



NUMERO SPECIALE 2 2019
25 MARZO 2019

La giurisprudenza costituzionale in materia di diritti degli stranieri

di Laura Montanari
Professore ordinario di Diritto pubblico comparato
Università degli Studi di Udine



La giurisprudenza costituzionale in materia di diritti degli stranieri

di Laura Montanari

Professore ordinario di Diritto pubblico comparato
Università degli Studi di Udine

Sommario: **1.** Premessa: inevitabilità delle migrazioni e loro impatto. **2.** Le differenze tra cittadini e non cittadini, qual è il discrimine? **3.** Titolarità e godimento dei diritti da parte degli stranieri. **4.** Considerazioni conclusive.

1. Premessa: inevitabilità delle migrazioni e loro impatto

Il tema di questo intervento è molto ampio, ma la scelta di analizzare la giurisprudenza della Corte costituzionale nasce dalla constatazione che lo studio dei diritti degli stranieri trova nell'opera della Corte un punto di riferimento essenziale: controllando la legittimità degli atti del legislatore, infatti, quest'ultima ha progressivamente delineato lo statuto dello straniero, attraverso una lettura della Carta fondamentale che non si ferma al dato testuale delle disposizioni¹.

E' ovviamente impossibile ricostruire in questa sede tutta la giurisprudenza costituzionale in materia, mi limiterò perciò a tratteggiare alcuni quadri, finalizzati a mettere in evidenza le peculiarità della posizione dello straniero e, soprattutto, la problematicità dell'approccio che il nostro Paese mantiene nei confronti del fenomeno migratorio.

Prima di affrontare il caso italiano, però, può essere opportuno – in premessa – ribadire la necessità di una lettura globale delle tematiche in oggetto, non limitata alla situazione contingente di un singolo Stato, così da poter meglio cogliere i problemi ma anche le potenzialità delle migrazioni. In tale prospettiva è particolarmente utile avvicinare gli studi giuridici a quelli dei cultori di altre discipline, come quelle sociologiche e demografiche, ma anche storiche, filosofiche ed economiche, come è avvenuto nel Convegno da cui trae spunto questo contributo. Le riflessioni dei giornalisti più avveduti offrono anch'esse interessanti sollecitazioni. Si possono citare i titoli di due recenti volumi – entrambi pubblicati

¹ Numerosi sono i contributi che ricostruiscono la giurisprudenza della Corte costituzionale in materia, si possono citare: G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storica costituzionale e prospettive europee*, Jovene, Napoli, 2007; AAVV, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Napoli, 2010, atti del XXIV Convegno annuale dell'AIC; A. RUGGERI, *Note introduttive a uno studio sui diritti e sui doveri costituzionali degli stranieri*, in *Rivista AIC*, 2/2011; M. CARTABIA, *Gli «immigrati» nella giurisprudenza costituzionale: titolari di diritti e protagonisti della solidarietà*, in C. PANZERA, A. RAUTI, C. SALAZAR e A. SPADARO (a cura di), *Quattro lezioni sugli stranieri*, Napoli, 2016, pp. 1 ss.; M. SAVINO, *Lo straniero nella giurisprudenza costituzionale: tra cittadinanza e territorialità*, in *Quaderni costituzionali*, 2017, pp. 41 ss.

nel 2016 – indicativi della complessità della situazione attuale: Domenico Quirico, *Esodo. Storia del nuovo millennio* e Massimo Franco, *L'assedio. Come l'immigrazione sta cambiando il volto dell'Europa e la nostra vita quotidiana*. I contenuti sono ovviamente molto articolati, ma i titoli (al di là di chi abbia operato la scelta) sono certamente evocativi².

Si può partire, dunque, da alcune considerazioni che emergono da studi non giuridici e cioè dalla constatazione della “normalità” del fenomeno migratorio, dalla sua presenza costante nella storia dell’umanità, seppur diversamente caratterizzato nelle varie epoche. Nel loro libro *Libertà di migrare*, Valerio Calzolaio e Telmo Pievani affondano l’analisi nelle origini dell’umanità, ripercorrendo l’evoluzione storica sino all’epoca contemporanea³. Ma anche guardando ai periodi a noi più vicini, gli studiosi sono in grado di individuare delle costanti che caratterizzano il fenomeno migratorio: «Anche se ogni migrazione ha qualcosa di suo da raccontare, in realtà molti aspetti si ripetono nel tempo, specialmente per i possenti movimenti di persone che si susseguono dall’inizio della rivoluzione industriale. Tre parole si rincorrono sempre nelle storie migratorie: necessità, selezione, integrazione»⁴.

Ciò non significa perdere di vista le peculiarità della situazione in un certo momento storico (quello attuale) e in un certo ambito geografico (quello europeo), ma aiuta a allargare la prospettiva di analisi, a verificare i dati, a mettere alla prova le valutazioni espresse. Questo serve, ad esempio, a ridimensionare l’impatto del fenomeno sul piano economico e sociale, anche con riferimento al mercato del lavoro⁵.

La prospettiva globale porta poi a ridimensionare la posizione dell’Europa rispetto agli altri Continenti e dei Paesi dell’UE rispetto ad altri Paesi dell’area mediterranea, con riferimento in particolare all’accoglienza delle persone che fuggono dai conflitti⁶.

In ogni caso, ciò che emerge è soprattutto l’ampiezza e l’inevitabilità del fenomeno. Il rapporto pubblicato dall’Organizzazione internazionale per le migrazioni nel 2018, indica con riferimento al 2015 ben 244 milioni di migranti internazionali nel mondo, pari al 3.3% della popolazione globale, rilevando come «the prominence of migration as a public policy issue and newsworthy topic has perhaps never been more pronounced»⁷. La stessa Comunità internazionale ha ben presente la necessità di affrontare a livello

² Per i riferimenti completi: D. QUIRICO, *Esodo. Storia del nuovo millennio*, Vicenza, 2016 e M. FRANCO, *L'assedio. Come l'immigrazione sta cambiando il volto dell'Europa e la nostra vita quotidiana*, Milano, 2016.

³ V. CALZOLAIO, T. PIEVANI, *Libertà di migrare*, Torino, 2016.

⁴ S. ALLIEVI, G. DELLA ZUANNA, *Tutto quello che non vi hanno mai detto sull'immigrazione*, Roma-Bari, 2016, p. 3.

⁵ Diversi Autori propongono un’analisi articolata del fenomeno, mettendo in luce anche le ricadute positive sul piano del lavoro e della gestione complessiva del *welfare*; si possono richiamare tra gli altri S. ALLIEVI, G. DELLA ZUANNA, *Tutto quello che non vi hanno mai detto sull'immigrazione*, op. cit.; S. Allievi, *Immigrazione. Cambiare tutto*, Roma-Bari, 2018; T. BOERI, *Populismo e stato sociale*, Roma-Bari, 2017; M. McBRITTON, *Migrazioni economiche e ordinamento italiano – Una prospettiva giuslavoristica*, Bari, 2017.

⁶ Si possono vedere i dati riportati nel *World Migration Report 2018*, pubblicato dall’ International Organisation for Migration e reperibile all’indirizzo internet https://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr_2018_en.pdf.

⁷ *Ivi*, *Introduzione*, p. 2 e 1.

globale il fenomeno, come emerge dalla *New York Declaration for Refugees and Migrants* del 19 settembre 2016: «we acknowledge a shared responsibility to manage large movements of refugees and migrants in a humane, sensitive, compassionate and people-centred manner»⁸.

E', dunque, in questo contesto che vanno necessariamente collocate e analizzate le scelte dell'Italia. Il dibattito pubblico è oggi focalizzato sul tema delle persone che richiedono una forma di protezione internazionale, tenuto conto dell'impatto che per ragioni anche geografiche tale fenomeno ha sul nostro Paese. In questo intervento, tuttavia, non ci si occuperà della posizione di questi soggetti, che dovrebbe essere – almeno teoricamente – definita dalla normativa internazionale ed europea pertinente, né ci si occuperà dei cittadini europei, considerata la peculiarità del loro *status*. Ci si concentrerà, invece, sui diritti riconosciuti agli stranieri non comunitari – i cittadini dei Paesi terzi –, mettendo in luce, quando necessario, le differenze tra la situazione degli immigrati regolari e di quelli irregolari. E' dalle scelte fatte nei confronti di queste persone, infatti, che emerge con maggiore evidenza l'approccio dell'Italia al fenomeno migratorio, che può essere valutato alla luce delle considerazioni generali prima svolte.

Il testo è articolato in due parti: la prima si concentrerà sulla fondamentale differenza tra cittadini e stranieri, costituita – come vedremo – dal diritto di entrare (e uscire) liberamente nel territorio dello Stato; nella seconda verrà sviluppata una riflessione più ampia sugli altri diritti, per cercare di evidenziare alcune linee di tendenza.

2. Le differenze tra cittadini e non cittadini, qual è il discrimine?

La riflessione sul tema dei diritti umani, sollecitata anche dallo sviluppo sempre più ampio di sistemi internazionali di garanzia, tende – almeno sul piano teorico – ad affievolire le distanze tra cittadino e straniero: i diritti fondamentali spettano alla persona in quanto tale, a prescindere dal suo rapporto giuridico (di cittadinanza/appartenenza) con lo Stato. Tuttavia, prima di riflettere sull'effettiva estensione dei diritti, nel nostro ordinamento, ai non cittadini, è opportuno soffermare l'attenzione su quella che rimane la differenza fondamentale tra cittadini e stranieri, che è costituita dal diritto di entrare ed uscire liberamente dal territorio dello Stato e di non essere espulsi⁹. Tutti gli altri diritti, a mio parere anche il diritto di voto, possono essere estesi agli stranieri, ma il presupposto è sempre la presenza (regolare... ma per alcuni diritti anche irregolare) sul territorio dello Stato¹⁰.

⁸ V. Resolution adopted by the General Assembly on 19 September 2016, A/RES/71/1, in particolare p.to 11; il documento offre importanti elementi di riflessione nella prospettiva di un "governo" globale del fenomeno migratorio.

⁹ Lo spunto è tratto dalle significative riflessioni di G.U. RESCIGNO, *Cittadinanza: riflessioni sulla parola e sulla cosa*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1997, pp. 37 ss.

¹⁰ Per una critica a questa impostazione, v. ad esempio E. CODINI, *La cittadinanza. Uno studio sulla disciplina italiana nel contesto dell'immigrazione*, Giappichelli, Torino, 2017, spec. pp. 28 ss.

Gli strumenti internazionali così come le Costituzioni, compresa quella italiana, riconoscono il diritto ad emigrare¹¹, ma a questo non corrisponde – per quanto l’asimmetria possa sembrare contraddittoria – un diritto ad immigrare. Non vi è il diritto di entrare nel territorio di uno Stato diverso da quello di cui si ha la cittadinanza. Il paradigma ancora oggi è quello dello Stato nazionale e dei suoi confini, come conferma la Corte costituzionale nelle sue decisioni. Anzi, nella realtà, in molti casi l’ingresso non viene garantito neppure ai soggetti meritevoli di protezione internazionale, cui spetterebbe di diritto almeno sino alla fine dell’esame della loro domanda.

Si può citare la sentenza 62 del 1994, in materia di espulsione, in cui la Corte svolge delle considerazioni molto precise e forti su questi aspetti: «l’essere il cittadino parte essenziale del popolo o, più precisamente, il "rappresentare, con gli altri cittadini, un elemento costitutivo dello Stato" comporta in capo allo stesso il "diritto di risiedere nel territorio del proprio Stato senza limiti di tempo" e il diritto di non poterne essere allontanato per alcun motivo. Al contrario, la mancanza nello straniero di un legame ontologico con la comunità nazionale, e quindi di un nesso giuridico costitutivo con lo Stato italiano, *conduce a negare allo stesso una posizione di libertà in ordine all’ingresso e alla permanenza nel territorio italiano*, dal momento che egli può "entrarvi e soggiornarvi solo conseguendo determinate autorizzazioni (revocabili in ogni momento) e, per lo più, per un periodo determinato"» (corsivo aggiunto)¹².

La frase richiamata esemplifica l’elemento differenziale tra cittadino e straniero, il c.d. diritto di incolato, di cui si è detto, ma nello stesso tempo pone un problema di lettura complessiva del fenomeno migratorio che si può riassumere in una domanda: la figura di straniero che oggi rileva è ancora quella di chi si ferma nel territorio dello Stato “per un periodo determinato”?¹³. In altri termini, è questo il quadro in cui ci collochiamo? La migrazione basata sui bisogni dei Paesi ospitanti, la migrazione circolare cui fa riferimento anche l’UE è davvero la prospettiva corretta per leggere i fenomeni che stiamo vivendo oggi? L’impostazione appena richiamata è alla base del ragionamento – pur svolto anche alla luce di altri principi – con cui la Corte ha “salvato” il c.d. reato di clandestinità¹⁴. Chiamata a pronunciarsi sull’art. 10 bis del TU sull’immigrazione, introdotto con la legge 94 del 2009, la Corte ha precisato che la norma non

¹¹ Cfr., a titolo d’esempio, l’art. 12, c. 2 del Patto sui diritti civili e politici «2. Ogni individuo è libero di lasciare qualsiasi Paese, incluso il proprio»; l’art. 2, c. 2 del Prot. IV della Cedu «2. Ognuno è libero di lasciare qualsiasi Paese, compreso il suo» e l’art. 16, c. 2 della Cost. italiana «Ogni cittadino è libero di uscire dal territorio della Repubblica e di rientrarvi, salvo gli obblighi di legge».

¹² Corte cost., sent. 94 del 2009, spec. p.to 4. Le sentenze della Corte costituzionale sono reperibili nel sito Consulta Online, all’indirizzo internet <http://www.giurcost.org/>

¹³ Nella sent. 104 del 1969 la Corte parlava per lo straniero di un rapporto con lo Stato acquisito e “generalmente temporaneo”, cons. dir. p.to 4.

¹⁴ Corte cost., sent. 250 del 2010.

penalizza una mera «condizione personale e sociale» – quella, cioè, di straniero «clandestino»¹⁵ (o, più propriamente, «irregolare»), bensì un comportamento trasgressivo di norme vigenti, cioè «fare ingresso» e «trattenersi» nel territorio dello Stato, in violazione delle disposizioni nazionali. Il bene giuridico protetto viene riconosciuto dalla Corte «nell’interesse dello Stato al controllo e alla gestione dei flussi migratori, secondo un determinato assetto normativo: interesse la cui assunzione ad oggetto di tutela penale non può considerarsi irrazionale ed arbitraria».

«È incontestabile, in effetti, che *il potere di disciplinare l’immigrazione rappresenti un profilo essenziale della sovranità dello Stato, in quanto espressione del controllo del territorio*». La regolamentazione dell’ingresso e del soggiorno degli stranieri nel territorio dello Stato viene collegata dalla Corte alla ponderazione di una pluralità di interessi pubblici (tra cui vengono ricordati a titolo esemplificativo: la sicurezza e la sanità pubblica, l’ordine pubblico, i vincoli di carattere internazionale e la politica nazionale in materia di immigrazione), mettendo in luce la necessità di valutare anche la «“sostenibilità” socio-economica del fenomeno»¹⁶.

Il ragionamento prosegue, quindi, offrendo ulteriori indicazioni sulla lettura complessiva del fenomeno migratorio e del ruolo dell’intervento dello Stato. Citando i propri precedenti la Corte afferma che «le ragioni della solidarietà umana non sono di per sé in contrasto con le regole in materia di immigrazione previste in funzione di un ordinato flusso migratorio e di un’adeguata accoglienza ed integrazione degli stranieri» (ordinanze n. 192 e n. 44 del 2006, n. 217 del 2001) e aggiunge che ciò avviene nella cornice di un «quadro normativo [...] che vede regolati in modo diverso – anche a livello costituzionale (art. 10, terzo comma, Cost.) – l’ingresso e la permanenza degli stranieri nel Paese, a seconda che si tratti di richiedenti il diritto di asilo o rifugiati, ovvero di c.d. “migranti economici”» (sentenza n. 5 del 2004; ordinanze n. 302 e n. 80 del 2004). Di conseguenza, «in materia *il legislatore fruisce [, dunque,] di ampia discrezionalità nel porre limiti all’accesso degli stranieri nel territorio dello Stato*, all’esito di un bilanciamento dei valori che vengono in rilievo: discrezionalità il cui esercizio è sindacabile da questa Corte solo nel caso in cui le scelte operate si palesino manifestamente irragionevoli (ex plurimis, sentenze n. 148 del 2008, n. 361 del 2007, n. 224 e n. 206 del 2006) e che si estende, secondo quanto in precedenza osservato, anche al versante della selezione degli strumenti repressivi degli illeciti perpetrati»¹⁷ (corsivo aggiunto).

¹⁵ V. su questo termine le acute considerazioni di E. BETTINELLI, *Il clandestino: persona senza status?*, in M. D’AMICO, B. RANDAZZO, *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 127 ss.

¹⁶ Corte cost., sent. 250 del 2010, cons. dir. 6.2 e 6.3.

¹⁷ Corte cost., sent. 250 del 2010, cons. dir. 6.8. Anche la sentenza 62 del 1994, e le precedenti che la Corte richiama, sviluppano il medesimo ragionamento: «la regolamentazione dell’ingresso e del soggiorno dello straniero nel territorio nazionale è collegata alla ponderazione di svariati interessi pubblici, quali, ad esempio, la sicurezza e la sanità pubblica, l’ordine pubblico, i vincoli di carattere internazionale e la politica nazionale in tema di immigrazione. E tale ponderazione spetta in via primaria al legislatore ordinario, il quale possiede in materia

Anche in questo caso si è scelto di fare un ampio richiamo alla motivazione dei giudici costituzionali, perché la stessa conferma la rilevante discrezionalità di cui lo Stato gode nella definizione dei criteri per l'entrata nel suo territorio: le sue scelte possono essere sindacate solo se “manifestamente irragionevoli”. Per altro aspetto, la Corte ripropone la distinzione tra la posizione di coloro che richiedono la protezione internazionale dagli altri, dai c.d. “migranti economici”. Anche in questo caso si può formulare una domanda: questa distinzione regge ancora oggi? Chi scappa da situazioni di grave povertà o da crisi ambientali può essere considerato un migrante economico?¹⁸

Questa impostazione – a mio parere problematica– trova sostegno nelle politiche europee, come emerge anche dai documenti più recenti. Nell'Agenda europea sulla migrazione 2015 si legge che «L'Europa deve continuare ad essere *un rifugio per chi teme persecuzioni e una destinazione attraente per il talento e l'intraprendenza di lavoratori, studenti e ricercatori*. Onorare i nostri impegni internazionali e tener fede ai valori dell'Unione proteggendo comunque le nostre frontiere e instaurando nel contempo condizioni propizie alla prosperità economica e alla coesione sociale in Europa implica la ricerca di un difficile equilibrio, raggiungibile solo con un intervento coordinato a livello europeo» (corsivo aggiunto)¹⁹.

Nell'ambito di quelli che vengono definiti i “Pilastri per gestire al meglio la migrazione” viene ipotizzata anche “una nuova politica di migrazione legale”²⁰. Nella parte dedicata alle “Prospettive”, tale obiettivo è declinato con una specifica attenzione alle esigenze economiche. Dopo aver ribadito la competenza degli Stati membri a «decidere se ammettere migranti economici», la Commissione si propone di «vagliare la possibilità di sviluppare, insieme agli Stati membri, un “sistema di manifestazione d'interesse”: in base a criteri verificabili sarebbe effettuata automaticamente una selezione iniziale dei potenziali migranti, dalle cui liste i datori di lavoro sarebbero invitati a selezionare i candidati prioritari, e la migrazione avverrebbe

un'ampia discrezionalità, limitata, sotto il profilo della conformità a Costituzione, soltanto dal vincolo che le sue scelte non risultino manifestamente irragionevoli (v. sentt. nn. 144 del 1970 e 104 del 1969): cons. dir. p.to 4.

¹⁸ Sulle migrazioni ambientali, v. V. CALZOLAIO, T. PIEVANI, *Libertà di migrare, op. cit.*, pp. 98 ss.; S. ALTIERO, M. MARANO, *Crisi ambientale e migrazioni forzate*, 2016, pubblicato dall'Associazione A Sud – CDCA, reperibile all'indirizzo internet <http://asud.net/wp-content/uploads/2016/07/Crisi-ambientali-e-migrazioni-forzate-def.pdf> e A. BRAMBILLA, *Migrazioni indotte da cause ambientali: quale tutela nell'ambito dell'ordinamento giuridico europeo e nazionale?*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 2/2017.

¹⁹ *Agenda europea sulla migrazione*, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, Bruxelles, 13.5.2015 COM(2015) 240 final, Introduzione, p. 2.

²⁰ Il documento, dopo aver individuato come “Azione immediata” quella di salvare vite umane in mare (cui si collegano: combattere le reti criminali di trafficanti; far fronte al gran numero di migranti in arrivo nell'UE: la ricollocazione; un approccio comune sugli sfollati bisognosi di protezione: il reinsediamento; collaborare con i paesi terzi per affrontare a monte la questione della migrazione; usare gli strumenti dell'UE per aiutare gli Stati membri in prima linea), propone “Quattro pilastri per gestire al meglio la migrazione”, così definiti: Ridurre gli incentivi alla migrazione irregolare; Gestire le frontiere: salvare vite umane e rendere sicure le frontiere esterne; Onorare il dovere morale di proteggere: una politica comune europea di asilo forte; Una nuova politica di migrazione legale.

soltanto una volta offerto il lavoro. Ciò permetterebbe di creare un “pool europeo” di migranti qualificati, accessibile sia ai datori di lavoro che alle autorità degli Stati membri, fermo restando che l’effettiva procedura di selezione e ammissione sarebbe nazionale e basata sulle reali esigenze degli Stati membri»²¹. Se ritorniamo al nostro Paese, e proviamo a guardare alcuni dati, ci rendiamo conto della difficoltà di mantenere questa impostazione. L’ultimo decreto flussi per il 2018 (15 dicembre 2017) fissa la quota massima di ingressi in 30.850²². Tale numero è così suddiviso: per lavoro non stagionale e autonomo 12.850, tra cui 2400 per posizioni di alto livello; per lavoro stagionale agricolo e turistico 18.000 (con indicazione dei Paesi di provenienza). Si deve tenere conto che in queste cifre è prevista la possibilità di 9050 conversioni in permesso per lavoro subordinato e di 800 conversioni in lavoro autonomo. Nonostante questi numeri, i permessi previsti per il 2016 – gli stessi che per il 2018 e il 2017 – non sono stati pienamente utilizzati, anche per le difficoltà burocratiche²³. Nello stesso tempo l’istituto della “protezione umanitaria”, prevista dall’art. 5, c. 6 del TU immigrazione, è diventato lo strumento per gestire nella realtà il fenomeno migratorio, dando spazio alle situazioni di fatto che la rigida impostazione cui si è fatto cenno non riesce ad affrontare²⁴. Si possono citare a titolo esemplificativo due recenti decisioni: una della Corte di appello di Milano del novembre 2017 che ha ritenuto di valorizzare l’integrazione sociale e lavorativa del migrante e una del Tribunale de L’Aquila del febbraio 2018 che ha dato rilievo alla particolare situazione ambientale del Bangladesh che aveva costretto la persona interessata a lasciare il Paese²⁵. Il recente “decreto-sicurezza”, com’è noto, è intervenuto sul punto, sopprimendo l’istituto ed introducendo specifiche e limitate ipotesi di permesso di soggiorno temporaneo (es. per calamità), rafforzando così la rigidità del sistema²⁶.

²¹ *Agenda europea sulla migrazione, cit.*, pp. 19-20.

²² Il decreto flussi per il 2019 non è stato ancora pubblicato, ma dovrebbe confermare le cifre degli ultimi anni.

²³ F. DE PONTI, R. ZANOTTI, *Decreto flussi, ecco i dati del flop. Permesso solo a un richiedente su tre*, in *La Stampa Italia*, all’indirizzo internet <http://www.lastampa.it/2017/07/19/italia/decreto-flussi-ecco-i-dati-del-flop-permesso-solo-a-un-richiedente-su-tre-s7LjRg6zfe4ewml7Ml8VyN/pagina.html>

²⁴ V. la scheda pubblicata sul sito dell’ASGI: C.L. CECCHINI, L. LEO, L. GENNARI, *Il permesso di soggiorno per motivi umanitari ai sensi dell’art. 5, comma 6 del D.lgs. 286/98*, all’indirizzo internet <https://www.asgi.it/le-schede/>

²⁵ Corte d’appello di Milano, Sezione delle persone, dei minori e della famiglia, 2 novembre 2017, sent. 4732 del 2017: La Corte pur in assenza di una formale domanda in sede di appello ha ritenuto sussistenti i presupposti per il rilascio di un permesso di soggiorno per ragioni umanitarie prendendo in considerazione gli aspetti personali, in particolare riconoscendo il buon livello di integrazione sociale e lavorativa consolidata da anni. Tribunale de L’Aquila, ord. 16 febbraio 2018: dopo un’ampia analisi del quadro normativo nazionale e internazionale il giudice ritiene che la vicenda del richiedente protezione e la particolare situazione del Paese giustificano l’attribuzione della protezione umanitaria.

²⁶ Cfr. d.l. 113 del 8.10.2018; sul punto v. il commento pubblicato dall’ASGI, *Manifeste illegittimità costituzionali delle nuove norme concernenti permessi di soggiorno per esigenze umanitarie, protezione internazionale, immigrazione e cittadinanza* previste dal decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, reperibile sul sito all’indirizzo internet <https://www.asgi.it/>

Si ritorna, dunque, alle considerazioni iniziali e alla necessità di riconoscere che i caratteri e le dimensioni del fenomeno migratorio – anche nelle sue componenti “normali”, in quanto non rientranti nei criteri previsti per le forme disciplinate a livello internazionale di rifugio e protezione sussidiaria, ma non per questo in molti casi meno drammatiche – impongono un cambio di paradigma nell’affrontare il tema dell’ingresso degli stranieri²⁷. Non sono mancate proposte radicali che, partendo dall’universalismo dei diritti, prospettano il superamento della cittadinanza nazionale²⁸. Si tratta di riflessioni che pur nel loro carattere utopistico scuotono le coscienze e mettono in discussione la retorica, spesso inconcludente, dei diritti umani. Tuttavia anche in una prospettiva concreta, di intervento immediato rispetto alla realtà d’oggi, è possibile immaginare soluzioni che vadano oltre i calcoli politici di breve respiro. Come segnalato in un recente scritto da Stefano Allievi, la presa in considerazione di tutti i fattori in gioco (calo demografico, evoluzione del mondo del lavoro...) potrebbe condurre a scelte in grado di conciliare le diverse esigenze e governare in modo più ragionevole una situazione comunque inevitabile²⁹.

3. Titolarità e godimento dei diritti da parte degli stranieri

Se passiamo a vedere – una volta superata la questione dell’ingresso – quali diritti vengono riconosciuti agli stranieri, va innanzitutto segnalato come la Corte costituzionale, sin dalle decisioni più risalenti, abbia disatteso una interpretazione letterale delle disposizioni costituzionali, che si limiti a verificare i termini utilizzati: “cittadini”, “tutti” o “lavoratori”. Il punto di riferimento fondamentale è il principio

²⁷ Si vedano le interessanti riflessioni di Valerio Onida, secondo cui «una seria politica dell’immigrazione, costituzionalmente orientata, non può ignorare il fatto che ci si trova di fronte a fenomeni di massa non evitabili, in cui si manifesta peraltro l’esercizio da parte di milioni di esseri umani di una libertà (la libertà di emigrare) che le convenzioni internazionali riconoscono come diritto fondamentale, e che la nostra stessa Costituzione riconosce in capo ai cittadini»: *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, in AA.VV., *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, *op. cit.*, pp. 3 ss., spec. p. 18.

²⁸ Si possono citare al riguardo le considerazioni di Luigi Ferrajoli, secondo cui «E’ chiaro che nei tempi lunghi – nei quali le interdipendenze, i processi d’integrazione e le pressioni migratorie sono destinati ad accrescersi – questa antinomia tra uguaglianza e cittadinanza, tra l’universalismo dei diritti e i loro confini statalisticamente non potrà risolversi, per il suo carattere sempre più insostenibile ed esplosivo, che con il superamento della cittadinanza, la definitiva de-nazionalizzazione dei diritti fondamentali e la correlativa destatalizzazione delle nazionalità. Ma è anche chiaro che se si vuol pervenire gradualmente e pacificamente a questi risultati e insieme dare risposte immediate a quello che è già oggi il più grave problema dell’umanità e la più grande sfida alla democrazia, la politica e, ancor prima, la filosofia politica dovrebbero assecondare questi processi, prendendo coscienza della crisi irreversibile delle vecchie categorie della cittadinanza e della sovranità, nonché dell’inadeguatezza di quel debole rimedio alla loro valenza discriminatoria che è stato fino ad oggi il diritto d’asilo. Il diritto d’asilo ha infatti un vizio d’origine: esso rappresenta, per così dire, l’altra faccia della cittadinanza e della sovranità, ossia del limite statalistico da queste imposto ai diritti fondamentali. Tradizionalmente, inoltre, esso è sempre stato riservato ai soli rifugiati per persecuzioni politiche, o razziali o religiose, e non anche ai rifugiati per lesioni del diritto alla sussistenza»: *Una definizione del concetto di diritti fondamentali*, reperibile in <http://www.ristretti.it/areestudio/territorio/opera/documenti/approfondimento/diritti.htm>

²⁹ Cfr. S. ALLIEVI, *Immigrazione. Cambiare tutto*, *op. cit.*, v. in particolare le proposte formulate nel capitolo finale “Che fare, allora?”, pp. 117 ss.

personalistico sancito dall'art. 2 della Costituzione secondo cui «La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale»; ulteriormente rafforzato dall'apertura internazionale del nostro ordinamento, che sin dall'origine aveva previsto all'art. 10, c. 2 il vincolo della legislazione sugli stranieri al rispetto della disciplina internazionale («La condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali»), vincolo che ora dopo la riforma dell'art. 117 della Costituzione ha assunto un carattere generale. Di particolare rilievo è ovviamente la Cedu, che introduce un catalogo di diritti che gli Stati parte si impegnano a riconoscere a tutte le persone sottoposte alla loro giurisdizione.

Anche in questo caso si possono citare alcune sentenze classiche, a partire dalla 120 del 1967, sulla disciplina dell'arresto: «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, il principio di eguaglianza vale pure per lo straniero quando trattasi di rispettare [quei] diritti fondamentali». L'eguaglianza affermata dall'art. 3 vale dunque anche per gli stranieri, al di là del dato testuale, quando si tratti di assicurare i diritti fondamentali, anche se poi nel caso di specie la Corte salva la disciplina individuando una legittima giustificazione del differente trattamento. Nella successiva decisione 104 del 1969 si precisa che i diritti inviolabili della personalità, garantiti attraverso gli artt. 2 e 10 della Costituzione, sono comunque «un *minus* rispetto alla somma dei diritti di libertà riconosciuti al cittadino» e che «la riconosciuta eguaglianza di situazioni soggettive nel campo della titolarità dei diritti di libertà non esclude affatto che, nelle situazioni concrete, non possano presentarsi, fra soggetti uguali, differenze di fatto che il legislatore può apprezzare e regolare nella sua discrezionalità, la quale non trova altro limite se non nella razionalità del suo apprezzamento»³⁰.

La definizione dello statuto dello straniero passa perciò, come segnalato nella premessa, attraverso l'analisi delle singole fattispecie e della valutazione espressa dalla Corte in un contesto particolarmente complesso. Le classificazioni tradizionali possono comunque aiutare l'analisi, anche se i risultati non sempre corrispondono a quello che ci si potrebbe attendere.

³⁰ Corte cost., 104 del 1969, cons. dir. p.to 4 (in materia di comunicazione delle generalità delle persone ospitate).

a) Ciò vale, come vedremo, soprattutto per i *diritti di libertà*, che per le loro caratteristiche – come confermato nelle Carte internazionali – dovrebbero essere riconosciuti a tutti, come diritti dell’uomo incompressibili, mentre non sempre ciò corrisponde alla realtà.

Le affermazioni della Corte a questo riguardo sono molto forti. Si può citare la sentenza 105 del 2001, in materia di espulsione, dove si legge che non «[Né] potrebbe dirsi che le garanzie dell’articolo 13 della Costituzione subiscano attenuazioni rispetto agli stranieri, in vista della tutela di altri beni costituzionalmente rilevanti. Per quanto gli interessi pubblici incidenti sulla materia della immigrazione siano molteplici e per quanto possano essere percepiti come gravi i problemi di sicurezza e di ordine pubblico connessi a flussi migratori incontrollati, *non può risultarne minimamente scalfito il carattere universale della libertà personale*, che al pari degli altri diritti che la Costituzione proclama inviolabili, spetta ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani» (corsivo aggiunto)³¹. Sempre con riferimento al procedimento di espulsione, la Corte è intervenuta richiedendo il rispetto delle garanzie giurisdizionali, affermando anche in questo caso che «Non è certo in discussione la discrezionalità del legislatore nel configurare uno schema procedimentale caratterizzato da celerità e articolato sulla sequenza provvedimento di polizia-convalida del giudice. Vengono qui, d’altronde, in considerazione la sicurezza e l’ordine pubblico suscettibili di esser compromessi da flussi migratori incontrollati. Tuttavia, quale che sia lo schema prescelto, *in esso devono realizzarsi i principi della tutela giurisdizionale*; non può, quindi, essere eliminato l’effettivo controllo sul provvedimento di libertate, né può essere privato l’interessato di ogni garanzia difensiva» (corsivo aggiunto)³².

La Corte tuttavia è sempre molto attenta “al rispetto” della discrezionalità del legislatore – finalizzata prevalentemente a farsi carico dei problemi di “sicurezza e ordine pubblico” – con la conseguenza che in molti casi vengono salvate discipline non prive di problematicità, dichiarando l’inammissibilità della questione oppure proponendo una soluzione in via interpretativa. Nella sentenza 22 del 2007, in materia di reato per trattenimento abusivo nel territorio dello Stato, ad esempio, nonostante il riconoscimento delle criticità della scelta di penalizzazione, la questione viene dichiarata inammissibile, pur con un forte monito: «In estrema sintesi, la rigorosa osservanza dei limiti dei poteri del giudice costituzionale non esime questa Corte dal rilevare l’opportunità di un sollecito intervento del legislatore, volto ad eliminare gli squilibri, le sproporzioni e le disarmonie prima evidenziate»³³. Analogamente, più di recente, nella decisione 275 del 2017, in materia di respingimento ed accompagnamento alla frontiera, si legge che «L’inammissibilità delle questioni non può esimere la Corte dal riconoscere la necessità che il legislatore

³¹ Corte cost., 105 del 2001, cons. dir. p.to 4.

³² In questi termini la decisione 222 del 2004, cons. dir. p.to 6.

³³ Corte cost. 22 del 2007, cons. dir. p.to 7.

intervenga sul regime giuridico del respingimento differito con accompagnamento alla frontiera, considerando che tale modalità esecutiva restringe la libertà personale (sentenze [n. 222 del 2004](#) e [n. 105 del 2001](#)) e richiede di conseguenza di essere disciplinata in conformità all'art. 13, terzo comma, Cost.»³⁴. Alcuni anni fa, Gianluca Bascherini segnalava che la giurisprudenza della Corte in questo ambito, nonostante le forti affermazioni di principio, «si caratterizza in prevalenza per decisioni interpretative che salvano la normativa vigente affidando ai giudici il compito di adattare le varie previsioni al quadro costituzionale e, per questa via, di tutelare adeguatamente i diritti degli stranieri»³⁵. E questo vale soprattutto con riferimento alle situazioni più problematiche che sono quelle relative all'ingresso e alla permanenza sul territorio dello Stato, ma sul punto si rinvia alle considerazioni che verranno svolte in conclusione di questo lavoro.

b) I *diritti sociali*, invece, richiamano un intervento più complesso della Corte nel momento in cui pongono con maggiore immediatezza la questione del costo dei diritti e delle conseguenti esigenze di bilanciamento (e di bilancio)³⁶. Anche a questo riguardo si potrebbe aprire una riflessione sul tema della pariordinazione/interdipendenza dei diritti e dell'innegabile costo degli stessi diritti di libertà. Rimanendo però all'analisi della giurisprudenza relativa alla posizione degli stranieri, ci troviamo di fronte ad un quadro molto ricco, che riguarda la legislazione nazionale, ma in molti casi quella regionale, perché spesso l'intervento delle Regioni nelle materie di competenza interessa trasversalmente la posizione degli immigrati.

Anche in questo ambito la Corte individua dei diritti connaturati alla persona, che spettano a tutti e quindi anche agli stranieri indipendentemente dalla regolarità del soggiorno: è il caso del diritto all'istruzione, come ribadito dalle convenzioni internazionali³⁷, così come del nucleo essenziale del diritto alla salute.

³⁴ Corte cost. 275 del 2017, cons. dir. p.to 4.

³⁵ Cfr. G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storica costituzionale e prospettive europee*, op. cit., p. 219. Tra le decisioni più recenti in cui la Corte adotta questa tecnica, v. ad esempio Corte cost., sent. 45 del 2017 in materia di diniego di permesso soggiorno per precedente condanna allo straniero che aveva ottenuto un lavoro regolare usufruendo della normativa sull'emersione del lavoro irregolare. Dopo un'articolata ricostruzione del quadro normativo e giurisprudenziale pertinente, la Corte conclude per l'inammissibilità della questione segnalando, tra l'altro, che «[...] neppure è corretto l'assunto del giudice *a quo*, in ordine all'esistenza di un diritto vivente che lo avrebbe costretto necessariamente verso l'esegesi che egli sospetta affetta da incostituzionalità (ordinanza n. 194 del 2012), con conseguente inadempimento dell'onere di sperimentare la praticabilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata (per tutte, sentenza n. 203 del 2016)»: cons. dir. p.to 2.7.

³⁶ Sui diritti sociali v., tra i molti, L. MONTANARI, C. SEVERINO (a cura di), *I sistemi di welfare alla prova delle dinamiche migratorie*, Napoli, 2018; E.V. ZONCA, *Cittadinanza sociale e diritti degli immigrati. Profili comparatistici*, Padova, 2016 e F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza: la condizione giuridica dello straniero tra ordinamento italiano e prospettive sovranazionali*, Torino, 2013

³⁷ V. per tutte l'art. 28 della Convenzione sui diritti del fanciullo, firmata a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con la legge 27 maggio 1991, n. 176.

Indicativa, a quest'ultimo riguardo, è la decisione 252 del 2001, secondo cui «Occorre preliminarmente rilevare che, secondo un principio costantemente affermato dalla giurisprudenza di questa Corte, il diritto ai trattamenti sanitari necessari per la tutela della salute è “costituzionalmente condizionato” dalle esigenze di bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, salva, comunque, la garanzia di "un nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana, il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l'attuazione di quel diritto”...»³⁸.

Rispetto ad altri diritti sociali, in cui maggiore è lo spazio per soluzioni differenziate (es. le provvidenze in materia abitativa), la Corte è chiamata a valutare la ragionevolezza delle scelte del legislatore. In particolare, secondo la Corte, non può essere il solo *status* di straniero a giustificare la diversità di trattamento, se non vi è una correlazione con la *ratio* della disciplina in oggetto³⁹. Nella nota decisione 432 del 2005, sull'uso gratuito dei mezzi pubblici, si afferma che «[D]istinguere, ai fini della applicabilità della misura in questione, cittadini italiani da cittadini di paesi stranieri – comunitari o extracomunitari – ovvero apolidi, finisce [dunque] per introdurre nel tessuto normativo elementi di distinzione del tutto arbitrari, *non essendovi alcuna ragionevole correlabilità* tra quella condizione positiva di ammissibilità al beneficio (la cittadinanza italiana, appunto) e gli altri peculiari requisiti (invalidità al 100% e residenza) che ne condizionano il riconoscimento e ne definiscono la *ratio* e la funzione» (corsivo aggiunto)⁴⁰.

La legislazione regionale utilizza in molti casi, per differenziare la posizione dello straniero, il criterio della durata della residenza. La residenza viene ad assumere in questo modo un duplice volto: da un lato, la stabilità della presenza nel territorio può essere vista come un elemento importante per l'integrazione, per l'appartenenza alla comunità politica, cui si connette il godimento dei diritti⁴¹; dall'altro, la stessa può diventare – laddove i limiti posti dalla normativa siano troppo rigidi – un elemento di discriminazione, che può alla fine colpire anche i cittadini italiani ed europei.

³⁸ Corte cost. 252 del 2001, cons. dir. p.to 2; in termini analoghi si può vedere la decisione 269 del 2010, dove la Corte fa riferimento a «contesto normativo caratterizzato dal riconoscimento in favore dello straniero, anche privo di un valido titolo di soggiorno, di un nucleo irriducibile di tutela del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana» (p.to 6.1). Su questo aspetto v. tra i molti F. GRISOSTOLO, *La tutela del diritto alla salute dello straniero in Italia e in Francia*, in *Rivista AIC*, 2, 2018, L. Mezzetti, *I sistemi sanitari alla prova dell'immigrazione. L'esperienza italiana*, in *Rivista AIC*, 1, 2018; G. VOSA, *'Cure essenziali'. Sul diritto alla salute dello straniero irregolare: dall'auto-determinazione della persona al policentrismo decisionale*, in *Dir. pubbl.*, 2016, pp. 721 ss.

³⁹ Cfr. per l'analisi della giurisprudenza recente G. ROMEO, *Il cosmopolitismo pragmatico della Corte costituzionale tra radicamento territoriale e solidarietà*, in *Rivista AIC*, 1, 2018.

⁴⁰ Corte cost., sent. 432 del 2005, cons. dir. p.to 5.2.

⁴¹ Il rapporto con il territorio regionale ha sollecitato interessanti riflessioni anche in relazione alla concezione della cittadinanza, v. ad esempio S. Ninatti, *Democrazia e cittadinanza nelle autonomie territoriali*, in B. PEZZINI S. TROILO (a cura di), *Il valore delle autonomie: territorio, potere e democrazia*, Napoli, 2015.

Si può richiamare, a titolo d'esempio, la legislazione della Regione Friuli Venezia Giulia in materia di prestazioni sociali ed abitative che ha condotto a plurimi interventi del giudice costituzionale nella costante ricerca di un bilanciamento tra le diverse esigenze. Nella sentenza 222 del 2013, sulla legge di modifica della normativa regionale in materia di accesso alle prestazioni sociali e di personale, la Corte si trova a valutare una disciplina che prevede, in generale, per tutti gli interessati al godimento delle prestazioni garantite dalla Regione, il requisito di risiedere da almeno 24 mesi nel territorio regionale, mentre per gli stranieri aggiunge quello di risiedere in Italia da non meno di cinque anni (salvo che siano cittadini UE o per alcune prestazioni titolari dello *status* di rifugiato o protezione sussidiaria o titolari di permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo). Il parametro utilizzato dai giudici in questa decisione è costituito esclusivamente dall'art. 3 della Costituzione, di conseguenza nella motivazione vengono messi in luce i diversi elementi che devono essere presi in considerazione per verificare la ragionevolezza del bilanciamento effettuato dal legislatore.

Innanzitutto la Corte riconosce la possibilità che, nel rispetto dei diritti fondamentali, alcune prestazioni assistenziali siano riservate ai cittadini o a «alle persone ad essi equiparate soggiornanti in Italia, il cui *status* vale di per sé a generare un adeguato nesso tra la partecipazione alla organizzazione politica, economica e sociale della Repubblica, e l'erogazione della provvidenza». Ciò, tuttavia, con l'importante precisazione che anche una persona priva di tale *status* può aver maturato «un forte legame con la comunità presso la quale risiede e di cui sia divenut[a] parte, per avervi insediato una prospettiva stabile di vita lavorativa, familiare ed affettiva, la cui tutela non è certamente anomala alla luce dell'ordinamento giuridico vigente». In questa prospettiva, la scelta di utilizzare come criterio di valutazione esclusivamente la durata della residenza non risulta adeguata, determinando la violazione dell'art. 3 Cost.: «Il legislatore, quindi, per sottrarre eventuali restrizioni nell'accesso alle prestazioni sociali ad un giudizio di ineguaglianza e di manifesta irragionevolezza, è tenuto a rivolgere lo sguardo non soltanto, per il passato, alla durata della residenza sul territorio nazionale o locale oltre una soglia temporale minima, ma anche, in prospettiva, alla presenza o all'assenza di indici idonei a testimoniare il legame tendenzialmente stabile tra la persona e la comunità».

Accanto a queste considerazioni di carattere generale rispetto alla residenza nel territorio dello Stato, la Corte prende in considerazione specificamente il requisito della residenza nel territorio regionale: «Bisogna ora aggiungere che, diversamente che nell'ipotesi di discriminazioni introdotte tra cittadino e straniero, un elemento che qui caratterizza il giudizio di ragionevolezza è costituito dalla rilevanza che assume la dimensione regionale nella concessione o nel diniego di una prestazione sociale. La Regione, in quanto ente esponentiale della comunità operante sul territorio, ben può, infatti, favorire, entro i limiti della non manifesta irragionevolezza, i propri residenti, anche in rapporto al contributo che essi hanno

apportato al progresso della comunità operandovi per un non indifferente lasso di tempo, purché tale profilo non sia destinato a soccombere, a fronte di provvidenze intrinsecamente legate ai bisogni della persona, piuttosto che al sostegno dei membri della comunità».

Da qui l'illegittimità di alcune previsioni, che ponevano il vincolo di residenza per almeno 24 mesi per il fondo per contrasto dei fenomeni di povertà e disagio sociale, piuttosto che per gli assegni di studio. Ma ne vengono salvate altre, come quella relativa agli assegni di sostegno alla natalità ed altre prestazioni economiche rivolte alle famiglie, tramite le quali «il legislatore ha lo scopo di valorizzare, con misure eccedenti i livelli essenziali delle prestazioni, il contributo offerto alla comunità dal nucleo familiare, con adeguata costanza, sicché non è manifestamente irragionevole indirizzare i propri sforzi a favore dei nuclei già attivi da tempo apprezzabile, e perciò stesso parti vitali della comunità».

Lo stesso criterio viene applicato in materia abitativa, secondo la Corte infatti «[...] le politiche sociali delle Regioni legate al soddisfacimento dei bisogni abitativi ben possono prendere in considerazione un radicamento territoriale ulteriore rispetto alla sola residenza, purché contenuto entro limiti non palesemente arbitrari ed irragionevoli. L'accesso a un bene di primaria importanza e a godimento tendenzialmente duraturo, come l'abitazione, per un verso si colloca a conclusione del percorso di integrazione della persona presso la comunità locale e, per altro verso, può richiedere garanzie di stabilità, che, nell'ambito dell'assegnazione di alloggi pubblici in locazione, scongiurino avvicendamenti troppo ravvicinati tra conduttori, aggravando l'azione amministrativa e riducendone l'efficacia»⁴².

Questa sentenza della Corte, nella sua complessa articolazione, esemplifica a mio parere il difficile bilanciamento e l'altrettanto difficile controllo di ragionevolezza in relazione al godimento dei diritti sociali da parte degli stranieri, che impone di verificare con riferimento alla singola provvidenza la *ratio* che ne è alla base e quindi la possibilità di richiedere la stabilità della residenza nel territorio per giustificarla.

E' tuttavia difficile negare che negli anni più recenti le scelte del legislatore regionale in molti casi non siano state mosse dall'obiettivo di favorire l'integrazione, quando piuttosto da quello di attuare una

⁴² Corte cost., sent. 222 del 2013, in particolare cons. dir. p.ti 6-10; v. la nota di D. MONEGO, *La "dimensione regionale" nell'accesso alle provvidenze sociali*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 31.3.2014, sulla complessa evoluzione della legislazione in materia v. V. TALLINI, *Errare humanum est, perseverare autem diabolicum: brevi considerazioni sulla (nuova) legge del Friuli-Venezia Giulia n. 16/2011 "in materia di accesso alle prestazioni sociali" da parte degli stranieri*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, dicembre 2011.

Sul piano della politica abitativa delle Regioni si può richiamare anche la recente decisione con cui la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità della disposizione introdotta dalla Regione Liguria secondo cui per l'accesso all'edilizia residenziale pubblica bisognava essere "regolarmente residenti da almeno dieci anni consecutivi nel territorio nazionale in regola con la normativa statale in materia di immigrazione": Corte cost., sent. 106 del 2018; v. la nota di A. TRANFO, *Un profilo del diritto all'abitazione: l'edilizia residenziale pubblica per gli stranieri (a margine della sent. n. 106 del 2018 della Corte costituzionale)*, in *Consulta online*, 2018/II.

politica di chiusura a difesa dei “locali”, con conseguenze discriminatorie non giustificabili nel quadro costituzionale. Un esempio “estremo” si può cogliere in una recente disposizione introdotta dalla Regione Veneto dove si prevedeva che: «La Regione del Veneto al fine di dare sostegno ai cittadini residenti nel territorio veneto da almeno quindici anni colpiti da criminalità, istituisce un apposito fondo regionale denominato “Fondo regionale per il patrocinio legale gratuito a sostegno dei *cittadini veneti* colpiti dalla criminalità”» (corsivo aggiunto). Il secondo comma disponeva che detto fondo «è destinato ad assicurare il patrocinio a spese della Regione nei procedimenti penali per la difesa dei cittadini residenti in Veneto da almeno quindici anni che, vittime di un delitto contro il patrimonio o contro la persona, siano accusati di eccesso colposo di legittima difesa o di omicidio colposo per aver tentato di difendere se stessi, la propria attività, la famiglia o i beni, da un pericolo attuale di un’offesa ingiusta»⁴³. Plurimi sono gli aspetti di problematicità di questa previsione, che la Corte ha dichiarato incostituzionale sotto il profilo della violazione delle competenze esclusive statali⁴⁴; tuttavia, per quello che qui interessa, non si può non cogliere la volontà di differenziare i “cittadini veneti” rispetto agli altri, in primo luogo gli stranieri, ma alla fine – come già segnalato – anche i cittadini italiani ed europei. Il criterio della residenza, dunque, non è finalizzato a valorizzare il legame con la comunità politica locale, ma diventa espressione della costruzione di “patrie” sempre più piccole ed escludenti.

c) Infine, i *diritti politici e doveri costituzionali*. Com’è noto, i diritti politici, e in particolare il diritto di voto, vengono considerati un fondamentale elemento di differenziazione tra cittadino e straniero. Il riferimento è alla previsione dell’art. 48 della Costituzione secondo cui «Sono elettori tutti i cittadini, uomini e donne, che hanno raggiunto la maggiore età». La dottrina maggioritaria legge in tale disposizione un limite insuperabile per tutti i livelli territoriali di elezione. Si può però proporre una lettura differente, considerandola indicativa della garanzia costituzionale per i cittadini, senza escludere la possibilità di un’estensione in via legislativa anche agli stranieri. Ciò dovrebbe valere, secondo alcuni, almeno per il voto “amministrativo” a livello locale, dove la situazione degli stranieri residenti regolarmente nel comune in cui si vota, eventualmente dopo un certo periodo di tempo, dovrebbe essere parificata a quella dei cittadini europei⁴⁵.

Al di là della sostenibilità della distinzione tra voto politico e amministrativo, questa soluzione può costituire un escamotage per cercare di superare l’irragionevole costruzione del sistema italiano, che

⁴³ Si tratta dell’art. 12, c. 1 e 2, della legge della Regione Veneto 23 febbraio 2016, n. 7 (Legge di stabilità regionale 2016).

⁴⁴ Corte cost., sent. 81 del 2017, cons. dir., p.to 4.

⁴⁵ Una ricostruzione delle posizioni della dottrina si può trovare in E. GROSSO, *Cittadinanza giuridica e partecipazione politica*, relazione al IX Convegno internazionale della S.I.S.E., su *La cittadinanza elettorale*, Firenze, 14-15 Dicembre 2006.

esclude totalmente gli stranieri, a prescindere dal loro radicamento nel territorio, dal diritto di voto a tutti i livelli, riconoscendo invece lo stesso ai cittadini residenti all'estero, secondo quanto previsto dallo stesso art. 48 della Costituzione: «La legge stabilisce requisiti e modalità per l'esercizio del diritto di voto dei cittadini residenti all'estero e ne assicura l'effettività. A tale fine è istituita una circoscrizione Estero per l'elezione delle Camere, alla quale sono assegnati seggi nel numero stabilito da norma costituzionale e secondo criteri determinati dalla legge». Questa scelta, collegata alla possibilità di trasmettere la cittadinanza senza vincoli temporali, fa sì che persone anche lontane dalla vita della comunità nazionale possano partecipare alle decisioni politiche più importanti, mentre coloro che vivono nel territorio dello Stato, che contribuiscono allo sviluppo dell'economia con il loro lavoro e pagando le imposte, non possono votare neppure per le elezioni a livello locale⁴⁶.

Pur non avendo avuto occasione di affrontare direttamente questo aspetto, non di meno la Corte costituzionale affrontando il tema dei doveri costituzionali ha offerto alcune indicazioni molto interessanti per la riflessione sulla posizione degli stranieri e in particolare sul tema dell'appartenenza, che costituisce il paradigma su cui costruire l'idea di cittadinanza. Il riferimento è alla storica sentenza 172 del 1999, sul servizio militare degli apolidi, dove la Corte delinea una «comunità di diritti e di doveri, più ampia e comprensiva di quella fondata sul criterio della cittadinanza in senso stretto, [che] accoglie e accomuna tutti coloro che, quasi come in una seconda cittadinanza, ricevono diritti e restituiscono doveri, secondo quanto risulta dall'art. 2 della Costituzione 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»⁴⁷. Ma anche più di recente, nella decisione 119 del 2015, sul servizio civile degli stranieri, la Corte riconosce che «L'ammissione al servizio civile consente oggi di realizzare i doveri inderogabili di solidarietà e di rendersi utili alla propria comunità, il che corrisponde, allo stesso tempo, ad un diritto di chi ad essa appartiene. [...] L'esclusione dei cittadini stranieri dalla possibilità di prestare il servizio civile nazionale, impedendo loro di concorrere a realizzare progetti di utilità sociale e, di conseguenza, di sviluppare il valore del servizio a favore del bene comune, comporta dunque un'ingiustificata limitazione al pieno sviluppo della persona e all'integrazione nella comunità di accoglienza»⁴⁸.

⁴⁶ Non si può tacere il richiamo al principio che è stato alla base delle rivoluzioni liberali *-no taxation without representation* – e che nel nostro Paese viene assolutamente disconosciuto. Questo anche se, tra l'altro, gli studi su economia e previdenza mettono in luce il ruolo essenziale che il contributo dei lavoratori stranieri riveste per la tenuta del sistema di *welfare* nell'Unione europea.

⁴⁷ Corte cost., sent. 172 del 1999, p.to 2.3.

⁴⁸ Corte cost., sent. 119 del 2015, p.to 4.1, v. nota di S. PENASA, *Verso una "cittadinanza costituzionale"? L'irragionevolezza del requisito della cittadinanza italiana per l'accesso al servizio civile volontario*, in *Rivista AIC*, 3/2015.

4. Considerazioni conclusive

Da questi pochi cenni alla giurisprudenza emerge, dunque, un risultato quasi opposto a quello che ci si potrebbe attendere: è ragionando sui doveri costituzionali, più vicini alla sfera politica, che la Corte ha sviluppato la sua riflessione sul paradigma dell'appartenenza, che si basa "sull'integrazione nella comunità di accoglienza", frutto del godimento dei diritti e della partecipazione ai doveri di solidarietà, di una condivisione di valori e di percorsi di vita, piuttosto che esclusivamente del rapporto giuridico di cittadinanza. Per poi passare ai diritti sociali, dove nonostante la questione dei costi, la Corte, da un lato, cerca di individuare un nucleo duro di diritti spettanti alla persona in quanto tale e, dall'altro, si impegna a svolgere un articolato controllo di ragionevolezza delle scelte del legislatore rispetto alle prestazioni che possono essere oggetto di differenziazione. Infine, i diritti di libertà classici, quelli che indubbiamente vengono qualificati come diritti fondamentali della persona, come diritti dell'uomo universalmente riconosciuti, come diritti inviolabili... ebbene proprio questi – nonostante le affermazioni di principio – subiscono le più evidenti limitazioni.

Si può ritornare alle considerazioni svolte all'inizio sul potere dello Stato di decidere sull'ingresso degli stranieri. L'ampia discrezionalità riconosciuta in questo ambito si è tradotta – anche se di per sé non si tratta di una conseguenza necessaria – nella riduzione delle tutele di coloro che non hanno (o di cui non è stato ancora accertato) il diritto di entrare nel territorio dello Stato o che quel diritto hanno successivamente perso. Il riferimento è innanzitutto alla libertà personale, ma anche al diritto di agire in giudizio, al diritto di difesa, al diritto ad un giusto processo, tutti diritti che com'è noto la Costituzione prevede con formulazioni di carattere generale. Commentando la riforma legislativa del 2002 del TU immigrazione, Gianluca Bascherini segnalava come «mentre risulta decisamente complicato per uno straniero raggiungere e mantenere una condizione di regolarità, sia al contrario estremamente facile per quest'ultimo ricadere in una situazione di irregolarità, o quanto meno vedere la sua esistenza scandita da una rilevante limitazione delle proprie possibilità e dei propri diritti, con un sensibile degrado della qualità della vita, ad es. nei periodi di rinnovo del permesso di soggiorno»⁴⁹.

Emblematica è la complessa disciplina dell'espulsione, oggetto di numerosi interventi legislativi, che si caratterizza per una significativa limitazione dei controlli giurisdizionali e per l'inasprimento delle situazioni di "reclusione amministrativa", in molti casi in violazione delle garanzie previste dall'art. 13 della Costituzione per la libertà personale⁵⁰. Si tratta di una situazione che, com'è noto, ha portato anche alla condanna dell'Italia da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo, che nella nota sentenza *Khalifia*

⁴⁹ G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali*, Napoli, 2007, spec. pp. 196-197.

⁵⁰ V. su anche su questi aspetti le interessanti sollecitazioni di M. SAVINO, *Lo straniero nella giurisprudenza costituzionale: tra cittadinanza e territorialità*, cit., 41 ss.

c. Italia ha affermato che i ricorrenti – nel corso del loro trattenimento nel *Centro di Soccorso e Prima Accoglienza* – “CSPA” di Lampedusa – sono stati privati della libertà personale in assenza di un formale e conoscibile fondamento legislativo e non hanno potuto godere delle garanzie previste dall’ordinamento italiano, in particolare dall’art. 13 della Costituzione⁵¹. Ma l’evoluzione della situazione appare ancora più problematica, laddove si arriva ad adottare sul piano della prassi soluzioni contrarie alle norme interne ed internazionali, come nel caso del trattenimento, nell’agosto 2018, di oltre 100 migranti salvati in mare nella nave militare Diciotti, ferma di fronte al porto di Catania, senza possibilità di scendere a terra (e in condizioni inaccettabili come segnalato dal Garante nazionale per le persone detenute o private della libertà personale⁵²).

Nonostante le affermazioni di principio, dunque, l’apertura verso scelte legislative limitative dei diritti appare significativa. La prevalenza dell’esigenza “governare i flussi” – e ridurre gli ingressi – porta all’adozione di soluzioni spesso lesive dei diritti fondamentali, finalizzate essenzialmente all’espulsione degli stranieri irregolari: “purché se ne vadano”, come intitolava icasticamente Andrea Pugiotto un suo scritto di alcuni anni fa sulle garanzie giurisdizionali nei procedimenti di allontanamento degli stranieri⁵³. Ma allora il quadro dei diritti che si è tracciato mostra per così dire la sua fragilità, la sua precarietà, nel momento che i diritti fondamentali emersi con le rivoluzioni liberali, che connotano dalle origini il modello dello Stato democratico, non vengono riconosciuti proprio ai soggetti più deboli, i non cittadini, nel momento più difficile, quello dell’accesso al territorio dello Stato o della perdita delle condizioni che giustificano la loro residenza nello stesso.

⁵¹ Cfr. Corte EDU, Grande camera, 15.12.2016, *Khlaifia c. Italia*, ric. n. 16483 del 12; v. i commenti di F. Guella, *Gli standard dell’accoglienza nell’emergenza immigrazione secondo la giurisprudenza Khlaifia della Corte EDU*, in *DPCE on line*, 2016/1, pp. 205-215 e D. Bacis, *Khlaifia e altri c. Italia: l’accoglimento dei migranti al vaglio della Corte di Strasburgo*, in *DPCE on line*, 2017/2, pp. 401-407.

⁵² La lettera alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Agrigento e presso il Tribunale di Catania, predisposta dopo la visita a bordo della nave Diciotti, è stata resa pubblica sul sito del Garante, all’indirizzo internet http://www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/it/dettaglio_contenuto.page?contentId=CNG3683&modelId=10021

⁵³ Cfr. A. PUGIOTTO, «*Purché se ne vadano*». *La tutela giurisdizionale (assente o carente) nei meccanismi di allontanamento dello straniero*, in AA.VV., *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, op. cit., pp. 333 ss.

Paradossalmente quando la persona ha un titolo per stare “dentro”, anche in carcere, le garanzie sembrano riprendere vigore: si possono citare al riguardo la dichiarazione di incostituzionalità dell’aggravante di clandestinità (Corte cost. 249 del 2010) o quella che in sede di esecuzione penale colpisce la preclusione dell’accesso alle misure alternative per l’extracomunitario irregolare (Corte cost. 78 del 2007).