato la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali da garantire su tutto il territorio nazionale, senza escludere i non cittadini.

In tale quadro è ragionevole chiedersi se una questione di *status personae*, qual è l'assistenza sociale e abitativa prestata alle persone in stato di bisogno e puranche di necessità, possa essere limitata al cittadino ed esclusa allo straniero, posto che l'art. 2 cost. riconosce e garantisce alla persona [giammai al cittadino] i diritti inviolabili e i doveri inderogabili di solidarietà sociale, economica e politica; in altri termini, è lecito frapporre la cittadinanza fra la titolarità di un diritto inviolabile [chicchessia] e il suo godimento, con la conseguenza di limitarne l'esercizio effettivo nominalmente riconosciuto ma non garantito¹⁸.

¹⁸ Afferma la Corte cost., 23 novembre 1967, n. 120: «Il raffronto tra la disposizione contenuta nell'art. 139 della legge doganale, secondo cui deve essere mantenuto nello stato di arresto lo straniero finché non abbia prestato idonea cauzione o malleveria, e l'art. 3 della Costituzione non deve farsi con questa norma, isolatamente considerata, ma con la norma stessa in connessione con l'art. 2 e con l'art. 10, secondo comma, della Costituzione, il primo dei quali riconosce a tutti, cittadini e stranieri, i diritti inviolabili dell'uomo, mentre l'altro dispone che la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali. Ciò perché, se è vero che l'art. 3 si riferisce espressamente ai soli cittadini, è anche certo che il principio di eguaglianza vale pure per lo straniero quando trattisi di rispettare quei diritti fondamentali».

La questione non è nuova¹⁹. In simile contesto occorre rimarcare che lo stato di bisogno non coincide con lo stato di necessità, poiché il primo contiene il secondo ma non il contrario. Dunque, mentre lo stato di bisogno può richiedere misure di contrasto incluse nello *status civitatis* e comporta il diritto del cittadino bisognoso di essere sostenuto dalla solidarietà tributaria atta a rimuovere il pieno sviluppo della persona; lo stato di necessità lede il «minimo vitale», infrange la soglia di povertà e non distingue il cittadino dallo straniero: il diritto alla sopravvivenza del povero è diritto inviolabile dell'uomo nel suo nucleo essenziale al quale è correlato il dovere inderogabile di solidarietà garantito dalla Repubblica.

In tal senso si spiega che i diritti inviolabili dell'uomo sono *riconosciuti e garantiti*²⁰. Il duplice stadio di protezione vede nella garanzia l'espressione massima rivolta a quelle necessità elementari dell'uomo come il vitto, l'alloggio e la salute.

Per tali ragioni l'azione della Repubblica di rimozione degli ostacoli che di fatto impediscono il pieno sviluppo della persona e l'effettiva partecipazione di questa alla vita democratica del Paese è un'azione imposta a favore del cittadino nell'accezione ampia del termine, inclusiva dello straniero regolare che a causa del lungo soggiorno ha realizzato una piena integrazione intesa come fedeltà ai valori della Costituzione. L'art. 3 cost. estende l'azione promozionale dell'ordinamento verso un livello sempre più elevato di cittadinanza, senza escludere –secondo l'art. 2 cost.– lo svolgimento della personalità umana garantita nel minimo vitale e riconosciuta come libera dal bisogno e dall'ignoranza.

In questa direttrice si pone l'art. 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE il quale prevede che «Eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e

¹⁹ Afferma PERLINGIERI, P., *I diritti civili dello straniero*, in *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2005, pp. 89 e 91, che «Allora bisogna saper riportare ad uno *status personae*, cioè ad un insieme di diritti e di doveri dell'uomo in quanto tale e non in quanto consumatore, in quanto produttore, in quanto lavoratore, in quanto cittadino, in quanto cittadino europeo, tutto un complesso di diritti e di doveri che prescindono dalla cittadinanza, che certamente ha anche il cittadino (non in quanto cittadino, ma) in quanto uomo... Certo ci troviamo di fronte ad uno *status*, non solo *civitatis*, che si contrappone ad uno *status personae*, ci troviamo sempre più dinanzi ad un allargamento dello *status personae* rispetto allo *status civitatis*; *status personae* che finisce per essere un insieme di diritti inviolabili, ma anche di doveri inderogabili dell'uomo. Questo è un punto che sfugge spesso. Ecco perché, quando si parla di diritti civili o diritti fondamentali, si dimentica che poi ogni uomo ha anche dei doveri, talvolta fondamentali e a volte civili»

²⁰ La questione è stata affrontata con riguardo alla medesima distinzione funzionale contenuta nell'art. 42, co. 2, cost. da CATERINI, E., *Proprietà*, in *Tratt. dir. civ. CNN*, diretto da P. Perlingieri, III, 3, Napoli, 2005, pp. 97 e ss. e 170 e ss.

delle libertà riconosciute dalla presente Carta devono essere previsti dalla legge e rispettare il *contenuto essenziale* di detti diritti e libertà²¹. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui». Il «minimo vitale» è il «contenuto essenziale» dei diritti inviolabili dell'uomo, è la *res cogitans* della dignità dell'uomo quale nucleo dello *status personae*, là dove la *res extensa* è lo *status civitatis*²². L'ordinamento negli artt 2 e 3 cost. non demarca una soluzione di continuità ma ne professa uno svolgimento continuo tendente all'accrescimento dello *status personae*²³.

La Corte costituzionale nella sentenza n. 432, del 28 novembre-2 dicembre del 2005, riguardante la tutela del diritto alla salute dello straniero immigrato ha interpretato l'art. 2 del d. lgs. 25 luglio 1998, n. 286 senza discriminare fra cittadino e straniero almeno per «le cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative, per malattia ed

²¹ La questione s'è posta nell'art. 19 della Legge fondamentale tedesca il quale afferma che «Nella misura in cui, in base alla presente Legge fondamentale, un diritto fondamentale possa essere limitato con una legge o in base ad una legge, tale legge deve valere in generale e non per il caso singolo. Inoltre la legge deve individuare il diritto fondamentale indicando l'articolo interessato. In nessun caso un diritto fondamentale può essere leso nel suo contenuto essenziale». La questione è stata ripresa nel diritto urbanistico dalla Consulta sotto la locuzione «contenuto minimo» della proprietà privata, per una ricognizione dello stato dell'arte v. URBANI, P., *Il contenuto minimo del diritto di proprietà nella pianificazione urbanistica*, in <www.pausania.it>; sia consentito il rinvio a E. CATERINI, *Proprietà*, cit., pp. 183-184, nt. 414.

²² Il tema è affrontato da HELZEL, P. B., «Diritti umani e cittadinanza tra eguaglianza e differenza», in *Profili di educazione alla cittadinanza attiva. Compendio didattico*, a cura di E. Caterini, Napoli-Rende, 2008, p. 81 e ss. ove si legge: «Per la filosofa ebrea, infatti, “non è la perdita di specifici diritti, ma la perdita di una comunità disposta e capace di garantire qualsiasi diritto” a privare l'uomo dei propri diritti. Pertanto il “diritto ad avere diritti” è garantito solo dall'appartenenza ad una comunità... Per alcuni aspetti sembra che la riflessione arendtiana voglia mostrare il fallimento totale dei diritti umani, in realtà però, il suo intento è solo quello di evidenziare come il fondamento dei diritti non possa essere l'uomo, inteso nella sua astratta nudità, bensì l'uomo aristotelicamente inteso come *zōon politikón*, vale a dire l'uomo inserito in una comunità».

²³ Secondo PIAZZA, M., «I “diritti inviolabili” dello straniero», in *Profili di educazione alla cittadinanza attiva*, cit., p. 93 e ss., lo straniero gode di diritti inviolabili ascrivibili «alle libertà personali, di domicilio e di comunicazione/corrispondenza, nonché al diritto di difesa», lo stesso A. afferma (p. 102) che «Malgrado tutto, la soluzione qui propugnata è meno concessiva, ma di poco, rispetto a quanto astrattamente statuito –nel corso del tempo– dalla giurisprudenza costituzionale in materia di trattamento dello straniero». Infatti, nella nota 26 elenca i diritti assicurati dalla Consulta, vale a dire, i diritti di libertà, il diritto di difesa, la libertà di circolazione e soggiorno, il diritto al decoro, onore, rispettabilità, riservatezza, intimità e reputazione, il diritto alla vita, i diritti familiari, il diritto all'abitazione, la libertà di comunicare riservatamente.

infortunio» e per i «programmi di medicina preventiva a salvaguardia della salute individuale e collettiva»²⁴.

Non è ragionevole una contrapposizione tra gli artt. 2 e 3 cost. nelle parti in cui si riferiscono all'uomo e al cittadino in quanto i due principi si pongono secondo linee concentriche che consentono al cittadino ciò che deriva da una solidarietà «chiusa» ai cittadini del Paese e alla persona ciò che deriva da una solidarietà «aperta» all'umanità²⁵.

Dunque, il legislatore ordinario non ha il potere di negare alla persona il contenuto essenziale dei diritti inviolabili dell'uomo; il contrasto alla povertà e all'esclusione sociale non distingue il cittadino dallo straniero, l'apolide dal rifugiato, l'abile dall'inabile al lavoro. Per altro verso, il diritto all'assistenza sociale si rivolge alla persona povera, ovvero, a quella bisognosa: il primo è garantito all'uomo, il secondo è riconosciuto al cittadino. Il *primum vivere deinde philosophari* riconosce la primazia alla ragion pratica della vita senza pretendere la separazione dalla ragione teoretica, la quale ultima riceve materia dalla prima²⁶.

²⁴ Art. 2, 35 co. 3-6, d. lgs. 25 luglio 1998, n. 286, testo unico sull'immigrazione. Ai cittadini stranieri presenti sul territorio nazionale, non in regola con le norme relative all'ingresso ed al soggiorno, sono assicurate, nei presidi pubblici ed accreditati, le cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative, per malattia ed infortunio e sono estesi i programmi di medicina preventiva a salvaguardia della salute individuale e collettiva. Sono, in particolare garantiti: a) la tutela sociale della gravidanza e della maternità, a parità di trattamento con le cittadine italiane, ai sensi della L. 29 luglio 1975, n. 405, e della L. 22 maggio 1978, n. 194, e del decreto 6 marzo 1995 del Ministro della sanità, a parità di trattamento con i cittadini italiani; b) la tutela della salute del minore in esecuzione della Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva ai sensi della legge 27 maggio 1991, n. 176; c) le vaccinazioni secondo la normativa e nell'ambito di interventi di campagne di prevenzione collettiva autorizzati dalle regioni; d) gli interventi di profilassi internazionale; e) la profilassi, la diagnosi e la cura delle malattie infettive ed eventualmente bonifica dei relativi focolai. Sulla questione v. PACE, A., «Dai diritti del cittadino ai diritti fondamentali dell'uomo», in <www.rivistaaic.it>, 2010, p. 1 e ss.; RUGGERI, A., *Note introduttive a uno studio sui diritti ed i doveri costituzionali degli stranieri*, in <www.rivistaaic.it>, 2, 2011, p. 16; LOLLO, A., «Prime osservazioni su eguaglianza e inclusione», in <www.giurcost.org>, 2012; IMMORDINO, M., «La salute degli immigrati tra "certezze" del diritto e "incertezza della sua effettività"», in M. Immordino e C. Celone, a cura di, *Diritto degli immigrati e diritto dell'immigrazione*, Napoli, 2013, p. 197 e ss.; l'argomento è stato ribadito dalla Consulta nelle sentenze 17 luglio 2001, n. 252; 7 maggio 2008, n. 148 e 25 febbraio 2011, n. 61

²⁵ V. Corte EDU, Maaouia c. Francia, sentenza 5 ottobre 2000; Cass., s.u. 11 novembre 2008, nn. 26972 e 26973.

²⁶ L'argomento dei diritti spettanti allo straniero, irregolare, regolare con permesso di soggiorno, o regolare con carta di soggiorno è affrontato da LOPRIENO, D., «L'evoluzione normativa della condizione giuridica dello straniero in Italia», in *Profili di educazione alla cittadinanza attiva*, cit., p. 123 e ss.

3. LA DISCIPLINA ITALOEUROPEA SULL'IMMIGRAZIONE «ECONOMICA»

L'art. 117, comma 2, lett. b) cost. riserva allo Stato la competenza legislativa esclusiva in materia di immigrazione²⁷. L'art. 79 del Trattato FUE prevede una politica comune dell'immigrazione intesa ad assicurare la gestione dei flussi migratori, l'equo trattamento degli stranieri e la prevenzione ed il contrasto rafforzato dell'immigrazione illegale e della tratta degli esseri umani. Il Parlamento ed il Consiglio europeo adottano misure sulle condizioni di ingresso e soggiorno di lunga durata, sui diritti degli stranieri regolarmente soggiornanti, sull'immigrazione clandestina e i soggiorni irregolari, gli allontanamenti e i rimpatri, sulla lotta alla tratta degli esseri umani in particolare a tutela delle donne e dei minori. Tali politiche dell'Unione sono adottate in applicazione del principio di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità tra gli Stati membri, anche sul piano finanziario²⁸. Si tratta di una competenza concorrente dell'UE ai sensi degli artt. 2 (comma 2), 3, 4 e 6 del Trattato FUE, per cui gli Stati membri adottano interventi legislativi quando

²⁷ Ai sensi dell'art. 11 della Convenzione internazionale dei lavoratori migranti adottata dalla Conferenza generale dell'OIL a Ginevra il 1 luglio 1949 usa il termine lavoratore emigrante come la persona che emigra da un paese verso un altro paese allo scopo di occupare un impiego che non dovrà esercitare per proprio conto e comprende qualsiasi persona ammessa regolarmente in qualità di lavoratore emigrante. L'art. 2 della Convenzione Onu del 18 dicembre 1990, n. 45/158 usa l'espressione «lavoratore migrante» con riguardo alle persone che eserciteranno, esercitano o hanno esercitato una attività remunerata in uno Stato cui loro non appartengono. Sull'argomento v. MORRONE, F., «La condizione giuridica del lavoratore migrante irregolare alla luce della normativa internazionale», in S. Gambino e G. D'Ignazio, a cura di, *Immigrazione e diritti fondamentali. Fra costituzioni nazionali, Unione Europea e diritto internazionale*, Milano, 2010, p. 302 e ss. Per una lettura dell'assetto istituzionale delle fonti sul punto del riparto Stato-Regioni, v. GERBASI, G., «I limiti della potestà legislativa regionale quali manifestazioni delle istanze unitarie nel nuovo Titolo V della Costituzione italiana», in *Profili di educazione alla cittadinanza attiva*, cit., spec. 159 e ss., dal quale si desume che la riserva statale in materia di immigrazione può fungere da presupposto giustificativo di interventi legislativi statali anche in materie di appartenenze regionali.

²⁸ Interessante la decisione della Corte Giust., sentenza (Seconda Sezione), 26 aprile 2012, causa C-508/10, nella quale, al fine di impedire il transito di cittadini di paesi terzi muniti di permesso di soggiorno di lungo periodo in uno dei paesi dell'UE, ha statuito che applicando ai cittadini di paesi terzi che presentano domanda intesa al conseguimento dello *status* di soggiornante di lungo periodo nei Paesi Bassi e ai cittadini di paesi terzi che, avendo acquisito detto *status* in uno Stato membro diverso dal Regno dei Paesi Bassi, chiedono di esercitare il loro diritto di soggiorno in tale Stato membro, nonché ai loro familiari che chiedono di essere autorizzati ad accompagnarli o a raggiungerli, contributi eccessivi e sproporzionati, idonei a creare un ostacolo all'esercizio dei diritti conferiti dalla direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo *status* dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, il Regno dei Paesi Bassi è venuto meno agli obblighi ad esso incombenti in forza di tale direttiva.

l'Unione non ha esercitato la propria competenza. Il Parlamento ed il Consiglio europeo con direttiva del 16 dicembre 2008 n. 115CE hanno definito le regole comuni per il rimpatrio degli stranieri irregolari «nel rispetto dei diritti fondamentali in quanto principi generali del diritto comunitario e del diritto internazionale, compresi gli obblighi in materia di protezione dei rifugiati e di diritti dell'uomo». La direttiva lascia impregiudicata la facoltà degli Stati membri di introdurre o mantenere disposizioni più favorevoli alle persone straniere, purché compatibili con le norme in essa stabilite (art. 4, comma 3) e affida agli Stati membri la tutela dell'interesse superiore del bambino, della vita familiare, delle condizioni di salute del cittadino di un paese terzo interessato e il principio di *non-refoulement*²⁹. L'art. 14 (Garanzie prima del rimpatrio) della direttiva richiede agli Stati di tenere conto il più possibile, per il periodo sino alla partenza volontaria (art. 7) e prima dell'allontanamento, dei principi di mantenimento dell'unità del nucleo familiare con i membri della famiglia presenti nel territorio, dell'erogazione delle prestazioni sanitarie d'urgenza e del trattamento essenziale delle malattie³⁰, della garanzia di accesso al sistema

²⁹ L'art. 19 della Carta dei diritti fondamentali UE vieta le espulsioni collettive e gli allontanamenti, estradizioni ed espulsioni verso paesi con un rischio serio di pena di morte, tortura o altre pene e trattamenti inumani o degradanti. L'art. 22 della Convenzione Onu del 18 dicembre 1990, n. 45/158 vieta le espulsioni collettive e prescrive che il caso sia esaminato individualmente. La Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951, all'art. 31 [Rifugiati che soggiornano irregolarmente nel paese ospitante], recita: «1. Gli Stati Contraenti non prenderanno sanzioni penali, a motivo della loro entrata o del loro soggiorno illegali, contro i rifugiati che giungono direttamente da un territorio in cui la loro vita o la loro libertà erano minacciate nel senso dell'articolo 1, per quanto si presentino senza indugio alle autorità e giustifichino con motivi validi la loro entrata o il loro soggiorno irregolari». Ai fini della presente Convenzione, il termine di «rifugiato» è applicabile: 1) a chiunque sia stato considerato come rifugiato in applicazione degli accordi del 12 maggio 1926 e del 30 giugno 1928, oppure in applicazione delle convenzioni del 28 ottobre 1933 e del 10 febbraio 1938 e del protocollo del 14 settembre 1939, o infine in applicazione della Costituzione dell'Organizzazione internazionale per i rifugiati; le decisioni prese circa il riconoscimento della qualità di rifugiato dell'Organizzazione internazionale per i rifugiati durante lo svolgimento del suo mandato non impediscono il riconoscimento di tale qualità a persone che adempiono le condizioni previste nel paragrafo 2 del presente articolo; 2) a chiunque, per causa di avvenimenti anteriori al 1° gennaio 1951 e nel giustificato timore d'essere perseguitato per la sua razza, la sua religione, la sua cittadinanza, la sua appartenenza a un determinato gruppo sociale o le sue opinioni politiche, si trova fuori dello Stato di cui possiede la cittadinanza e non può o, per tale timore, non vuole domandare la protezione di detto Stato; oppure a chiunque, essendo apolide e trovandosi fuori del suo Stato di domicilio in seguito a tali avvenimenti, non può o, per il timore sopra indicato, non vuole ritornarvi. Si veda infra nel testo l'art. 19 del TUI che vieta i respingimenti delle fasce protette.

³⁰ Corte Giust, 18 dicembre 2014, sentenza, C.562/13, «Gli articoli 5 e 13 della direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, recante norme

educativo di base per i minori, tenuto conto della durata del soggiorno e delle esigenze particolari delle persone vulnerabili. L'art. 15 della Direttiva disciplina il trattenimento dello straniero in una durata quanto più breve possibile e per il tempo necessario all'espletamento diligente delle modalità di rimpatrio³¹. Il trattenimento è mantenuto finché perdurano le condizioni predette e per il periodo necessario ad assicurare che l'allontanamento sia eseguito. Ciascuno Stato membro stabilisce un periodo limitato di trattenimento, che non può superare i sei mesi, non prolungabile, salvo al massimo per altri dodici mesi conformemente alla legislazione nazionale nei casi in cui, nonostante sia stato compiuto ogni ragionevole sforzo, l'operazione di allontanamento rischia di durare più a lungo a causa della mancata cooperazione del cittadino di un paese terzo interessato, o dei ritardi nell'ottenimento della necessaria documentazione dai paesi terzi. La Direttiva citata è stata recepita dall'Italia con il d.L. 23 giugno 2011, n. 89, convertito nella L. 2 agosto 2011, n. 129 che, a sua volta ha modificato il d. lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (T.U. sull'immigrazione).

La disciplina degli stranieri regolarmente soggiornanti è improntata al governo dei flussi di ingresso definiti per quote massime di immigrati ammessi per il lavoro subordinato o autonomo favorendo i ricongiungimenti

e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, letti alla luce degli articoli 19, paragrafo 2, e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nonché l'articolo 14, paragrafo 1, lettera b), della stessa direttiva devono essere interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale: che non conferisce effetto sospensivo a un ricorso proposto contro una decisione che ordina a un cittadino di paese terzo affetto da una grave malattia di lasciare il territorio di uno Stato membro, quando l'esecuzione di tale decisione può esporre tale cittadino di paese terzo a un serio rischio di deterioramento grave e irreversibile delle sue condizioni di salute; e che non prevede la presa in carico, per quanto possibile, delle necessità primarie di detto cittadino di paese terzo, al fine di garantire che le prestazioni sanitarie d'urgenza e il trattamento essenziale delle malattie possano effettivamente essere forniti nel periodo durante il quale tale Stato membro è tenuto a rinviare l'allontanamento del medesimo cittadino di paese terzo in seguito alla proposizione di tale ricorso».

³¹ Corte Giust. (Prima Sezione), sentenza, 28 aprile 2011, C-61/11, «La direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 16 dicembre 2008, 2008/115/CE, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, in particolare i suoi artt. 15 e 16, deve essere interpretata nel senso che essa osta ad una normativa di uno Stato membro, come quella in discussione nel procedimento principale, che preveda l'irrogazione della pena della reclusione al cittadino di un paese terzo il cui soggiorno sia irregolare per la sola ragione che questi, in violazione di un ordine di lasciare entro un determinato termine il territorio di tale Stato, permane in detto territorio senza giustificato motivo».

familiari, l'inserimento sociale e l'integrazione culturale nel «rispetto dei valori sanciti dalla Costituzione» e con l'impegno di partecipare alla vita economica, sociale e culturale della società³². Il soggiorno regolare è condizionato principalmente allo scopo di lavoro, alla disponibilità dei mezzi di sussistenza sufficienti per la durata dello stesso, alla sistemazione alloggiativa. Il reddito minimo sufficiente viene fissato con apposita direttiva del Ministero dell'Interno (art. 4, co. 3 e direttiva 1 marzo 2000), ovvero, desunto dalla norma che disciplina l'esenzione dalla partecipazione alla spesa sanitaria (art. 26).

Il testo unico definisce lo statuto «minimo» dell'immigrato regolarmente soggiornante e fa salve le disposizioni interne, comunitarie e internazionali più favorevoli. Le disposizioni del decreto sono considerate principi fondamentali per la legislazione regionale concorrente e norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica per le regioni a statuto speciale.

³² Nelle fonti italo-europee l'integrazione è concepita come un processo *in fieri*, «dinamico e bilaterale, di adeguamento reciproco da parte di tutti gli immigrati e di tutti i residenti degli Stati membri... [con] il rispetto dei valori fondamentali dell'UE... [e] la salvaguardia della pratica di culture e religioni diverse... l'occupazione è una componente fondamentale del processo di integrazione ed è essenziale alla partecipazione degli immigrati, per il loro contributo alla società ospite e per la visibilità di tale contributo», v. *Principi fondamentali comuni per la politica di integrazione degli immigrati nell'UE*, Consiglio UE Giustizia e Affari Interni del 19 novembre 2004, n. 14615/04; il Documento è ripreso nel programma di Stoccolma del 2009. Nell'Agenda europea per il 2010 e il 2011 si dà una spinta verso l'integrazione c.d. dal basso, cioè affidata agli enti territoriali con una maggiore partecipazione degli immigrati alla vita sociale rafforzando la formazione linguistica e l'inserimento in percorsi formativi e di lavoro, v., *Comunicazione* della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni del 20 luglio 2011; M. Russo Spina V. Carbone, a cura di, *Il dovere di integrarsi. Cittadinanze oltre il logos multiculturalista*, Roma, 2014, p. 46 e ss.; POLLINI G.; SCIDÀ, G., *Sociologia delle migrazioni e della società multi-etnica*, Milano, 2002, *passim*. Il dibattito culturale è improntato sui differenti filoni culturali secondo i quali si distingue una integrazione «multiculturale», una «assimilazionista», una «pluralista». La prima «contiene» culture differenti, la seconda «assorbe» la cultura immigrata, la terza «miscela» in una nuova italianità le culture dialoganti. In tale dibattito, tuttavia, non può restare estraneo il disegno costituzionale portatore di una identità etico-culturale essenziale, irriducibile, qual è la forma repubblicana di cui all'art. 139 cost. Scrive. F. Maisto, sub art. 139, in PERLINGIERI, P., *Commento alla costituzione italiana*, Napoli, 2001, «Pertanto l'esegeta della Costituzione non può non convincersi, sgombrando il campo da ogni dubbio, che gli artt. 2 e 139 fanno sistema e si presuppongono reciprocamente, se non altro nel senso che l'art. 2 esplicita, fra l'altro un contenuto normativo implicito nell'art. 139. Per il testo dell'art. 139 è illegittima la revisione costituzionale dei diritti fondamentali, mentre questa parte della Costituzione può essere modificata solo in senso integrativo con l'enunciazione di nuovi diritti, la quale moduli una tutela specifica accanto alla tutela generale dell'art. 2».

4. LA DISCIPLINA SULL'IMMIGRAZIONE «UMANITARIA»

Nel corpo normativo si rinvencono disposizioni riferite sia allo straniero «comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato», sia a quello regolarmente soggiornante. Le prime attengono al rispetto dei diritti fondamentali della persona umana previsti nelle norme interne, nelle convenzioni internazionali e nei principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti (art. 2, co. 1 e art. 10, co. 1, Cost.)³³. In questo ambito normativo sono inclusi i diritti di assistenza sanitaria per gli stranieri non iscritti al servizio sanitario nazionale (art. 35)³⁴, l'obbligo scolastico dei minori stranieri presenti sul territorio (art. 38)³⁵, nonché l'esimente da responsabilità penale previsto per coloro che prestano attività di soccorso e assistenza umanitaria agli stranieri in condizioni di bisogno, comunque presenti nel territorio dello Stato, fermo restando lo stato di necessità di cui all'art. 54 c.p. (art. 12, co. 2). Le condizioni di bisogno o di necessità sono contemplate anche nei divieti di espulsione delle categorie vulnerabili (minori, donne in stato di gravidanza, ecc.) (art. 19) e nelle disposizioni in deroga al testo unico che predispongono

³³ L'art. 1 della Convenzione internazionale sui lavoratori migranti n. 143 del 1975 adottata dall'OIL afferma che ogni membro sottoscrittore s'impegna a rispettare i diritti fondamentali dell'uomo di tutti i lavoratori migranti. All'art. 9, comma 4, vieta ai membri di concedere alle persone che risiedono o lavorano illegalmente nel paese il diritto di rimanervi e di esservi legalmente occupate.

³⁴ V. art. 43, commi 2, 3 e 8, d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394, regolamento recante norme di attuazione del testo unico immigrazione e condizione dello straniero, «Ai cittadini stranieri presenti nel territorio dello Stato, non in regola con le norme relative all'ingresso e al soggiorno, sono comunque assicurate, nei presidi sanitari pubblici e privati accreditati, le prestazioni sanitarie previste dall'articolo 35, comma 3, del testo unico [...] 8. Le regioni individuano le modalità più opportune per garantire che le cure essenziali e continuative previste dall'articolo 35, comma 3, del testo unico, possono essere erogate nell'ambito delle strutture della medicina del territorio o nei presidi sanitari, pubblici e privati accreditati, strutturati in forma poliambulatoriale od ospedaliera, eventualmente in collaborazione con organismi di volontariato aventi esperienza specifica»; v. CHIARA, G., «I diritti sociali dei non cittadini nella giurisprudenza costituzionale: salute, assistenza sociale e istruzione», in *Nuove aut.*, 1, 2012, p. 93 e ss.; DE SIERVO, U., «Una rassegna di recenti sentenze della Corte costituzionale a tutela dei diritti di due categorie deboli», in *Riv. dir. cost.*, 2010, p. 199 e ss.

³⁵ Art. 45, commi 1, 3 e 4, d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394, cit., «1. I minori stranieri presenti sul territorio nazionale hanno diritto all'istruzione indipendentemente dalla regolarità della posizione in ordine al loro soggiorno, nelle forme e nei modi previsti per i cittadini italiani. Essi sono soggetti all'obbligo scolastico secondo le disposizioni vigenti in materia. L'iscrizione dei minori stranieri nelle scuole italiane di ogni ordine e grado avviene nei modi e alle condizioni previsti per i minori italiani [...] 4. Il collegio dei docenti definisce, in relazione al livello di competenza dei singoli alunni stranieri, il necessario adattamento dei programmi di insegnamento; allo scopo possono essere adottati specifici interventi individualizzati o per gruppi di alunni, per facilitare l'apprendimento della lingua italiana, utilizzando, ove possibile, le risorse professionali della scuola».

misure di protezione temporanea per rilevanti esigenze umanitarie, conflitti, disastri naturali o altri eventi di particolare gravità (art. 20).

Nel *corpus juris* si staglia la demarcazione tra l'immigrazione «economica» e l'immigrazione «umanitaria»³⁶ per bisogno o necessità; la prima risolta a mezzo dell'ingresso dello straniero nel sistema produttivo, la seconda con gli strumenti di sostegno sociale. Tuttavia, non sempre il confine tra le due è facilmente tracciabile giacché lo stato di necessità causa un'emigrazione umanitaria fronteggiabile con gli strumenti di quella economica, sebbene la prima è ascrivibile direttamente alla libertà di circolazione dei lavoratori quale formante del mercato libero e concorrenziale, là dove la seconda alla garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo³⁷. La prima di competenza diretta dell'UE, la seconda degli Stati membri.

³⁶ Il lemma è adoperato per distinguere gli stranieri beneficiari di protezione umanitaria che non rientrano nella categoria dei rifugiati di cui alla Convenzione del 1951, cioè a dire coloro che senza essere perseguitati individualmente necessitano di una forma di protezione giacché se rimpatriati subirebbero i pericoli dovuti a conflitti armati, ad una condizione di violenza diffusa e di permanenti violazioni dei diritti umani. Tale condizione di protezione, detta «sussidiaria», apparirebbe confliggente con il principio di reciprocità di cui all'art. 16 delle disp. prel. c.c. a sua volta concepito quale rivalse nei confronti di quegli Stati che non riconoscevano i diritti civili ai cittadini italiani, v. SILVERO, A., «La condizione di reciprocità nell'art. 16 delle disposizioni preliminari al codice civile», in *Not.*, 2008, p. 331. Sul punto si v. l'intervento di U. Della Seta, *Atti Assemblea costituente*, seduta pomeridiana del 28 marzo 1947, p. 2621 ove si legge: «Passo all'art. 11. questo reca al primo comma: “La condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali”. Io pecherò onorevoli colleghi di soverchio idealismo; ma desidererei che questa “condizione giuridica” non fosse condizionata dalla reciprocità. Se venisse in Italia uno straniero, vorrei che a questa straniero noi riconoscessimo gli stessi diritti, che noi riconosciamo ad altri stranieri di altre nazioni, quand'anche la nazione dalla quale lo straniero proviene non riconoscesse per noi quei diritti che noi allo straniero riconosciamo... Con ciò naturalmente non intendo escludere che una tale materia possa essere disciplinata da accordi internazionali: dico che in tale materia dovrebbe predominare un criterio etico molto più alto che non sia quello della reciprocità. Criterio etico, cui s'ispira anche il terzo comma dello stesso art. 11, consacrante una norma ormai consacrata dalla morale internazionale, cioè la non concessione dell'extradizione dello straniero per reati politici»; v. IEVA, M., a cura di, «La riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato. Aspetti di interesse notarile», in *Quad. Not.*, Milano, 2001; Cass., sez. III, 11 gennaio 2011, n. 450, in *Dir. giust. online*, 2011, secondo la quale l'interpretazione dell'art. 16 delle preleggi alla luce degli art. 2, 3 e 10 cost., la lesione del diritto alla salute ed all'integrità psicofisica, del diritto ai rapporti parentali – familiari può essere fatto valere con l'azione risarcitoria, indipendentemente dalla condizione di reciprocità di cui all'art. 16 delle preleggi, senza alcuna disparità di trattamento rispetto al cittadino italiano, e quindi non solo contro il danneggiante (o contro il soggetto tenuto al risarcimento per fatto altrui), ma anche con l'azione diretta nei confronti dell'assicuratore o del Fondo di garanzia per le vittime della strada.

³⁷ La distinzione tracciata nel testo trova confronto nello stato di apolidia. Scrive MEMMO, D., *Cittadinanza, Codice della famiglia*, Milano, 2015, a cura di M. Sesta, la quale a commento della legge 5 febbraio 1991, n. 92, *sub* artt. 1 e 16, pp. 3 e s. 46 e s.: «L'apolidia viene definita come la condizione giuridica in cui si trova l'individuo privo di qualsiasi cittadinanza; apolide è la persona che nessuno

Il limite del testo unico sull'immigrazione è quello di non avere marcato la migrazione per *necessità* da quella *economica*, assicurando misure di tutela assiologicamente non comparabili sebbene non sempre poste in discontinuità. L'immigrazione per necessità non esclude il bisogno di lavoro in cerca di quell'occupazione necessaria per contrastare la povertà; dunque, a parte i casi dei rifugiati, l'immigrato versa in uno stato di bisogno di lavoro. La condizione dell'immigrato economico è una questione di circolazione libera dei lavoratori e, quindi, di mercato del lavoro.

Stato, in base al proprio ordinamento, considera come proprio cittadino. La definizione è tratta dall'art. 1 della Convenzione di New York del 28 settembre 1954, relativa allo statuto degli apolidi, ratificata dall'Italia con l. 10 febbraio 1962, n. 306. In considerazione delle cause che determinano tale *status*, si distingue tra apolidia originaria ed apolidia successiva o derivata. L'apolidia è originaria nel caso del soggetto che nasce privo di qualsiasi cittadinanza; essa potrebbe ad esempio dipendere dal fatto che tale soggetto sia nato in uno Stato che attribuisce la cittadinanza esclusivamente *iure sanguinis* da genitori appartenenti ad uno Stato che invece conferisca la cittadinanza *iure soli*. L'apolidia è definita successiva o derivata quando riguarda soggetti che, successivamente alla nascita, perdono la propria cittadinanza senza acquistarne un'altra. Quest'ultimo fenomeno è riconducibile a cause disparate, che sostanzialmente si riconducono o alla volontà dello Stato (ad es. per appartenenza a determinati gruppi razziali o politici) o alla volontà dell'individuo (rinuncia alla cittadinanza, ammessa dallo Stato di appartenenza, da parte di chi non ne ha acquistata un'altra). Tra le cause ricordate in dottrina, oltre alle vicende politiche che hanno riguardato intere comunità e gruppi etnici, come nel caso più recente di molti cittadini della ex Jugoslavia, si pensi alla cessione di territori, oppure alla revoca della cittadinanza ai naturalizzati originari di un paese successivamente divenuto ostile, oppure al matrimonio con uno straniero, quando l'ordinamento vi colleghi la perdita della cittadinanza senza la trasmissione della cittadinanza del coniuge. Con riferimento all'apolidia successiva, emblematico appare il caso degli immigrati cubani, che vengono privati del diritto di reingresso dopo undici mesi trascorsi fuori dell'isola. In questa ipotesi si ritiene che il titolare di passaporto cubano il quale –essendosi trattenuto all'estero per motivi di turismo per più di undici mesi– sia considerato emigrante dal proprio paese d'origine e abilitato a rientrarvi soltanto come visitatore e previo permesso d'ingresso, va qualificato come apolide in base alle convenzioni internazionali e ha diritto e interesse ad ottenere la dichiarazione del relativo *status* da parte del giudice italiano (Cass., 8 novembre 2013, n. 25212, *Foro It. Mass.*, 2013; Trib. Milano 5 marzo 2003, *Foro It.*, 2005, I, p. 1284; Trib. Prato 14 gennaio 1997, *Rep. Foro It.*, 1997). Secondo la Corte cost., 18 maggio 1999, n. 172, con riguardo all'estensione dell'obbligo militare all'apolide, «deve rilevarsi... la circostanza che [gli apolidi] godono di un'ampia tutela, in tutti i campi diversi da quello della partecipazione politica, come prescritto dalla citata convenzione di New York del 28 settembre 1954 e dall'abbondante legislazione nazionale in materia di rapporti civili e sociali che li riguarda, alla stessa stregua dei cittadini italiani: una legislazione –culminata nell'affermazione di principio della piena parità di trattamento e della piena uguaglianza di diritti tra apolidi e cittadini italiani (art. 1, c., e 2, c. 1, 2, 3, 4 e 5, d. lgs. 25 lug. 1998/286)– che induce a ritenerli parti di una comunità di diritti la partecipazione alla quale ben può giustificare la sottoposizione a doveri funzionali alla sua difesa. Tale comunità di diritti e di doveri, più ampia e comprensiva di quella fondata sul criterio della cittadinanza in senso stretto, accoglie e accomuna tutti coloro che, quasi come in una seconda cittadinanza, ricevono diritti e restituiscono doveri, secondo quanto risulta dall'art. 2 Cost., là dove, parlando di diritti inviolabili dell'uomo e richiedendo l'adempimento dei corrispettivi doveri di solidarietà, prescinde del tutto, per l'appunto, dal legame stretto di cittadinanza».

Comunque, nell'una e nell'altra ipotesi, l'immigrazione –se di lunga durata–, obbliga ad obiettivi specifici di integrazione, attenua la distinzione tra lo straniero e il cittadino avvicinando il soggiornante regolare a quest'ultimo, e obbliga ad un processo di convivenza nel rispetto dei valori sanciti dalla Costituzione italiana. L'accordo di integrazione in simile quadro diviene la condizione necessaria per il rilascio del permesso di soggiorno³⁸.

Non deve dubitarsi dell'obbligo internazionale dello Stato italiano di promuovere e agevolare organizzazioni internazionali o sovranazionali volte a costituire un ordinamento che persegua la giustizia; allo stesso modo non deve trascurarsi che il fenomeno migratorio «umanitario» è causa ed effetto di profonde ingiustizie sociali e personali, storicamente individuate. Ciò rende responsabili gli Stati che violano tale obblighi internazionali³⁹. Tra essi si annoverano il di-

³⁸ Con d.P.R. 14 settembre 2011, n. 179 è stato introdotto il regolamento che disciplina l'accordo di integrazione rivolto a stranieri di età superiore a sedici anni entranti in Italia per la prima volta e richiedenti un permesso di soggiorno non inferiore ad un anno. Introduce un sistema di debiti/crediti dipendente dal compimento di atti biasimevoli ovvero formativi e il raggiungimento in un biennio di una soglia minima di crediti. L'art. 2 commi 4 e 5 prevedono che: «Con l'accordo, lo straniero si impegna a: a) acquisire un livello adeguato di conoscenza della lingua italiana parlata equivalente almeno al livello A2 di cui al quadro comune europeo di riferimento per le lingue emanato dal Consiglio d'Europa; b) acquisire una sufficiente conoscenza dei principi fondamentali della Costituzione della Repubblica e dell'organizzazione e funzionamento delle istituzioni pubbliche in Italia; c) acquisire una sufficiente conoscenza della vita civile in Italia, con particolare riferimento ai settori della sanità, della scuola, dei servizi sociali, del lavoro e agli obblighi fiscali; d) garantire l'adempimento dell'obbligo di istruzione da parte dei figli minori. Lo straniero dichiara, altresì, di aderire alla Carta dei valori della cittadinanza e dell'integrazione di cui al decreto del Ministro dell'interno in data 23 aprile 2007, e si impegna a rispettarne i principi».

³⁹ M. Spinadi, voce «Responsabilità internazionale», in *Enc. Giur.*, Roma, 1991, p. 1 e ss. L'A. scrive: «La materia della responsabilità internazionale... è regolata in primo luogo da norme non scritte di carattere generale aventi per destinatari tutti gli Stati... La Commissione del diritto internazionale delle Nazioni Unite (CDI) ha in corso di elaborazione un progetto di codificazione della responsabilità degli Stati per fatti internazionalmente illeciti [approvato nel 2001]... Quanto al punto se gli individui possono essere soggetti attivi del rapporto di responsabilità, l'attenzione della dottrina s'è soffermata in particolare sulla responsabilità degli Stati per violazione dei diritti dell'uomo... anche in questa ipotesi il rapporto di responsabilità che nasce dal fatto illecito internazionale è esclusivamente un rapporto inter-statale»... «È stato di recente sostenuto che... vi sarebbero delle ipotesi nelle quali il diritto internazionale attribuisce allo Stato comportamenti di individui che hanno agito in qualità di privati... e che tali ipotesi tenderebbero ad aumentare avuto riguardo alle attività di privati che costituiscono un grave pericolo per la comunità internazionale», quanto all'elemento oggettivo della violazione dell'obbligo internazionale «È irrilevante la natura consuetudinaria, convenzionale o altra della norma da cui discende l'obbligo così violato. Deve trattarsi di un obbligo internazionale. Il contrasto del comportamento tenuto con un obbligo posto in essere da una norma del diritto interno non può mai essere di per sé solo un elemento costitutivo di un fatto illecito internazionale, così come, all'inverso, l'eventuale conformità del comportamento alle norme del diritto statale non varrà ad escludere l'illiceità internazionale del comportamento stesso».

vieto di trattamenti che riducono in stato di schiavitù o servitù e che attentano alla vita, di cui agli artt. 2 e 4 Cedu⁴⁰. Da essi si può desumere una responsabilità

⁴⁰ La Corte Edu, nella sentenza *Varnava e altri v. Turchia*, 18 settembre 2009, afferma: «Con riferimento alle doglianze dei ricorrenti fondate sull'art. 3 CEDU, la Corte ha ricordato che, affinché un maltrattamento possa ricadere nell'ambito dei trattamenti inumani e degradanti vietati dalla norma in esame, è necessario che la condotta presenti un livello minimo di gravità, il cui apprezzamento ha, di per sé, margini relativi, e dipende da un insieme di fattori, quali la durata del trattamento, gli effetti fisici e mentali»; ID., *Trabelsi v. Italia*, del 13 aprile 2010, «Preliminarmente, per quanto concerne la condizione dei detenuti nelle carceri tunisine, la Corte, ha richiamato la propria precedente sentenza del 28 febbraio 2008, emessa nel caso Saadi c. Italia (ricorso n. 37201/06), con cui aveva riconosciuto il rischio di tortura connesso al rimpatrio dei condannati per terrorismo internazionale, sulla base di testi, documenti internazionali e fonti di informazione attestanti la pratica di trattamenti disumani. Le conclusioni alle quali è pervenuta nella causa succitata, erano le seguenti: – i testi internazionali pertinenti, documentano numerosi casi di tortura e di maltrattamenti inflitti in Tunisia a persone sospettate o riconosciute colpevoli di atti di terrorismo; – questi testi descrivono una situazione preoccupante; – le visite del Comitato internazionale della Croce Rossa nei luoghi di detenzione tunisini non possono eliminare il rischio che queste persone siano sottoposte a trattamenti contrari all'articolo 3 della Convenzione. La Corte, rileva che il ricorrente è stato condannato in Tunisia a pesanti pene detentive per appartenenza, in tempo di pace, ad una organizzazione terroristica. L'esistenza di queste condanne, pronunciate in contumacia dai tribunali militari, è stata confermata dalle autorità tunisine. In tali condizioni, la Corte ritiene che esista un rischio reale per il ricorrente di subire trattamenti contrari all'articolo 3 della Convenzione in Tunisia. In particolare, la Corte, sostiene che l'esistenza e l'accettazione di trattati internazionali che garantiscano, in linea di principio, il rispetto dei diritti fondamentali non siano sufficienti, da soli, ad assicurare un'adeguata protezione dal rischio di maltrattamenti, specie quando, come in tal caso, fonti affidabili dimostrano pratiche delle autorità tunisine manifestamente contrarie ai principi della Convenzione. Secondariamente, spetta alla Corte esaminare se le assicurazioni date dallo Stato forniscano, nella loro effettiva applicazione, una sufficiente garanzia in merito alla protezione del ricorrente dal rischio di trattamenti vietati dalla Convenzione. Nonostante le rassicurazioni dell'avvocato generale della direzione generale dei servizi giudiziari, la Corte nota che il semplice richiamo di due casi di condanna di agenti dello Stato per lesioni su detenuti, non sarebbe sufficiente ad eliminare il rischio di simili trattamenti né a convincerla dell'esistenza di un effettivo sistema di protezione contro la tortura. Inoltre, nella sentenza Saadi succitata, la Corte constatò una reticenza delle autorità tunisine a cooperare con le organizzazioni indipendenti che difendono i diritti dell'uomo, quali *Human Rights Watch*. Dunque, le giurisdizioni internazionali, rischiano, una volta che un ricorrente è espulso in Tunisia, di trovarsi nell'impossibilità di verificare la sua situazione e di conoscere gli eventuali motivi di ricorso che potrebbe sollevare in merito ai trattamenti ai quali è sottoposto, persino, l'ambasciatore non potrà vedere il ricorrente nel luogo in cui è detenuto. La Corte, sostiene che le rassicurazioni diplomatiche non possano essere sufficienti quando la mancanza di pericolo di maltrattamenti non sia seriamente accertata e confermata da eventuali rapporti sanitari, pertanto, l'esecuzione dell'espulsione del ricorrente verso la Tunisia ha violato l'articolo 3 della Convenzione. Nel caso di specie, la sofferenza e l'ansia provocata dall'incertezza circa la sorte dei propri cari, le difficoltà patite per anni di reperire informazioni da parte delle autorità statali, rivelano quel requisito minimo di gravità e rendono i familiari delle persone disperse vittime dirette di trattamenti inumani e degradanti». Cass. pen., sez V, 10 giugno 2015, n. 39797, con nota di GASPARRE, A., *Minorenni introdotte in Italia per farle prostituire: le 'madame' condannate per tratta e riduzione in schiavitù*, in *Diritto & Giustizia*, f. 35, 2015, p. 29 e ss.; Cass. pen., sez. V, 22 luglio 2015,

internazionale di quegli Stati che non impediscono trattamenti che riducono la persona in uno stato di servitù nel territorio nazionale, ovvero, non ostacolano con mezzi idonei il traffico o forme di servitù di essere umani. Ciò obbliga i Paesi d'ingresso a condotte solidali che preservino la dignità dell'uomo e rendono responsabili i Paesi d'emigrazione e d'immigrazione «umanitaria» per non avere impedito il verificarsi delle condizioni di sfruttamento o di servitù lavorative. Ai doveri di solidarietà sono coobbligati anche i cittadini del Paese d'ingresso qualora sono esonerati dalla responsabilità ex artt. 4 TUI e 54 c.p.

5. LE MISURE DI PRIMA ASSISTENZA DEI SERVIZI SOCIALI

L'art. 2 della l. 8 novembre 2000, n. 328 sulle aziende pubbliche di servizio alle persone stabilisce che agli immigrati irregolari (profughi, stranieri e apolidi) siano garantite le misure di prima assistenza, ricetto e assistenza temporanea di cui all'art. 129, comma 1, lett. h), del d. lgs. 31 marzo 1998, n. 112⁴¹ in materia di conferimento di funzioni alle regioni. La norma ultima citata riserva alla competenza dello Stato gli interventi di prima assistenza in favore dei profughi, limitatamente al periodo necessario alle operazioni di identificazione ed eventualmente fino alla concessione del permesso di soggiorno, nonché di ricetto ed assistenza temporanea degli stranieri da respingere o da espellere. La norma, da leggersi in combinato con l'art. 35, commi 2-6, del T.U. immigrazione, manifesta un intervento emergenziale a carico dello Stato per quel fabbisogno sanitario rivolto alla fasce vulnerabili (minori e gravide), ovvero, di profilassi territoriale e internazionale volti a prevenire la propalazione di focolai infettivi nocivi anche per le popolazioni residenti⁴². L'elemen-

n. 34460, con nota di BOSSI, C., *'Acquistare' un figlio*, in *Diritto & Giustizia*, f. 30, 2015, p. 52 e ss., la Corte ritiene che l'acquisto del minore, intervenuto con le finalità di introdurlo 'uti filius' nella famiglia, è incompatibile con il richiesto elemento soggettivo dell'art. 600 c.p.

⁴¹ «[omissis] sono riservate allo Stato le seguenti funzioni: [omissis] h) gli interventi di prima assistenza in favore dei profughi, limitatamente al periodo necessario alle operazioni di identificazione ed eventualmente fino alla concessione del permesso di soggiorno, nonché di ricetto ed assistenza temporanea degli stranieri da respingere o da espellere».

⁴² La sorveglianza delle malattie infettive è affidata al Sistema Informativo delle Malattie Infettive (SIMI), il quale opera in base alle notifiche dei medici curanti; esse comprendono segnalazioni immediate per allertare gli operatori della sanità pubblica e riepiloghi mensili di tutte le malattie infettive notificate, compilati da ogni Azienda Sanitaria Locale (ASL). Il Sistema informativo è stato ridefinito nel d. m. 15 dicembre 1990, modificato per la tubercolosi e la micobatteriosi (d. M. 29 luglio 1998). Il flusso informativo inizia dal medico, ospedaliero o di base, che diagnostica la malattia infettiva ed effettua la segnalazione alla Azienda sanitaria incaricata della ado-

to in comune è la temporaneità dell'intervento statale il quale provvede con la quota di fondo nazionale sanitario riferita agli interventi di emergenza.

6. IL PROCEDIMENTO DI FORMAZIONE DEL CONTRATTO DI LAVORO CON LO STRANIERO

Gli artt. 22 e 24 del TU sull'immigrazione regolamentano il procedimento di formazione del contratto di lavoro subordinato, indeterminato o stagionale, tra il datore di lavoro e lo straniero residente all'estero. Previa verifica di indisponibilità di altro lavoratore presente sul territorio nazionale, svolta a mezzo del centro per l'impiego competente⁴³, il datore richiede allo

zione di eventuali misure di profilassi a tutela della salute pubblica, la Regione (Agenzia di Sanità Pubblica) con azione di supervisione e coordinamento, agli Organismi Centrali (Ministero della Salute, ISTAT, Istituto Superiore di Sanità) ed eventualmente internazionali (UE, OMS). Oltre al Sistema informativo, le altre componenti del sistema di sorveglianza delle malattie infettive sono i Sistemi di Sorveglianza Speciale per le meningiti (circolari Min. Sanità del 29 dicembre 1993 e del 27 luglio 1994), la legionellosi (circolare del Min. della Sanità del 29 dicembre 1993), la malattia di Creutzfeld-Jacob (D.M. del 21 dicembre 2001), le tossinfezioni alimentari (D.G.R. del 6 aprile 1999 e D.G.R. del 1 giugno 1999), il morbillo (Circolare 20 aprile 2007), la sorveglianza integrata per morbillo e rosolia (Circolare 20 febbraio 2013) e alcune sorveglianze attivate dall'Istituto Superiore di Sanità che riguardano le epatiti virali acute (SEIEVA), la sindrome emolitica-uremica (SEU), le malattie sessualmente trasmesse (MST). Ad integrazione della sorveglianza delle meningiti batteriche esistente, a marzo 2007 è stato stilato un Protocollo che prevede la segnalazione di tutte le forme di malattia invasiva per i patogeni per i quali esiste un vaccino disponibile. Esistono infine i Sistemi di Sorveglianza di Laboratorio per le diarreie infettive (D.G.R. 4259 del 4 agosto 1998), le meningiti e le altre forme invasive da batteri (D.G.R. 4260 del 4 agosto 1998), le micobatteriosi e la legionellosi (D.G.R. 2488 del 11 maggio 1999) che permettono una migliore accuratezza diagnostica e facilitano l'indirizzo di eventuali azioni di profilassi da intraprendere. Il Sistema informativo definisce l'obbligo di notifica per 47 malattie infettive classificate in 4 classi in base alla loro rilevanza per la sanità pubblica ed al loro interesse sul piano nazionale ed internazionale; prevede inoltre una quinta classe che comprende malattie non specificamente menzionate nei gruppi precedenti e le zoonosi indicate dal regolamento di Polizia Veterinaria. Secondo tale sistema le malattie infettive a obbligo di notifica sono state differenziate in base alle informazioni da raccogliere e alla tempestività di invio dei dati. La suddivisione in classi risponde anche a criteri di rilevanza epidemiologica e a esigenze differenziate di profilassi.

⁴³ Artt. 30 *quinquies* e *sexies*, d.P.R. 31 agosto 1999, n. 194 (Verifica delle disponibilità di offerta di lavoro presso i centri per l'impiego), «1. Le richieste di lavoro subordinato, sia nominative che numeriche, sono trasmesse, anche per via telematica, dallo Sportello unico per l'immigrazione, per il tramite del sistema informativo, al Centro per l'impiego competente in relazione alla provincia di residenza, domicilio o sede legale del richiedente, ad eccezione delle richieste nominative di lavoratori stagionali, di cui all'articolo 24, comma 1, primo periodo, del testo unico. 2. Il Centro per l'impiego, entro il termine di venti giorni dalla ricezione della richiesta, provvede,

sportello unico per l'immigrazione il nulla osta al lavoro. La richiesta deve contemplare l'idonea sistemazione alloggiativa del lavoratore, le condizioni del contratto di soggiorno e l'impegno a comunicare le variazioni del rapporto di lavoro⁴⁴. Lo sportello unico per l'immigrazione verifica la sussistenza dei requisiti prescritti per la richiesta e quelli del contratto collettivo di lavoro applicabile, acquisisce il parere dal questore⁴⁵ e rilascia il nulla osta nel rispetto dei limiti numerici delle quote massime fissate nel documento programmatico di cui all'art. 3 TU. Il nulla osta è trasmesso agli uffici consolari per il rilascio del visto d'ingresso. La richiesta di nulla osta contiene gli elementi essenziali di una proposta contrattuale di lavoro (nominativa o numerica). Essa potrà essere revocata dal datore entro 4 giorni dalla certificazione negativa emessa dal centro impiego sulla disponibilità di altri lavoratori disoccupati.

D'altro canto, l'art. 21 TU prevede che, nell'ambito di intese e accordi tra Stati, i lavoratori stranieri che intendono entrare in Italia per motivi di lavoro possano iscriversi in appositi elenchi⁴⁶. Tali elenchi rappresentano una modalità di attuazione dei flussi per quote già definiti nel documento programmatico triennale e nei decreti annuali. L'art. 35 del regolamento di attuazione del T.U. disciplina la stipula del contratto di lavoro con lo straniero residente all'estero una volta completato il procedimento di nulla osta. In un termine breve di otto giorni lo straniero dovrà comprovare con titolo idoneo l'effettiva disponibilità dell'alloggio, della richiesta di certificazione d'idoneità alloggiativa, nonché della dichiarazione di impegno al pagamento delle spese di viaggio di cui all'articolo 5-bis, comma 1, lettera b), del testo unico, quindi,

per il tramite del sistema informativo, a diffonderla ed a comunicare allo Sportello unico ed al datore di lavoro i dati delle dichiarazioni di disponibilità pervenute anche da parte di lavoratori extracomunitari iscritti nelle liste di collocamento o, comunque, censiti come disoccupati in cerca di occupazione, ovvero le eventuali certificazioni negative. 3. Qualora il centro per l'impiego, entro il termine di cui al comma 2, comunichi allo sportello unico ed al datore di lavoro la disponibilità di lavoratori residenti sul territorio italiano, la richiesta di nullaosta relativa al lavoratore straniero rimane sospesa sino a quando il datore di lavoro comunica, dando atto della valutazione delle predette offerte, allo sportello unico e, per conoscenza, al centro per l'impiego, che intende confermare la richiesta di nullaosta relativa al lavoratore straniero»; (Rinuncia all'assunzione) «1. Il datore di lavoro, entro 4 giorni dalla comunicazione di cui all'articolo 30-quinquies, comma 2, se non sono pervenute dichiarazioni di disponibilità all'impiego da parte di lavoratori italiani o stranieri regolarmente soggiornanti in Italia, comunica allo Sportello unico e, per conoscenza, al Centro per l'impiego se intende revocare la richiesta di nulla-osta relativa al lavoratore straniero».

⁴⁴ Art. 30 *bis*, d.P.R. 31 agosto 1999, n. 194, cit.

⁴⁵ Art. 31, d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394.

⁴⁶ Art. 32, d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394, cit.

sottoscriverà il contratto di soggiorno per lavoro. Tali condizioni economiche di permanenza del lavoratore straniero sono volte ad assicurare una vita libera e dignitosa del lavoratore e replicano quanto indicato in termini di requisiti essenziali nella proposta contrattuale del datore.

Il procedimento di formazione del contratto di lavoro non contempla l'ipotesi che l'ingresso nel territorio nazionale del lavoratore residente all'estero possa dipendere da stato di necessità o bisogno. Esso contempla un procedimento per fasi successive da parte datoriale e occupazionale volto ad assicurare al lavoratore una vita libera e dignitosa anche durante la permanenza all'estero e, al datore, la definizione previa degli obblighi essenziali e di sicurezza pubblica dell'offerta lavorativa.

Tuttavia, ai fini del rilascio del permesso di soggiorno, la disciplina considera casi di stato di necessità come la protezione sociale (art. 18 TU), le vittime di violenza domestica (art. 18bis TU), le esigenze umanitaria (art. 20), la protezione internazionale ex art. 2, co. 1, d. lgs. 19 novembre 2007, n. 251.

7. LO STATO DI NECESSITÀ DA BISOGNO E IL DIRITTO AL LAVORO

Lo stato di necessità trova la sua descrizione, soltanto in parte coincidente, negli artt. 1447 e 2045 c.c. e 54 c.p.⁴⁷ In essi è delineato come l'azione inevitabilmente dannosa, proporzionata al pericolo, costretta dalla necessità di salvare sé o altri da un pericolo attuale di un danno grave alla persona. S'è discusso in proposito di «atto lecito dannoso»⁴⁸, di responsabilità da fatto proprio giustificata dalla causa d'esonero⁴⁹, di responsabilità oggettiva improntata all'equità o di ingiustificato arricchimento⁵⁰. Lo stesso T.U. Immigrazione

⁴⁷ Sebbene non si omette la diversità funzionale esistente tra le due norme del diritto civile, v., TROISI, B., *Stato di necessità*, cit., p. 1 ove si legge: «lo stato di necessità... costituisce il presupposto per la valutazione concreta, specifica di un comportamento lesivo nei confronti dei terzi, per cui assume rilevanza un'indagine tesa a verificare l'esistenza di eventuali responsabilità del danneggiante nella creazione dello stato di necessità; lo stato di pericolo di cui all'art. 1447 c.c., invece, provocando un pregiudizio patrimoniale soltanto nella sfera dello stesso contraente necessitato... rileva, puramente e semplicemente, in quanto sia produttivo di uno squilibrio (di solito) patrimoniale tra le prestazioni...».

⁴⁸ BRUGUGLIO, M., *Lo stato di necessità nel diritto civile*, Padova, 1963, p. 137; DE CUPIS, A., *Il danno*, Milano, 1946, p. 331; BUSNELLI, F. D., *La lesione del credito da parte di terzi*, Milano, 1963, p. 74 e ss.;

⁴⁹ SCOGNAMIGLIO, R., *Responsabilità civile*, in *Nuov. Dig. It.*, XV, Torino, 1968, p. 655; INZITARI, B., *Necessità (dir. priv.)*, *Enc. Dir.*, XVII, Milano, 1977, p. 856.

⁵⁰ COMPORI, M., *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*, Napoli, 1965, p. 236 e ss.

all'art. 12 comma 2, fa salvo l'art. 54 c.p. per esonerare da responsabilità gli interventi di soccorso umanitario prestati in Italia nei confronti di stranieri immigrati irregolari. Anche il diritto europeo e internazionale riconosce rilievo giuridico allo stato di necessità. Da ultimo l'insostenibilità del debito sovrano è stata ricondotta ad una questione di stato di necessità⁵¹.

⁵¹ Interessanti le osservazioni di DE SENA, P. e SPARITA, M., «Fra stato di necessità ed (illecito) intervento economico: il terzo *bail out* della Grecia», in <www.sidi-isil.org>, 4 agosto 2015, p. 1536 e ss. ove si afferma che l'insostenibilità del debito greco dev'essere ponderato con i requisiti dello stato di necessità costituiti da: a) l'inesistenza di un altro mezzo per proteggere un interesse essenziale da un pericolo grave ed imminente; b) il non pregiudizio di un interesse essenziale dello Stato, di altri Stati o della comunità internazionale verso i quali esiste l'obbligo; c) il non concorso o causazione del pericolo grave ed imminente ad opera del Paese che invoca lo stato di necessità. Gli AA. Ritengono sussistere i tre requisiti nel caso dell'insostenibilità del debito greco il cui adempimento avrebbe impedito il pagamento di stipendi e pensioni. Gli AA. ritengono che nella vicenda greca sussista altresì un'illecita coercizione economica della BCE e del Fondo monetario le cui condizionalità economiche e politiche producono effetti giuridici sulle scelte essenziali del Paese finanziato al punto di prefigurare una sorta di «protettorato» economico sullo Stato. Gli AA. sostengono che lo stato di necessità giustifica il ricorso ad una misura di indennizzo da concordarsi con i creditori in considerazione dei fattori di esonero dall'illecito inadempimento. La questione greca è stata sottoposta anche al Tribunale dell'UE, causa T-450/12, prima sezione, 30 settembre 2015, A. Anagnostakis v. Commissione, decisione di inammissibilità dell'istanza volta ad invitare la Commissione –ad opera di cittadini europei– a far riconoscere nella legislazione europea il «principio dello stato di necessità, in base al quale, quando l'esistenza finanziaria e politica di uno Stato è minacciata da rimborso di un debito oneroso, il rifiuto di pagamento di tale debito è necessario e giustificato». La proposta di iniziativa si riferisce alla politica economica e monetaria ex artt. Da 119 a 144 TUEF. Il Tribunale dell'UE ritiene che la Commissione non ha la facoltà di proporre al legislatore dell'UE di riconoscere il principio dello stato di necessità giacché esso, secondo la proposta, comporterebbe una cancellazione unilaterale del debito pubblico verso la Commissione e verso istituzioni terze. Con la sentenza citata il Tribunale conferma la decisione della Commissione (2012) 6289 del 6 settembre 2012, presentata il 13 luglio 2012 dal titolo «Un milione di forme per un'Europa della solidarietà». Si v. il progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato della Commissione del diritto internazionale delle Nazioni Unite del 2001, art. 24 *Distress (Estremo pericolo)* 1. L'illiceità di un atto di uno Stato non conforme ad un obbligo internazionale di uno Stato è escluso se l'autore di quell'atto non ha ragionevolmente nessun altro mezzo, in una situazione di estremo pericolo, per salvare la propria vita o quella delle altre persone affidate alle sue cure. 2. Il paragrafo 1 non si applica: a) se la situazione di estremo pericolo è dovuta, unicamente o unitamente ad altri fattori, al comportamento dello Stato che la invoca; o b) se tale atto è suscettibile di creare un pericolo comparabile o più grave; e art. 25 *Stato di necessità* 1. Lo Stato non può invocare lo stato di necessità come causa di esclusione dell'illiceità di un atto non conforme ad uno dei suoi obblighi internazionali se non quando tale atto: a) costituisca per lo Stato l'unico mezzo per proteggere un interesse essenziale contro un pericolo grave ed imminente; e b) non leda gravemente un interesse essenziale dello Stato o degli Stati nei confronti dei quali l'obbligo sussiste, oppure della comunità internazionale nel suo complesso. 2. In ogni caso, lo stato di necessità non può essere invocato da uno Stato come motivo di esclusione dell'illiceità se: a) l'obbligo internazionale in questione esclude la possibilità di invocare lo stato di necessità; o b) lo Stato ha contribuito al verificarsi della situazione di necessità; v. prec. nota 29.

Occorre discernere il significato di «persona» fatto proprio dalle norme in materia di stato di necessità. Con essa non si ha riguardo soltanto alla tutela dell'integrità psicofisica, bensì ai valori direttamente o indirettamente connessi alla persona. Anche valori strumentali alla dignità della persona entrano nell'orbita protettiva della norma sullo stato di necessità senza che ciò induca ad annullare le differenze assiologiche che pure sussistono tra i valori garantiti della persona e quelli riconosciuti alla persona. Nella ponderazione di valori concorrenti la ragionevole applicazione dello stato di necessità distinguerà i primi da i secondi, in una ideale gradazione che vede la cogente o la giustificante autorizzazione ad agire in stato di necessità⁵².

A bene vedere, lo stato di necessità è norma eccezionale a mezzo della quale si dà attuazione atipica al principio di tutela della persona, ovvero, lo è

⁵² La giurisprudenza ammette lo stato di necessità anche per casi che non integrano un attentato diretto all'integrità psicofisica della persona, v. Cass. pen., sez. II, 17-24 ottobre 2014, n. 44363, in *Dir. giust.*, 2014, «L'illecita occupazione di un bene immobile è scriminata dallo stato di necessità conseguente al danno grave alla persona, che ben può consistere, oltre che in lesioni della vita o dell'integrità fisica, nella compromissione di un diritto fondamentale della persona come il diritto di abitazione, sempre che ricorrano, per tutto il tempo dell'illecita occupazione, gli altri elementi costitutivi, e cioè l'assoluta necessità della condotta e l'inevitabilità del pericolo (riconosciuto, nella specie, lo stato di necessità in capo all'imputata cittadina extracomunitaria, la quale all'atto della occupazione dell'alloggio risultava in condizioni di salute assai precarie, in quanto sieropositiva, e per di più con gravidanza a rischio, tanto da aver partorito prima del termine)»; Cass. pen., sez. II, 22 gennaio 2013, n. 5945, *ibid.* online 2013, «L'illecita occupazione di un bene immobile è scriminata dallo stato di necessità conseguente al danno grave alla persona, che ben può consistere, oltre che in lesioni della vita o dell'integrità fisica, nella compromissione di un diritto fondamentale della persona come il diritto di abitazione, sempre che ricorrano, per tutto il tempo dell'illecita occupazione, gli altri elementi costitutivi, e cioè l'assoluta necessità della condotta e l'inevitabilità del pericolo (nella specie, la Corte ha escluso la ricorrenza della scriminante, essendo stato accettato che, oltre alla carenza di energia elettrica ed al ridotto arredamento dell'alloggio, non risultava che l'imputato avesse fornito alcuna prova di avere chiesto l'aiuto dei servizi sociali e delle altre istituzioni pubbliche di assistenza ovvero di avere cercato soluzioni alternative, la cui indisponibilità, nel caso di specie, non risultava neppure allegata)»; Trib. Catania, 26 marzo 2003, in *Riv. pen.*, 2003, p. 560 e ss., «Al fine della sussistenza della scriminante dello stato di necessità, non vi è dubbio che nel danno grave alla persona, vada ricompresa l'impossibilità di vivere dignitosamente in relazione alle proprie condizioni di salute. È ravvisabile la scriminante prevista dall'art. 54 c.p. in relazione all'imputazione ex art. 20 lett. b) l. n. 47 del 1985 – ascritta in concorso al padre, committente, e al figlio, proprietario del suolo nell'ipotesi di costruzione eseguita nei limiti strettamente indispensabili al fine di alloggiarvi chi si trovi in condizioni psicofisiche tali da non consentire concretamente altra soluzione compatibile con le sue attuali esigenze di sopravvivenza e cura (nella specie, trattavasi di manufatto in muratura, di circa 40 mq., costruito su terreno del figlio del malato, affinché questi – affetto da meloma multiplo e nell'impossibilità di deambulare autonomamente – vi potesse abitare)».

per l'atipico concorso tra principi che esso stesso può risolvere⁵³. L'autorizzazione atipica che l'ordinamento accorda per ovviare al pericolo di un danno grave alla persona, consente un'azione altrimenti vietata perché lesiva di situazioni giuridiche, altresì protette dall'ordinamento, le quali, poste in ragionevole bilanciamento con il valore della persona esposta al pericolo, cedono alla tutela di quest'ultima, secondo una misurata e variabile ponderazione degli interessi e valori in concorso concretamente divisati nel fatto. Dunque, le previsioni normative dell'indennità rimessa all'equo apprezzamento del giudice nell'illecito extracontrattuale (art. 2045 c.c.), ovvero, l'equo compenso accordabile dal giudice nel disporre la rescissione (art. 1447, co. 2, c.c.), ovvero ancora, l'esclusione dell'esimente penale per chi ha un particolare dovere di esporsi al pericolo (art. 54, co. 2, c.p.), rispondono alla qualificazione eccezionale delle disposizioni le quali implicano una ponderazione dovuta al ragionevole bilanciamento di principi concorrenti⁵⁴.

Lo stato di necessità accorda eccezionalmente alla persona esposta al pericolo una situazione giuridica attiva in virtù della quale essa agisce *in iure* a tutela di se stessa e senza potere evitare altrimenti il danno incombente sui terzi. Infatti, lo stesso T.U. immigrazione nel definire le condizioni di ingresso dello straniero nel territorio italiano richiede il possesso di visto di ingresso e di valido passaporto, nonché l'uso dei valichi di frontiera, salva la forza maggiore. Il medesimo art. 4 richiede che lo straniero regolarmente soggiornante in Italia abbia la disponibilità dei mezzi di sussistenza sufficienti al soggiorno. Dunque, lo straniero privo di detti requisiti è non ammesso in Italia, sebbene destinatario di misure emergenziali di prima assistenza a garanzia della sua dignità. In quanto irregolare esso è respinto alla frontiera, ovvero espulso qualora entrato e soggiornante illegalmente nel territorio italiano. Sarà ad esso prestata l'assistenza necessaria, e sarà trattenuto nel centro di identificazione ed espulsione, il tempo strettamente occorrente, quando vi è il rischio di fuga, ovvero, le necessità di soccorso o di identificazione.

⁵³ *Ex multis*, v. PERLINGIERI, P., *Manuale di diritto civile*, cit., p. 10.

⁵⁴ Scrive PERLINGIERI, P., «L'art. 2059 c.c. uno e bino: una interpretazione che non convince», in *La persona e i suoi diritti*, cit., p. 570, «In realtà questo sistema è fondato sull'indennizzabilità del danno ingiusto e su una norma primaria, qual è l'art. 2043... la sua sfera di operatività... è delimitata... dalle lesioni di interessi protetti dall'ordinamento che, in prospettiva relazionale e bilanciata di atti e di comportamenti del danneggiato e del danneggiante, configurano appunto un danno ingiusto...»; alla nota 18 del testo si cita S. Pugliatti, *Alterum non ledere*, in ID., *Responsabilità civile*, II, Milano, 1968, p. 66 e ss., il quale indica nell'art. 2043 c.c. una clausola generale, non una «sintesi di doveri specifici».

Dunque, la condizione di questi può dirsi illecita e anche dannosa per il Paese d'ingresso, le attività del quale saranno finanziate dal Fondo rimpatri finalizzato a sopportare le spese occorrenti.

Tuttavia, lo stato di necessità può essere determinato anche dalla carenza dei bisogni essenziali della persona, sempreché il danno incombente sul terzo non sia volontariamente causato dall'agente e non sia dipeso dal fatto di questi⁵⁵. Nello stato di necessità causato dal bisogno vitale occorre escludere che esso sia dipeso dalla volontà di non provvedere al proprio mantenimento. D'altronde, detta ultima regola, è presente in materia di diritto agli alimenti nell'art. 438 c.c.⁵⁶ e nell'art. 38 Cost. ove, con riguardo al cittadino sprovvisto dei mezzi necessari per vivere, richiede anche la sua inabilità al lavoro quale condizione per il diritto al mantenimento e all'assistenza sociale.

Lo stato di bisogno può essere «esiziale» da costituire esso stesso un attentato grave e attuale alla persona e alla sua dignità. Ivi è in discussione lo *status personae*, ed è irrilevante quello *civitatis*. La condizione di bisogno diminuisce la libertà morale dell'uomo, menomato nella sua coerenza agli ideali garantiti dalla Costituzione; la causa dello stato di bisogno è anch'essa l'esito di una diminuita libertà morale determinata dalla cupidità dell'utile che alimenta la vitalità negatrice delle libertà altrui, una forza soggiogante che riflette lo smarrimento della coscienza e del senso di colpa. I rapporti umani lambiscono l'impotenza e la miseria lascia al riscatto un varco angusto e disperato⁵⁷.

⁵⁵ V. *ex multis*, Cass. sez. II, pen., 17-24 ottobre 2014, n. 44363, cit., ove si considera la sussistenza della scriminante dell'art. 54 c.p. in presenza del danno grave alla persona, consistente oltre che in lesioni della vita o dell'integrità fisica, anche nella compromissione di un diritto fondamentale della persona come il diritto di abitazione, sempre che ricorrano, per tutto il tempo dell'illecita occupazione, gli altri elementi costitutivi, e cioè l'assoluta necessità della condotta e l'inevitabilità del pericolo.

⁵⁶ V., CASABONA, S., *Il dovere di assistenza verso il genitore in stato di bisogno. Una indagine di diritto comparato*, Napoli, 2008, p. 33 e ss.

⁵⁷ V., POLVERINI, G., *Dignità dell'uomo e altri saggi brevi*, Bari, 1948, p. 1 e ss., ma *passim*; PERLINGIERI, P., *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2014, pp. 191-192, ove si legge: «Nonostante l'assenza di un'autonoma definizione, dottrina e giurisprudenza concordano nel pretenderne il rispetto in termini più ampi di quelli che sarebbe possibile enucleare dalla somma delle singole disposizioni nelle quali è prevista... ciò lascia intendere che la dignità umana costituisce un'essenziale precisazione del contenuto della persona, una condizione, una qualità che spetta all'uomo in quanto tale, indipendentemente dalla sua posizione sociale o dall'appartenenza a determinate comunità... La dignità non è soltanto consapevolezza del proprio valore morale, ma implica anche il rispetto che ognuno può pretendere dagli altri in costanza di adeguati

Occorre scrutare gli itinerari riconosciuti nel progetto costituzionale all'uomo ridotto in «schiavitù» spirituale e materiale, senza distinguere il cittadino dallo straniero regolare o irregolare. In tal senso milita l'art. 2, comma 1, T.U. immigrazione, ove riconosce allo straniero «comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato» i diritti fondamentali della persona umana, come analogamente s'indirizza il citato art. 4 dello stesso T.U., lì dove definisce l'integrazione dello straniero attraverso il rispetto dei valori sanciti nella Costituzione.

Tuttavia, sebbene l'art. 38 Cost. sia riferito al cittadino, è ragionevole desumere dall'art. 34, co. 2, CDFUE che la persona abile al lavoro ma in stato di necessità da bisogno abbia il dovere giuridico di concorrere al progresso materiale e spirituale della società svolgendo un'attività liberamente scelta tra le diverse possibili⁵⁸. Tale dovere specifica il dovere giuridico di solidarietà di cui all'art. 2 Cost., il quale si declina nel diritto del cittadino inabile e bisognoso al mantenimento e all'assistenza sociale per come apprestati dagli «organi o istituti predisposti o integrati dallo Stato» (art. 38, co. 4, Cost.), e nel diritto del cittadino e dello straniero –anche irregolare– allo svolgimento di un'attività, scelta e possibile, atta a liberarlo dal bisogno. Con tale lettura del combinato tra gli artt. 1, 2, 4, 38 Cost. e l'art. 34 co. 3 CDFUE non s'intende affermare la subordinazione della dignità dell'uomo allo svolgimento di un'attività lavorativa, tale da smentire la primazia incondizionata

conegni... La dignità pertanto è espressione di un valore rispetto al quale altri valori o libertà si orientano in posizione strumentale e rivela che essa è fondante il principio personalistico ed il principio della socialità. Ad essa ha fatto sovente riferimento la Corte costituzionale, in funzione rafforzativa di altri interessi e valori indicando, ad esempio, il fondamento costituzionale dell'obbligo degli alimenti in questo principio piuttosto che nei più «consueti» art. 29 e 30 cost.».

⁵⁸ Dichiara MORTATI, C., *Il lavoro nella Costituzione*, in *Dir. lav.*, 1954, I, pp. 7 e ss.: «Ma ciò che tiene unite le varie fila in cui si snodano le statuizioni costituzionali è uno stesso spirito informatore. Spirito consacrato nell'art. 1 che, come si è detto, esprime l'accoglimento di una concezione generale della vita secondo la quale deve vedersi nel lavoro la più efficace affermazione della personalità sociale dell'uomo, il suo valore più comprensivo e significativo perché nel lavoro ciascuno riesce ad esprimere la potenza creativa in lui racchiusa, ed a trovare nella disciplina e nello sforzo che esso impone, insieme allo stimolo per l'adempimento del proprio compito terreno di perfezione, il mezzo necessario per soddisfare al suo debito verso la società con la partecipazione all'opera costitutiva della collettività in cui vive. Collegando come si deve l'art. 1 all'art. 2, si può desumere l'esatto significato del posto assegnato al lavoro, non fine a sé né mero strumento di guadagno ma mezzo necessario per l'affermazione della persona, per l'adempimento dei suoi fini spirituali».

del valore della persona e della sua dignità⁵⁹. Si vuole affermare che all'uomo in stato di bisogno, tale da attentare la sua stessa dignità esistenziale, è dato il pieno ed attuale diritto al lavoro da attuarsi mediante gli strumenti previsti dal legislatore.

8. CONCLUSIONI

L'art. 29 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE stabilisce che «ogni individuo ha il diritto di accedere a un servizio di collocamento gratuito». Tale diritto è il «contenuto essenziale» del diritto al lavoro. Esso accomuna il non occupato, il disoccupato, cittadino o straniero anche irregolare. Quest'ultimo, in stato di necessità, privo delle condizioni di rifugiato, abile al lavoro, disponibile alla ricerca e allo svolgimento di attività lavorative, non può essere privato del diritto di accesso ai servizi gratuiti di collocamento alla stregua dello straniero il quale, poiché privo dello stato di necessità, ha partecipato al procedimento formativo del contratto di lavoro come straniero regolare. Lo stato di necessità che induce lo straniero all'emigrazione umanitaria è la ragionevole eccezione alle norme che prevedono l'iscrizione nell'elenco dell'art. 21 TUI, alle norme sulla disponibilità delle spese di viaggio e di un idoneo alloggio. In tale ambito di compatibilità lo sportello unico per l'immigrazione può trattare l'immigrato irregolare disponibile al lavoro alla stregua di quello regolare. Lo stato di necessità di quest'ultimo abile al lavoro giustifica che, a parità di situazioni, questi abbia priorità di collocamento rispetto agli altri stranieri e che in attesa di contratto di lavoro l'immigrato possa essere impiegato in lavori socialmente utili. Lo stato di necessità dev'essere provvisorio e non permanente⁶⁰, e la disponibilità a rendere prestazioni di utilità sociale consente di superare il bisogno e avviare l'integrazione sociale dell'immigrato. L'ingresso irregolare per stato di necessità derivante da rilevanti esigenze umanitarie (art. 20 TUI) consente di verificare: la sussistenza delle condizioni del permesso di soggiorno per motivi di lavoro nel rispetto delle esigenze di

⁵⁹ ONIDA, V., *Le Costituzioni. I principi fondamentali della Costituzione italiana*, in *Manuale di diritto pubblico*, a cura di G. Amato e A. Barbera, Bologna 1997, I, p. 105-107.

⁶⁰ V. Cass., sez. II, pen., 9 marzo 2012, n. 9265, ove si statuisce che lo stato di necessità, nella specifica ipotesi dell'occupazione dei beni altrui, può essere invocato solo per un pericolo attuale e transitorio e non per sopperire alla necessità di trovare un alloggio al fine di risolvere in via definitiva la propria esigenza abitativa.

ordine pubblico; la disponibilità a rendere servizi di utilità sociale in cambio di un alloggio idoneo (art. 40 TUI), l'erogazione dei servizi di istruzione ai fini dell'integrazione sociale (art. 38 TUI) e dei servizi di assistenza sanitaria (art. 35 TUI); il tutto a carico del Fondo nazionale delle politiche migratorie e del fondo sanitario nazionale⁶¹.

⁶¹ Art. 46, co. 2, TUI, «Lo Stato, le regioni, le province, i comuni adottano, nelle materie di propria competenza, programmi annuali o pluriennali relativi a proprie iniziative e attività concernenti l'immigrazione, con particolare riguardo all'effettiva e completa attuazione operativa del presente testo unico e del regolamento di attuazione, alle attività culturali, formative, informative, di integrazione e di promozione di pari opportunità. I programmi sono adottati secondo i criteri e le modalità indicati dal regolamento di attuazione e indicano le iniziative pubbliche e private prioritarie per il finanziamento da parte del Fondo, compresa l'erogazione di contributi agli enti locali per l'attuazione del programma».