

# Condizione dello straniero e immigrazione: Costituzione e diritto UE tracciano la strada

**Il difficile cammino affinché la nostra legislazione trovi il giusto punto di equilibrio tra “inclusione” ed “esclusione”**

di Enzo Cheli

*Docente universitario, vice presidente emerito della Corte costituzionale*

**I principi costituzionali e quelli del diritto comunitario e internazionale hanno assunto un valore complementare così da imporre letture e interpretazioni congiunte**

**1. La legislazione in tema di immigrazione e di condizione dello straniero** si è sviluppata in Italia, a partire dall'inizio degli anni '90 del secolo scorso, nel quadro di due tracciati fondamentali: il tracciato definito dalle norme della nostra carta costituzionale (arricchito dalle interpretazioni della giurisprudenza costituzionale) e quello delineato dalle norme di carattere sovranazionale, riferibili sia al contesto europeo che internazionale. I due percorsi, durante gli ultimi anni, si sono sempre più intrecciati fino a formare un quadro di riferimento unitario - potremmo dire un “sistema” - dove i principi del nostro diritto costituzionale, i principi del diritto comunitario e i principi del diritto internazionale hanno finito per assumere un valore complementare così da illuminarsi a vicenda e da imporre letture e interpretazioni congiunte. Una convergenza tra fonti di ordinamenti diversi che, dopo fasi di contrapposizione e anche di conflittualità, incontra oggi il favore della nostra Corte costituzionale, sempre più orientata a sintonizzare la propria giurisprudenza con quella della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Corte europea dei diritti umani.

**2. Vediamo, dunque, il quadro di riferimento** che è dato desumere dalla nostra carta costituzionale.

Quando la Costituente operò, tra il 1946 ed il 1947, il fenomeno dell'immigrazione non rappresentava una realtà socialmente ed economicamente rilevante, mentre il fenomeno rilevante era allora (e resterà ancora per molto tempo) quello dell'emigrazione. In tale contesto la Costituzione, nell'ambito della disciplina dedicata al rapporto tra ordinamento interno e ordinamento

## Immigrazione: il quadro legislativo e costituzionale

internazionale, toccava - all'articolo 10, 2° comma - il tema della condizione giuridica dello straniero ponendo due principi fondamentali: l'esigenza del rispetto di una "riserva di legge" nella regolazione di tale condizione e l'obbligo per la legge chiamata a regolare questa materia di conformarsi alle norme del diritto internazionale. Principi che venivano poi integrati - nell'articolo 10, 3° e 4° comma - con il riconoscimento del diritto di asilo a favore dello straniero impedito nel proprio Paese dell'effettivo esercizio delle libertà democratiche e con il divieto di estradizione dello straniero per reati politici.

Ma il quadro costituzionale di maggior rilievo ai fini della disciplina del fenomeno migratorio che si è venuto a sviluppare negli anni più recenti, è quello che è possibile trarre da altri principi enunciati nella prima parte della Costituzione. In essa, pur sotto un'intestazione che parla di "diritti e doveri dei cittadini" che si riferiscono a tutti i soggetti viventi - cioè alle persone in

### Immigrazione: le basi normative

Le linee generali delle politiche pubbliche in materia di immigrazione in Italia, fissate dalla **legge 40/1998** (cosiddetta "legge Turco-Napolitano"), sono state consolidate nel **decreto legislativo 25 luglio 1998, n.286**, *Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*.

Successivamente, è intervenuta la **legge 189/2002** (la cosiddetta "legge Bossi-Fini") che ha modificato il testo unico del 1998, pur non alterandone l'impianto complessivo.

In tempi più recenti, ulteriori integrazioni al testo unico sono state apportate dalla legge sulla sicurezza **94/2009** (la cosiddetta "legge Maroni-Alfano"). La nuova normativa riguarda in particolare le azioni di contrasto dell'immigrazione clandestina, con l'introduzione del reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato; il prolungamento del periodo massimo di trattenimento nei

centri di identificazione ed espulsione; la ridefinizione delle disposizioni sul soggiorno, con l'introduzione dell'istituto dell'accordo di integrazione che lo straniero è tenuto a sottoscrivere contestualmente alla presentazione dell'istanza di rilascio del permesso di soggiorno.

Norme regolamentari, di attuazione del testo unico, sono contenute nel **Dpr 31 agosto 1999, n.394**, come modificato dal **Dpr 18 ottobre 2004, n.334**, emanato in attuazione della legge 189/2002.

Il testo unico interviene in entrambi gli ambiti principali del *diritto dell'immigrazione*: il diritto dell'immigrazione in senso stretto, concernente la gestione nel suo complesso del fenomeno migratorio: la definizione di regole di ingresso, di soggiorno, di controllo, di stabilizzazione dei migranti ed anche la repressione delle violazioni di tali regole; e il *diritto dell'integrazione*, che riguarda l'estensione, in misura più o meno

quanto tali, indipendentemente dalla loro nazionalità e cittadinanza - sono indicati alcuni diritti fondamentali, in tema di libertà personale, domiciliare e di corrispondenza (qualificati dagli articoli 13, 14 e 15 Cost. come "inviolabili"), di libertà religiosa (art. 19), di libertà di espressione del pensiero (art. 21), di diritti connessi ai rapporti familiari, al matrimonio e alla filiazione (articoli 29, 30 e 31), alla tutela della salute (art. 32), all'accesso all'istruzione (articoli 33 e 34), ai diritti afferenti al mondo del lavoro e alla condizione del lavoratore (articoli 35-40).

Questi diritti, che la Costituzione non riferisce esclusivamente ai cittadini, ma ad ogni persona umana, trovano la loro matrice comune in uno dei principi fondativi del nostro ordinamento repubblicano qual è quello fissato dall'articolo 2, dove si riconoscono e si garantiscono "i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, che nelle formazioni sociali dove si svolge la sua personalità". Se pensiamo alla condizione dell'immigrato (e in particolare dell'immigrato

ampia, ai migranti dei diritti propri dei cittadini (diritti civili, sociali, politici).

I principi fondamentali che sono alla base del testo unico sono essenzialmente tre: la regolamentazione dell'immigrazione regolare sia attraverso la programmazione dei flussi migratori sia attraverso la disciplina del soggiorno (permesso di soggiorno, accordo di integrazione, permesso per soggiornanti di lungo periodo); il contrasto dell'immigrazione clandestina; il riconoscimento di una serie di diritti volti all'integrazione degli stranieri regolari.

Il testo unico non si applica ai cittadini degli Stati membri dell'Unione europea, il cui diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio nazionale e la cui condizione giuridica sono disciplinati da una normativa di derivazione comunitaria, il **decreto legislativo 30/2007** di recepimento della direttiva 2004/38/CE.

Il testo unico non interviene neppure nelle materie del diritto di asilo e della cittadinanza. Il diritto di asilo, disciplinato in passato dal decreto legge n. 416/1989 (cosiddetta "legge Martelli"), convertito

con legge 39/1990, ha avuto di recente una regolamentazione dettagliata ad opera del **decreto legislativo 251/2007** e successivamente del **decreto legislativo 25/2008**, entrambi di recepimento della normativa comunitaria: il primo della **direttiva 2004/83/CE** (la cosiddetta direttiva "qualifiche"), il secondo della **direttiva 2005/85/CE** (cosiddetta direttiva "procedure").

Il tema del diritto di cittadinanza è invece disciplinato dalla **legge 91/1992**. Nel corso della XVI legislatura sono state depositate numerose proposte di legge di modifica di iniziativa parlamentare (*vedi scheda pag.75*) e alla fine di dicembre è stata presentata una proposta di testo unificato (*vedi aggiornamento pag.80*).

**Immigrazione: il quadro legislativo e costituzionale**

**L'uguaglianza davanti alla legge è "senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali"**

**Il "gioco" dell'art. 117 della nostra Costituzione nel recepimento delle normative comunitarie**

extracomunitario in cui si individua, ai sensi del TU 286/1998, la figura dello "straniero") la disciplina posta nell'articolo 10 Cost., quindi, proiettata nella cornice più ampia dell'articolo 2 Cost., con la conseguenza che, nel regolare tale condizione, lo Stato e gli altri soggetti pubblici investiti di poteri di normazione e di amministrazione su tale materia sono tenuti a rispettare, oltre alle norme del diritto internazionale, anche i "diritti fondamentali" che la prima parte della Costituzione riferisce ad ogni soggetto vivente. In questo senso è la giurisprudenza ormai unanime, che riconosce la necessità di allargare la sfera di tutela attribuita allo straniero dall'articolo 10, allo spazio più ampio dei "diritti fondamentali" richiamati in linea generale nell'articolo 2 e specificati con riferimento alle diverse categorie di diritti (civili, sociali, economici, politici), nei vari titoli della prima parte della Costituzione.

Un rafforzamento di tale quadro di garanzie è inoltre nell'art. 3 Cost., laddove la pari dignità sociale dei cittadini e l'uguaglianza davanti alla legge avviene "senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali".

**3. Se dal livello della disciplina costituzionale** risaliamo poi al livello della disciplina comunitaria e internazionale tante sono le fonti che entrano in gioco e che integrano la Costituzione ai fini della definizione dei "diritti fondamentali" che vanno riconosciuti allo straniero e all'immigrato: dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo delle Nazioni Unite del 1948 alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo del 1950; dalle varie convenzioni internazionali dedicate alla protezione degli stranieri, delle donne, dei minori, degli anziani, ai principi posti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che, con il completamento delle ratifiche del Trattato di Lisbona da parte di tutti gli Stati membri, ha assunto da ultimo piena efficacia giuridica.

La disciplina dei "diritti fondamentali" tracciata in questi testi, ancorché posta da fonti non statuali, ha assunto di recente nei confronti della legislazione statale e regionale lo stesso valore cogente delle norme costituzionali a seguito della riforma dell'articolo 117, 1° comma, Cost. varata nel 2001 che ha richiamato come limite per il complesso di tale legislazione non solo la Costituzione, ma anche i "vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali". Formulazione questa che ha consentito alla nostra Corte costituzionale - con due recenti, fondamentali sentenze (n. 348 e 349 del 2007) - di riconoscere alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo il carattere di norma "interposta" tra Costituzione e legge, cioè un'efficacia integrativa dello stesso testo costituzionale.

**Una complessa fase di passaggio da affrontare anche con il ricorso a una efficace e lungimirante politica di cooperazione internazionale**

**4. È dentro questo quadro che si è sviluppata** - e si sta oggi sviluppando - la nostra legislazione in tema di immigrazione, che ha sinora trovato nel TU 25 luglio 1998, n. 286 il suo punto di approdo più ampio e organico. Una legislazione che, almeno sul piano formale e nelle sue linee portanti, risulta rispettosa del quadro che abbiamo richiamato, ma che, nella sostanza e nei dettagli, tende spesso a oscillare sotto la spinta di quelle opposte pulsioni sociali che Zygmunt Bauman (nell'intervista che compare in questo stesso fascicolo) qualifica efficacemente come "mixofilia" e "mixofobia", pulsioni che tendono a riflettersi nella diversità delle tutele concesse e delle restrizioni imposte ai singoli diritti e alle singole situazioni di fatto.

Il fatto è che il nostro legislatore - ma il discorso può valere per tutti i legislatori del contesto europeo - è ancora alla ricerca di un difficile punto di equilibrio che stenta a maturare tra "inclusione" ed "esclusione", tra una visione positiva della presenza dello straniero intesa come apporto di energie nuove al tessuto sociale e una visione ispirata alla diffidenza per il "diverso", visto come un pericolo per le identità e le tradizioni nazionali e locali.

Siamo quindi in presenza di una complessa fase di passaggio che va affrontata, oltre che attraverso il ricorso a una efficace e lungimirante politica di cooperazione internazionale, anche attraverso il richiamo a quei principi etici che devono stare alla base di ogni disciplina giuridica quando questa viene a investire la sfera della persona umana. Ed è proprio su questo piano che acquistano oggi un valore particolare le parole che si leggono a conclusione del paragrafo 62 dell'enciclica "Caritas in veritate" di Benedetto XVI, parole che vogliamo qui ricordare: *"Tutti siamo testimoni del carico di sofferenza, di disagio e di aspirazioni che accompagnano i flussi migratori. Il fenomeno, com'è noto, è di gestione complessa; resta tuttavia accertato che i lavoratori stranieri, nonostante le difficoltà connesse con la loro integrazione, recano un contributo significativo allo sviluppo economico del Paese ospite con il loro lavoro, oltre che a quello del Paese d'origine grazie alle rimesse finanziarie. Ovviamente, tali lavoratori non possono essere considerati una merce o una mera forza lavoro. Non devono, quindi, essere trattati come qualsiasi altro fattore di produzione. Ogni migrante è una persona umana che, in quanto tale, possiede diritti fondamentali inalienabili che vanno rispettati da tutti e in ogni situazione"*.