

Guido Corso

*La disciplina dell'immigrazione tra diritti fondamentali e
discrezionalità del legislatore nella giurisprudenza costituzionale*

Roma, 26 ottobre 2012

Sommario: 1. – *La condizione giuridica dello straniero.* 2. – *Politica dell’immigrazione e sovranità dello Stato.* 3.- *La scelta delle sanzioni.* 4. – *L’incidenza dei principi sul diritto e processo penale.* 5. – *L’immigrato ed i diritti sociali.* 6. – *Diritto al ricongiungimento e unità familiare.* 7. – *L’immigrazione fra Stato e regioni.* 8. – *L’immigrato irregolare.* 9. – *Discrezionalità e vincoli.*

1. – La legge che regola la condizione giuridica dello straniero non incontra il solo limite delle norme e dei trattati internazionali cui l’art. 10 co. 2 Cost. rinvia. Incontra anche il limite dei diritti e degli obblighi che altri articoli della Costituzione riconoscono e, rispettivamente, impongono a “tutti”, ossia ad un insieme di persone più ampio dell’insieme dei cittadini: quei cittadini che altre disposizioni costituzionali sui diritti prendono, invece, in esclusiva considerazione.

La Corte Costituzionale, ha relativizzato questa distinzione: affermando, per es., che i diritti di libertà spettano a tutti anche se alcuni di essi, come la libertà di circolazione, di riunione e di associazione, sono testualmente riconosciuti ai soli cittadini (artt. 16, 17 e 18 Cost.).

Ai soli cittadini viene poi riferito il principio di eguaglianza. Ma anche in questo caso la Corte ha ritenuto che tutti possono invocarlo (sent.ze n. 120/1967 e n. 54/1979): anche in forza della logica interna del principio che, precludendo distinzioni fondate sulla razza, sulla lingua e sulla religione, evoca una platea di destinatari più ampia dei soli cittadini.

La Costituzione non fornisce indicazioni univoche.

Mentre alcune disposizioni distinguono i cittadini da tutti e altre riconoscono un diritto senza alcun riferimento al soggetto (artt. 13, 14, 15, 25, 35 etc.) – il che lascia presumere che tutti ne siano titolari – la parte prima della Costituzione è intitolata ai “diritti e doveri dei cittadini”. Ciò ha indotto scrittori autorevoli ad affermare che anche i “tutti” ai quali è riconosciuto, per es., il diritto di libertà religiosa (art. 19) o il diritto di manifestazione del pensiero (art. 21), sono i cittadini. Una simile lettura priva di significato la menzione dei cittadini

negli artt. 16, 17 e 18. Resta pur sempre il fatto che se i cittadini sono i titolari dei diritti e dei doveri ai quali è intitolata la prima parte della Costituzione, essi formano il genere rispetto al quale i “tutti” degli artt. 19, 21, 24 e 53, costituiscono una specie: il che è evidentemente assurdo.

L'interpretazione diventa ancora più complicata per chi metta a confronto i diritti inviolabili dell'uomo, contemplati dall'art. 2, con i diritti del cittadino che figurano nel titolo della prima parte della Costituzione (artt. 13-54).

Presi alla lettera, i diritti dell'uomo sono distinti dai diritti del cittadino: ma quando si tenta di elencarli si finisce con l'identificarli, se non con tutti, almeno con i principali fra i diritti riconosciuti agli artt. 13 e ss. Del resto neppure la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 distingue chiaramente le due categorie.

Queste incertezze che caratterizzano il lessico costituzionale hanno offerto alla Corte Costituzionale un'ampia libertà nella costruzione delle analogie e delle differenze di trattamento tra cittadini e stranieri, ossia di quelle due parti che formano il genere che l'art. 2 evoca quando parla di diritti inviolabili dell'uomo e coincide con i “tutti” ai quali certi diritti vengono riconosciuti.

Con la riforma costituzionale del 2001 è stata enucleata nella categoria degli stranieri la sottocategoria degli immigrati: la quale rimanda a due diversi oggetti dell'intervento legislativo, l'immigrazione come operazione a carattere istantaneo che coincide con l'ingresso nel territorio dello Stato, e l'immigrazione come condizione dell'immigrato che sia residente in Italia per esservi entrato legalmente.

L'immigrazione come status, occorre aggiungere, comprende anche la condizione dell'immigrato irregolare che aspira a regolarizzare la sua posizione e incontra le (o incappa nelle) regole che governano le ricorrenti sanatorie.

Accanto alle norme che disciplinano l'immigrazione e il soggiorno e che l'art. 117 riserva alla legislazione esclusiva dello Stato, vengono in rilievo le norme che riguardano non l'immigrazione ma l'immigrato: o perché conferiscono diritti che la Costituzione, come interpretata dalla Corte, riconosce a tutti o perché escludono l'immigrato dalla loro applicazione, e quindi vengono contestate come discriminatorie, o perché, all'opposto, riguardano anche lui e lo rendono partecipe di benefici di cui godono prima di tutto i cittadini.

Le norme appartenenti a quest'ultima categoria, che sono contenute in leggi regionali in tema di assistenza, formazione professionale, edilizia residenziale pubblica, norme che hanno come destinatari anche o solo gli immigrati, vengono sistematicamente impugnate dal Governo perché ritenute invasive della competenza esclusiva dello Stato in tema di immigrazione: non quindi perché arrecano benefici all'immigrato, ma perché la Regione sarebbe priva di competenza.

La potestà legislativa dello Stato in tema di immigrazione si esprime non soltanto nelle regole d'ingresso e di soggiorno ma anche nelle sanzioni previste per la violazione di queste regole e nella disciplina dei procedimenti necessari per la loro applicazione. È proprio il momento sanzionatorio con le sue modalità di applicazione che è stato ripetutamente sottoposto allo scrutinio della Corte Costituzionale: perché è questa la fase in cui operano i principi costituzionali sul reato, sulla pena, sul processo e sulla tutela giurisdizionale, principi che devono garantire tutti, e quindi anche gli immigrati.

Un quadro costituzionale, quindi, che è molto più complesso di quanto non appaia ad una lettura superficiale della Corte: e che una copiosa giurisprudenza costituzionale, formatasi soprattutto negli ultimi quindici anni, ha contribuito a chiarire.

La rassegna che segue si muove lungo queste linee. Saranno prese in considerazione nell'ordine le sentenze sulle norme che disciplinano l'ingresso ed il soggiorno e sono espressione delle politiche dell'immigrazione; le sentenze che hanno per oggetto norme sull'applicazione delle sanzioni previste per la violazione delle regole sull'ingresso e sul soggiorno; le sentenze in materie, di solito diverse dalla immigrazione, nelle quali il parametro invocato è costituito dalle disposizioni costituzionali in tema di famiglia, lavoro, previdenza; le sentenze intervenute nel contenzioso Stato-regioni e che riguardano essenzialmente diritti sociali riconosciuti all'immigrato da leggi regionali.

2. – Il potere di disciplinare l'immigrazione è una manifestazione essenziale della sovranità dello Stato che comporta il controllo del territorio (C. Cost. sent. n. 250/2010). “Lo Stato non può [...] abdicare al compito, ineludibile, di presidiare le proprie frontiere: le regole stabilite in funzione di un adeguato flusso migratorio vanno dunque rispettate, e non eluse [...] essendo poste a difesa della collettività nazionale e, insieme, di tutti coloro che le hanno osservate e che potrebbero ricevere danno dalla tolleranza di situazioni illegali” (sent. n. 353/1997).

La disciplina dell'ingresso e del soggiorno degli stranieri nel territorio dello Stato 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 materia di immigrazione” (sentt. 148/2008, n. 206/2006 e n. 62/1994 richiamate dalla citata sent. 250/2010; da ultimo, sent. n. 172/2012).

Tale disciplina , connotata da un'ampia discrezionalità, include la fissazione dei requisiti necessari per le autorizzazioni che consentono ai cittadini extracomunitari di trattenersi e lavorare nel territorio della Repubblica (sent. n.

78/2005) e il c.d. automatismo che caratterizza taluni profili della disciplina del rilascio o del rinnovo del permesso di soggiorno (sent. n. 148/2008) oppure dell'espulsione (ord.ze n. 463/2005 e n. 146/2002: per una sintesi sent. n. 172/2012 cit.).

Il potere di ammettere o di escludere gli stranieri dal territorio nazionale è conforme al diritto internazionale consuetudinario, al quale l'art. 10 co. 2 Cost. rinvia, perché in questa materia opera in pieno principio della sovranità territoriale. Nella sovranità è implicita la piena libertà dello Stato di stabilire la propria politica nel campo dell'immigrazione, permanente o temporanea che sia, e di ordinare a stranieri o a gruppi di stranieri, di abbandonare il proprio territorio (CEDU, sent. 28 maggio 1985 § 67, Abdulaziz e al c. Regno Unito; 21 ottobre 1997, § 42, Bonjulifa c. Francia).

La discrezionalità richiamata dalla Corte Costituzionale, prima di essere il frutto della pluralità degli interessi in gioco (la discrezionalità come ponderazione di interessi), è inerente alla idea stessa di sovranità. Gli interessi pubblici influiscono invece sulla determinazione dei flussi e sul contenuto concreto delle politiche sull'immigrazione.

La portata dei flussi quale viene determinata annualmente (art. 3 co. 3 t.u.) tiene conto sia delle esigenze del mercato del lavoro (o di certi segmenti del mercato del lavoro), esigenze che solo gli immigrati sono in grado di soddisfare, sia della capacità di accoglienza del paese (o meglio dei limiti di tale capacità).

Si può anche aggiungere che l'inesistenza di un diritto o di una pretesa tutelata all'ingresso e al soggiorno nel paese, al di fuori delle scelte compiute in tema di flussi migratori, è confermata dall'art. 10 co. 3 Cost. Se lo straniero al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana ha diritto di asilo in Italia, lo straniero che non si trovi in questa situazione non può vantare tale diritto.

Diverso ovviamente è il caso degli accordi internazionali che limitano la sovranità statale e di cui l'Italia sia parte. Anche ad essi l'art. 10 co. 2 rinvia (v. anche art. 3 co. 2 t.u.).

La recente pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo (23 febbraio 2012, Hirsi Jiamaa e altri) in tema di respingimenti in alto mare ha richiamato l'attenzione del Governo italiano sui limiti che il potere di espulsione incontra negli artt. 13 (diritto a un ricorso effettivo) e 3 (trattamenti inumani e degradanti) della Convenzione europea e nell'art. 4 del protocollo n. 4 (divieto di espulsioni collettive o di gruppo).

3. – La Corte ha sempre riconosciuto la piena discrezionalità dello Stato nella formulazione delle politiche dell'immigrazione. Non che nelle ordinanze di rimessione, fosse stato messo in discussione questo potere: non risulta infatti che i giudici a quo abbiano mai esplicitamente sostenuto l'esistenza di un diritto all'immigrazione. Il principio viene invece richiamato come premessa all'esame di censure d'incostituzionalità mosse a norme di legge che puniscono la violazione delle regole sull'immigrazione e sul soggiorno e stabiliscono le modalità di esecuzione delle sanzioni: ossia di norme che riguardano persone che comunque si trovano nel territorio nazionale e che perciò reclamano diritti che la Costituzione garantisce a tutti, dalla libertà personale (art. 13) alla tutela giurisdizionale (art. 24).

Deve essere in proposito ribadito che sebbene la Costituzione nel titolo I della parte I, distingua i cittadini da "tutti" e faccia riferimento in alcuni casi a tutti (artt. 19, 21 e 24) anche in modo implicito (artt. 13, 14, 15), e in altri casi ai soli cittadini (artt. 16, 17 e 18) proposito della libertà di circolazione, di riunione e di associazione), la Corte costituzionale ha da epoca remota riconosciuto "l'eguaglianza dello straniero rispetto al cittadino nella sfera dei diritti

fondamentali”,m ossia “l’eguaglianza di situazioni soggettive nel campo della titolarità dei diritti di libertà” (sent. n. 144/1970 che richiama le sentenze nn. 120/1962 e n. 104/1969). Rinvio al prosieguo del discorso qualche altra notazione sul tema, perché l’eguaglianza tra cittadini e stranieri è stata affermata anche con riguardo ad alcuni diritti sociali.

È stata innanzitutto contestata la scelta del legislatore di qualificare come reato, sia pure contravvenzionale, l’ingresso o la permanenza nel territorio dello Stato in violazione delle norme del t.u. (art. 1 co. 16 lett. a) L. 94/2009 che introduce nel t.u. l’art. 10-bis): comportamenti che nella versione originaria del t.u. venivano sanzionati come illeciti amministrativi. Disattendendo l’impostazione del giudice a quo, secondo cui l’incriminazione colpirebbe un “modo di essere” della persona (la clandestinità), e concreterebbe una ipotesi di “diritto penale d’autore”, in violazione dell’art. 25 co. 2 che pone al centro del sistema penale il fatto commesso, la Corte (sent. n. 250/2010) ha ritenuto che l’art. 10-bis colpisca una condotta attiva istantanea (il varcare illegittimamente i confini nazionali) ed una a carattere permanente, il cui nucleo antidoveroso è omissivo (l’omettere di lasciare il territorio nazionale da parte di colui che è sfornito del titolo che legittima la permanenza); ed ha pure affermato che determinare quale sia la risposta sanzionatoria più adeguata a tale illecito, e segnatamente stabilire se essa debba assumere una connotazione penale anziché meramente amministrativa (com’era prima dell’entrata in vigore della L. n. 94 del 2009), rientra nell’ambito delle scelte discrezionali del legislatore. Questi ben può modulare diversamente nel tempo – in rapporto alle mutevoli caratteristiche e dimensioni del fenomeno migratorio e alla differente pregnanza delle esigenze ad esso connesse – la qualità e il livello dell’intervento repressivo in materia. Peraltro – aggiunge la Corte - l’analisi comparatistica rivela che altri paesi dell’Unione

europea, come la Francia, la Germania e il Regno Unito prevedono anch'essi norme incriminative dell'immigrazione irregolare e pene anche più severe.

L'art. 10-bis ha continuato a formare oggetto di attacchi da parte dei Giudici di pace: ma la Corte ha opposto un fuoco di sbarramento dichiarando inammissibili le questioni per insufficiente descrizione della fattispecie oggetto del giudizio a quo o per inadeguata dimostrazione della rilevanza (ord.ze nn. 3, 6, 13, 32, 64 e 65/2011).

La sentenza n. 250/2011 è per il momento l'ultima di una serie di pronunce con cui la Corte ha dichiarato infondate questioni di legittimità costituzionale di norme sull'ingresso e sul soggiorno degli stranieri: la norma che prevede come reato il compimento di "atti diretti a procurare l'ingresso illegale in altro Stato del quale la persona non è cittadino o non ha titolo di residenza permanente" (sent. n. 21/2009); la norma che esclude per lo straniero condannato a pena patteggiata per un qualunque reato in materia di stupefacenti la possibilità del rinnovo del permesso di soggiorno (sent. n. 148/2008); la norma che preclude la regolarizzazione ai lavoratori extracomunitari che siano stati destinatari di provvedimenti di espulsione da eseguire mediante accompagnamento alla frontiera (sent. n. 206/2006); la norma che punisce con l'arresto da sei mesi a un anno lo straniero che "senza giustificato motivo" si trattiene sul territorio dello Stato in violazione dell'ordine del questore di lasciare detto territorio (sent. n. 5/2004).

A parte gli specifici profili penalistici (riserva di legge in materia penale e determinatezza della fattispecie, sent. n. 21/2009 e n. 5/2004), la premessa da cui muove la Corte è sempre la stessa: la disciplina dell'ingresso e del soggiorno dello straniero nel territorio nazionale, anche in ragione della pluralità degli interessi pubblici coinvolti, è ispirata ad ampia discrezionalità "limitata, sotto il profilo della conformità a Costituzione, soltanto dal vincolo che le (...) scelte (del

legislatore) non risultino manifestamente irragionevoli” (sent.ze n.147/2008, n. 206/2006 e i precedenti richiamati).

Il limite della ragionevolezza è stato superato, secondo la Corte, dalla legge n. 102/2009 di conversione del d.l. n. 78/2009, sulla regolarizzazione della posizione lavorativa degli extracomunitari (la c.d. “emersione”) che alla data del 30 giugno 2009 prestavano assistenza a persone affette da patologie o handicap che ne limitano l’autosufficienza ovvero prestavano attività di lavoro domestico di sostegno al bisogno familiare. La regolarizzazione è negata (art. 1-ter co. 12) a coloro che erano stati condannati, anche con sentenza non definitiva, per un reato per cui fosse consentito l’arresto in flagranza (art. 381 c.p.p.).

L’automatismo previsto dalla legge deve essere considerato irragionevole (sent. n. 172/2012) sia perché poggia su una presunzione di pericolosità che è escluso dallo stesso art. 381 c.p.p. (che consente l’arresto in flagranza soltanto se la misura è giustificata dalla gravità del fatto ovvero dalla pericolosità del soggetto, desunta dalla sua personalità o dalle circostanze del fatto) sia perché rischia di pregiudicare irragionevolmente l’interesse delle persone che sono affette da patologie o disabilità che ne limitano l’autosufficienza e sono assistite dall’extracomunitario. È “notorio che, soprattutto quanto tale attività sia stata svolta per un tempo apprezzabile può instaurarsi un legame peculiare e forte con chi ha bisogno di assistenza costante”: sicché è inammissibile un divieto di emersione in assenza di “ogni valutazione in ordine alla effettiva imprescindibilità e proporzionalità dello stesso rispetto all’esigenza di garantire l’ordine pubblico e la sicurezza dello Stato” (sent. n. 172/2012).

Del pari irragionevole è stata giudicata la norma che prevedeva come delitto la mera inottemperanza dello straniero che, già destinatario di un provvedimento di espulsione e di un ordine di allontanamento, continui a permanere nel territorio dello Stato (art. 14 co. 5-quater t.u. introdotto dalla L.

94/2009): irragionevole nella parte in cui non prende in considerazione come causa di esclusione del reato la presenza di un “giustificato motivo” della permanenza nel territorio anche dopo l’ordine di allontanamento (sent. n. 359/2010).

Successivamente l’ultima fattispecie incriminatrice è stata travolta nonostante il legislatore fosse intervenuto ad inserire la clausola “salvo che sussista il giustificato motivo” (art. 3 d.l. n. 89/2011). Questo ulteriore passaggio è avvenuto in applicazione del limite delle norme dei trattati in relazione alla condizione giuridica dello straniero, indicata dall’art. 10 co. 2 Cost.

La direttiva rimpatri (n. 2008/15/CE) prevede, infatti, che il rimpatri disposto nei confronti dello straniero con invito a lasciare il territorio dello Stato entro un termine non inferiore a sette giorni, possa essere eseguito coattivamente solo allo scadere del termine, che eventuali condotte non collaborative vengano fronteggiate trattenendo l’interessato per il tempo strettamente necessario e comunque per non oltre sei mesi, prorogabili fino a diciotto in presenza di ulteriori condizioni, e che il trattenimento avvenga mediante detenzione “amministrativa” e non carceraria.

Con la direttiva contrasta, secondo la Corte di Giustizia CE, la normativa italiana in quanto prevede “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” (causa C-61/11 PPU, 28 aprile 2011).

Da ciò la Corte di Cassazione (Sez. I pen. 10 ottobre 2011, n. 36451) e il Consiglio di Stato (Ad. pl. n. 8/2011) hanno desunto l’abolitio criminis: sicché la Corte Costituzionale, investita della questione, ha rinviato al giudice a quo per una valutazione circa la rilevanza attuale della questione stessa, tenuto conto anche

della normativa sopravvenuta (d.l. n. 89/2011) che ha dato attuazione, sia pur tardivamente, alla direttiva comunitaria (C: Cost. ord.za n. 295/2011).

Questo sviluppo è importante. Viene messa in discussione la libertà dello Stato di colpire con la sanzione penale lo straniero che si trattiene indebitamente nel territorio e sono prescritte misure amministrative per l'esecuzione coattiva dell'espulsione.

4. – Nei casi esaminati fa da sfondo alle questioni di costituzionalità di singole disposizioni la politica dell'immigrazione – per es. la scelta fra sanzioni penali e misure amministrative o la determinazione dei limiti della regolarizzazione o sanatoria delle situazioni di clandestinità. Una politica che è caratterizzata dalla discrezionalità del legislatore ed incontra un limite nella ragionevolezza o nelle eventuali norme dei trattati internazionali che pongono dei vincoli agli Stati contraenti.

Diverso è l'atteggiamento della Corte, assai meno tollerante, nei confronti del legislatore, quando le misure che hanno come destinatari gli stranieri toccano la libertà personale (art. 13 Cost.) o involgono i principi fondamentali del diritto e del processo penale (artt. 25 e 27 Cost.) o il diritto di difesa (artt. 24 Cost.).

L'orientamento della Corte muove da una premessa: le garanzie della libertà personale non subiscono attenuazioni rispetto agli stranieri in vista della tutela di altri beni costituzionalmente tutelati (sent. n. 105/2001). “Per quanto gli interessi pubblici incidenti sulla materia dell'immigrazione siano molteplici e per quanto possano essere percepiti come gravi problemi di sicurezza e ordine pubblico connessi a flussi migratori incontrollati, non può risultare 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” (ivi, punto 4 della parte in diritto).

L’art. 13 Cost. viene in rilievo quando la misura prevista dalla legge non è meramente obbligatoria (come l’ordine di rimpatrio in sé considerato, sent. n. 210/1995), ma è coercitiva: come l’accompagnamento coattivo alla frontiera a mezzo della forza pubblica.

Poiché dell’accompagnamento è prevista l’immediata esecuzione, prima della convalida da parte dell’autorità giudiziaria, risulta vanificata la garanzia contenuta nel comma 3 dell’art. 13 Cost., e cioè la perdita di effetti del provvedimento nel caso di diniego o di mancata convalida ad opera del giudice nelle successive quarantotto ore. Viene pure violato il diritto di difesa dello straniero perché la disposizione impugnata (art. 13 co. 5 bis t.u., nel testo di cui al d.l. n. 51/2002 conv. con modifiche in L. 106/2002) non prevede che egli debba essere ascoltato dal giudice con l’assistenza di un difensore (sent. n. 222/2004)

Con l’art. 13 Cost. contrasta pure la norma che prevede l’arresto obbligatorio dello straniero che abbia violato l’ordine di lasciare il territorio dello Stato (art. 14 co. 5-ter t.u.).

In relazione della natura del reato, contravvenzionale, e della pena prevista (all’epoca, l’arresto da sei mesi ad un anno), il giudice chiamato a pronunciarsi sulla convalida deve comunque disporre l’immediata liberazione dell’arrestato ex art. 391 co. 6 c.p.p. perché non ricorre alcuna delle condizioni che autorizzano il ricorso alla custodia cautelare in carcere (artt. 274 c.p.p.).

L’arresto in flagranza, privo di qualsiasi sbocco sul terreno processuale, è così una misura fine a se stessa: in contrasto con l’art. 13 co. 3 Cost. che consente all’autorità di polizia di adottare provvedimenti restrittivi della libertà personale solo quando essi abbiano natura servente rispetto alla tutela di esigenze previste

dalla Costituzione, e in primo luogo alle finalità del processo penale (così sent. n. 223/2004).

Del pari illegittima, secondo la Corte (sent. n. 466/2005) è la norma (art. 13 co. 13 bis t.u.) che punisce con la reclusione da uno a quattro anni lo straniero che, denunciato ed espulso per essere entrato illegalmente nel territorio nazionale, vi faccia reingresso senza una speciale autorizzazione del Ministero dell'interno: sicché quella che era una contravvenzione (il primo ingresso) diventa un delitto seriamente punito e ciò sulla base di una semplice denuncia (la denuncia che ha portato all'espulsione). Conseguenze pregiudizievoli derivano così da un atto – come la denuncia – che “nulla prova riguardo alla colpevolezza o alla pericolosità del soggetto”, ma semplicemente impone agli organi competenti l'obbligo di verificare se e quali dei fatti esposti in denuncia corrispondono alla realtà”. Opera in questo caso, la presunzione di non colpevolezza stabilita dall'art. 27 Cost., co. 2. Un altro principio sancito dall'art. 27 – la funzione rieducativa della pena (co. 3) – viene violato dalle norme dell'ordinamento penitenziario (artt. 47, 48 e 50 L. 354/1975) se interpretate nel senso che all'extracomunitario, entrato illegalmente nel territorio dello Stato o privo del permesso di soggiorno, sia in ogni caso precluso l'accesso alle misure alternative alla detenzione (nel caso specifico, l'affidamento in prova, sent. n. 7872007). La previsione della detenzione come unica misura ammessa contrasta, peraltro, con i principi direttivi ai quali deve ispirarsi il trattamento penitenziario (individualizzazione del trattamento in funzione del reinserimento sociale del condannato, divieto di discriminazione in ordine a nazionalità, razza e condizioni economiche e sociali, a opinioni politiche e a credenze religiose, art. 1 legge cit.).

Con legge n. 94/2009 l'elenco delle circostanze aggravanti comuni viene arricchito di una nuova fattispecie: l'aver il colpevole commesso il fatto mentre si trova illegalmente sul territorio nazionale (art. 61 n. 11-bis cod. pen.).

Una norma del genere stabilisce “una presunzione generale ed assoluta di maggiore pericolosità dell’immigrato, che si riflette sul trattamento sanzionatorio di qualunque violazione della legge penale da lui posta in essere (...)”. La qualità di immigrato irregolare, che può essere dovuta anche a colposa mancata rinnovazione del titolo per il soggiorno entro termini stabiliti, “diventa uno “stigma” che funge da premessa a un trattamento penalistico differenziato del soggetto” ... “Le qualità della singola persona da giudicare rifluiscono nella qualità generale preventivamente stabilita dalla legge, in base a d una presunzione assoluta, che identifica un “tipo di autore” assoggettato sempre e comunque, ad un più severo trattamento”: in evidente violazione dell’art. 25, 2° comma Cost. che pone il fatto alla base della responsabilità e prescrive, pertanto, in modo rigoroso, che un soggetto debba essere sanzionato per le condotte tenute e non per le sue qualità personali”. Viene vulnerato altresì il principio di offensività perché la condotta illecita viene considerata più gravemente offensiva non con riguardo al bene protetto, ma in ragione di una generale e presunta qualità negativa del suo autore (sent. n. 249/2010).

La garanzia della libertà personale e la presunzione di non colpevolezza hanno portato più di recente all’annullamento di altra norma introdotta sempre dalla L. 94/2009. Si tratta della norma che, per chi compie atti diretti a produrre illegalmente l’ingresso di stranieri nel territorio dello Stato, prevede l’applicazione della custodia cautelare in carcere quando ci sono gravi indizi di colpevolezza e non siano stati acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari (sent. n. 331/2011).

“L’irragionevolezza della presunzione assoluta - si legge con sentenza - si coglie tutte le volte in cui sia “agevole formulare ipotesi di accadimenti contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa” (vengono richiamate le sentenze n. 231 e 164/2011, n. 265/2010 e n. 139/2010). Tale presunzione, nel

caso di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, è certamente smentita quando l'illecito sia commesso una tantum da singoli individui che, operando al di fuori di un sodalizio criminale, agiscono “per le più varie motivazioni, anche semplicemente solidaristiche in rapporto ai loro particolari legami con i migranti agevolati”.

La gravità astratta del reato, si legge in sentenza, vale ai fini della determinazione della pena, ma non può precludere “la verifica del grado di esigenze cautelari e la individuazione della misura concretamente idonea a farvi fronte”. Non può cioè vincolare il giudice a disporre la misura più rigorosa, senza possibilità di scegliere le altre misure cautelari previste dagli artt. 275 ss. c.p.p.

In tutti questi casi i principi in tema di libertà personale, reato, pena e processo penale vengono in rilievo congiuntamente al principio di eguaglianza che “non tollera discriminazioni fra la posizione del cittadino e la posizione dello straniero” (sent. n. 249/2010).

La limitazione di un diritto fondamentale – prosegue la stessa sentenza – è ammessa solo “in ragione dell'inderogabile soddisfacimento di un interesse pubblico primario costituzionalmente rilevante”: sicché “la norma limitativa deve superare un vaglio positivo di ragionevolezza, non essendo sufficiente, ai fini del controllo sul rispetto dell'art. 3 Cost., l'accertamento della sua non manifesta irragionevolezza” (il passo è tratto dalla sentenza n. 393/2006).

5. – Con riguardo ai diritti sociali dell'immigrato la Corte Costituzionale opera alcuni distinguo.

Quando la prestazione che la legge prevede per i cittadini è “un rimedio destinato a consentire il concreto soddisfacimento di ‘bisogni primari’ inerenti alla sfera di tutela della persona umana, che è compito della Repubblica promuovere e salvaguardare” (sent. n. 187/2010), l'immigrato deve essere pienamente

equiparato al cittadino. Sono illegittime, pertanto le disposizioni che subordinano al possesso della carta di soggiorno l'erogazione della indennità di frequenza per il cittadino minore extracomunitario. L'indennità, prevista per i mutilati e invalidi civili minorenni che incontrano difficoltà persistenti a svolgere i compiti e le funzioni della propria età o necessitano di trattamenti riabilitativi o terapeutici a seguito dalla loro minorazione, non può essere condizionata per l'extracomunitario al possesso della carta di soggiorno. La carta può essere rilasciata dopo un periodo di residenza in Italia non inferiore a cinque anni: sicchè l'attesa necessaria "potrebbe comprimere sensibilmente l'esigenza di cura ed assistenza di soggetti che l'ordinamento dovrebbe invece tutelare, se non, addirittura, vanificarle in toto" (sent. n. 329/2011).

Al di fuori di questi casi – quando la prestazione non è diretta a "rimediare a gravi situazioni di urgenza" - è possibile subordinare il diritto al possesso da parte dello straniero di un titolo di legittimazione a soggiornare sul territorio dello Stato con "carattere non episodico e di non breve durata". Una volta, però, che il diritto di soggiorno a tali condizioni "non sia in discussione, non si possono discriminare gli stranieri, stabilendo nei loro confronti, particolari limitazioni per il godimento dei diritti fondamentali della persona, riconosciuti invece ai cittadini" (sent. n. 306/2008).

Da qui la dichiarazione di illegittimità costituzionale delle disposizioni che condizionano il diritto dell'extracomunitario alla indennità di accompagnamento, spettante agli invalidi civili totalmente inabili, al possesso della carta di soggiorno: e questo non tanto perché la carta è rilasciata dopo un soggiorno di almeno cinque anni, quanto perché presuppone un reddito annuo non inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale e la disponibilità di un alloggio idoneo (sent. n. 306/2008 cit.).

Per le stesse ragioni non è ammissibile che la pensione di inabilità venga negata all'extracomunitario perché sfornito della carta di soggiorno. Poiché la pensione spetta al cittadino il cui reddito non superi una misura fissata dalla legge, non può il diritto essere subordinato per l'extracomunitario al possesso dei requisiti reddituali ulteriori e alla disponibilità dell'alloggio che sono necessari per il rilascio della carta di soggiorno (sent. n. 11/2009).

Di notevole interesse è la sentenza n. 432/2005.

La regione Lombardia con propria legge assicura la circolazione gratuita sui servizi di trasporto pubblico di linea ad alcune categorie di residenti, fra cui i cittadini italiani totalmente invalidi e i loro eventuali accompagnatori. Si tratta di una prestazione che eccede i livelli essenziali ex art. 117 co. 2 lett. m) Cost.: e quindi cade al di fuori dei diritti inviolabili dell'uomo il godimento dei quali non tollera discriminazioni tra il cittadino e lo straniero (sent. n. 62/1994).

Tuttavia, “la circostanza che la Regione abbia nella specie introdotto un regime di favore senz'altro eccedente i limiti dell' “essenziale” sia sul versante del diritto alla salute, sia su quello delle prestazioni concernenti “i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale” non esclude affatto che le scelte connesse all'individuazione delle categorie dei beneficiari – necessariamente da circoscrivere in ragione della limitatezza delle risorse finanziarie – debbano essere operate, sempre e comunque, in ossequio al principio di ragionevolezza”.

Con detto principio non contrasta il criterio della residenza, ai fini dell'attribuzione del beneficio, ma contrasta il criterio della cittadinanza. La cittadinanza non giustifica un regime differenziato rispetto ad una misura sociale che è diretta agli invalidi civili al 100%.

In altre parole una pretesa che l'invalido straniero non potrebbe fondare sul diritto all'assistenza (art. 38) e alla salute (art. 32), trova un ancoraggio al

principio di eguaglianza. Un principio che spinge all'equiparazione tra cittadini e stranieri nel godimento dei diritti sociali.

6. – Vi è poi un gruppo di sentenze rese in applicazione dei principi costituzionali sulla famiglia (art. 29-31 Cost.): particolarmente importanti perché tali principi pongono un vincolo al legislatore anche quando stabilisce misure sull'ingresso nel territorio dello Stato e sull'espulsione dal territorio stesso.

A mo' di premessa, la Corte afferma che “la garanzia della convivenza del nucleo familiare ‘si radica’ nelle norme costituzionali che assicurano protezione alla famiglia e in particolare, nell’ambito di questa, ai figli minori”; e che “il diritto di mantenere, istruire ed educare i figli, e perciò di tenerli con sé, e il diritto dei genitori e dei figli minori ad una vita comune nel segno dell’unità della famiglia, sono diritti fondamentali della persona che perciò spettano in via di principio anche agli stranieri” (sent. n. 28/1995).

Il diritto al ricongiungimento con il coniuge e con i figli minori non coniugati, spettante ai lavoratori extracomunitari legalmente residenti in Italia ed occupati, alla sola condizione che questi siano in grado di assicurare ai congiunti normali condizioni di vita (art. 4 L. 943/1986) implica, secondo la Corte, il diritto dell’immigrato a rimanere nel territorio nazionale con un figlio minore nell’ambito della famiglia di fatto costituita con l’altro genitore, a sua volta legalmente residente in Italia. Poiché il diritto viene subordinato all’esistenza del matrimonio, ossia ad uno status che solo può impedire l’espulsione, ed è quindi negato nell’ambito di una famiglia di fatto, la norma è costituzionalmente illegittima (sent. n. 203/1997).

“La situazione alla quale si collega il diritto al ricongiungimento familiare qui affermato – si legge in sentenza – non concerne il rapporto dei genitori fra

loro, bensì il rapporto tra i genitori e il figlio minore, in funzione della tutela costituzionale di quest'ultimo”.

Il t.u. vieta l'espulsione della straniera in stato di gravidanza e nei mesi successivi alla nascita di un figlio. Con una sentenza additiva (n. 376/2000) la Corte annulla l'art. 17 co. 2 lett. d) del T.U. nella parte in cui non estende il divieto di espulsione al marito convivente della donna per tutto il periodo della gravidanza e nei mesi successivi alla nascita. La norma, pur tutelando la donna e la sua salute, omette per un verso di considerare le ulteriori esigenze del minore nell'ambito di un nucleo familiare composto da entrambi i genitori e per altro verso pone la donna straniera che si trova nel territorio dello Stato in una alternativa drammatica tra il seguire il marito espulso all'estero e l'affrontare il parto e i primi mesi del figlio senza il sostegno del coniuge: ciò proprio nel momento in cui si va formando quel nuovo e più ampio nucleo familiare che la legge, in forza degli artt. 29 e 30 Cost, deve appunto tutelare.

Il diritto all'unità familiare ha comunque dei limiti.

La disposizione esaminata nella sentenza n. 24/2005 consente allo straniero di chiedere il ricongiungimento per i genitori a carico qualora questi non abbiano altri figli nel paese d'origine o di provenienza ovvero per i genitori ultrasessantacinquenni qualora gli altri figli siano impossibilitati al loro sostentamento per documentati gravi motivi di salute. Il principio contenuto nell'art. 29 Cost., che richiede la possibilità del ricongiungimento dello straniero con il coniuge e i figli minori, non ha una portata così ampia da ricomprendere tutte le ipotesi di ricongiungimento di figli maggiorenni e genitori. Poiché i figli maggiori si sono allontanati dal nucleo di origine, nel rapporto con i genitori l'unità familiare perde la caratteristica di diritto inviolabile costituzionalmente garantito sicché il legislatore ben può bilanciare “l'interesse all'affetto” con altri interessi di rilievo. Da qui la dichiarazione d'infondatezza della questione.

7. - L'immigrazione, ossia il trasferimento di una persona in uno Stato diverso dal proprio per stabilirsi in esso, è un'operazione che, anche se compiuta con l'intento di un trasferimento permanente o durevole nello Stato ospite, si esaurisce nel giro di settimane o di giorni. Una volta che l'immigrato si è installato nel territorio italiano, egli diventa portatore di bisogni, pretese, aspirazioni, diritti, doveri a cui il potere pubblico è chiamato a far fronte con strumenti, in primo luogo legislativi, diversi da quelli che attengono alla disciplina dell'immigrazione.

Come ha ricordato più volte la Corte Costituzionale, l'intervento pubblico concernente gli stranieri non può limitarsi al controllo dell'ingresso e del soggiorno degli stessi sul territorio nazionale, ma deve necessariamente considerare altri ambiti – dall'assistenza sociale all'istruzione, dalla salute all'abitazione – che coinvolgono molteplici competenze normative, alcune attribuite allo Stato altre alle regioni (sent. n. 299/2010 che richiama le sent. n. 300 del 2005, n. 156 del 2006; adde, sent. n. 61/2011).

Di conseguenza, la condizione giuridica dello straniero, che dagli artt. 10 e 117 co. 2 lett. a) sembrerebbe riservato alla competenza esclusiva dello Stato, non risulta solo dalle politiche statali di programmazione dei flussi d'ingresso e di soggiorno nel territorio nazionale, ma dipende anche dalle previsioni di leggi regionali, che riguardano l'assistenza, la politica abitativa, l'istruzione, la formazione professionale, oltre che dalla legislazione statale sul diritto penale e sul processo penale.

È naturale che le competenze legislative dello Stato e delle regioni – allo Stato è riservata la disciplina dell'immigrazione, le regioni munite di potestà concorrente o esclusiva negli altri ambiti – tendano talvolta a sovrapporsi. Questo spiega la frequenza con cui la Presidenza del consiglio ha impugnato con ricorso

principale norme regionali davanti alla Corte Costituzionale, lamentando la menomazione della sua competenza esclusiva in tema di immigrazione e di condizione giuridica dello straniero; ed è soprattutto attraverso questo contenzioso che l'immigrato ha trovato spesso nel giudice delle leggi avallo e supporto alle garanzie introdotte dalla legislazione regionale.

Da premettere che il concorso delle Regioni alla determinazione della condizione giuridica dell'immigrato è previsto dal t.u. del 1998 (d.lgs.vo n. 286/98).

Il documento programmatico relativo alla politica dell'immigrazione (art. 3) è predisposto sentita la Conferenza Stato-Regioni; è previsto il coinvolgimento delle regioni e degli enti locali nell' "obiettivo di rimuovere gli ostacoli che di fatto impediscono il pieno riconoscimento dei diritti e degli interessi riconosciuti agli stranieri nel territorio dello Stato, con particolare riguardo a quelli inerenti all'alloggio, alla lingua, all'integrazione sociale, nel rispetto dei diritti fondamentali della persona umana" (art. 3 cit. co. 5); è prevista l'istituzione di consigli territoriali per l'immigrazione, con rappresentanze degli enti territoriali (art. 3 co. 6).

Secondo il successivo art. 42, lo Stato, le regioni e gli enti locali, nell'ambito delle proprie competenze, anche in collaborazione con le associazioni di stranieri e con le organizzazioni stabilmente operanti in loro favore, nonché in collaborazione con le autorità o con enti pubblici e privati dei Paesi di origine, favoriscono una serie di attività di tipo sociale e assistenziale volte, tra l'altro, all'effettuazione di corsi della lingua e della cultura d'origine, alla diffusione di ogni informazione utile al positivo inserimento nella società italiana degli stranieri, alla conoscenza e alla valorizzazione delle espressioni culturali, ricreative, sociali, economiche e religiose degli extracomunitari regolarmente soggiornanti.

È sulla base di queste premesse che la Corte Costituzionale ha ritenuto legittima una disposizione di legge della Regione Friuli-Venezia Giulia che prevede interventi per i minori stranieri non accompagnati anche dopo il raggiungimento della maggiore età: disposizione contestata dalla Presidenza del Consiglio ricorrente in via principale perché, comportando l'erogazione delle provvidenze dopo i 18 anni, presuppone una ulteriore permanenza nel territorio nazionale (sent. n. 156/2006).

La censura è infondata, secondo la Corte, perché l'ulteriore permanenza sul territorio nazionale è comunque subordinata al rilascio del permesso di soggiorno, cosa che potrà avvenire solo se ricorrono le condizioni previste dal t.u. (così il par. 4 della parte in diritto).

La Corte cioè respinge l'eccezione di illegittimità costituzionale perché ipotizza che il minore immigrato divenuto maggiorenne possa aver titolo al trattamento di favore solo se, dopo il raggiungimento della maggiore età, egli sia munito del permesso di soggiorno – uno straniero regolare e non clandestino. Così viene interpretata la legge impugnata, anche se essa nulla dice sul punto.

Lo stesso approccio caratterizza una sentenza più recente (n. 61/2011). Chiamata a giudicare della legittimità costituzionale della L. n. 6/2010 della Regione Campania nella parte in cui prevede l'accesso delle persone straniere ai corsi di formazione e riqualificazione professionale, il loro diritto di concorrere all'assegnazione di alloggi di edilizia residenziale pubblica o di ricevere i contributi sul canone di locazione previsti da altra legge regionale, la Corte chiarisce che beneficiari delle citate provvidenze possono essere solo gli stranieri che sono in possesso dello status riconosciuto di rifugiati o sono titolari della carta di soggiorno o di un permesso di soggiorno almeno biennale (punto 4.1. e 6.1). Viene così respinta l'interpretazione data dal Governo, secondo cui destinatari dei benefici sarebbero anche gli stranieri non in regola. se così fosse,

verrebbe lesa la competenza esclusiva dello Stato in materia di immigrazione e quindi la competenza a stabilire i criteri per l'accesso e il soggiorno dello straniero nel territorio nazionale.

Il criterio distintivo – rispetto all'ammissione ai benefici delle politiche sociali, soprattutto regionali – sembra così modificato: ciò che viene in rilievo non è tanto la distinzione fra cittadini e stranieri, bensì quella tra stranieri regolarmente residenti, che sotto certi profili vengono equiparati ai cittadini, e stranieri irregolari perché privi di un titolo che li abilita a trattenersi nel nostro territorio (nello stesso senso sent. n. 299/2010 e n. 329/2011).

Allo stesso filone appartengono la sentenza n. 300/2005 che ha respinto il ricorso contro la legge n. 5/2004 dell'Emilia Romagna che prevedeva anch'essa il diritto degli immigrati di accedere ai benefici in tema di edilizia popolare e disciplinava la loro partecipazione alla consulta regionale per l'integrazione sociale; o la sentenza n. 299/2010 che fa salva la legge n. 32/2009 della Regione Puglia che estende agli immigrati la possibilità di accedere alle misure alternative alla detenzione (punto 4.1.); o la sentenza n. 269/2010 che riguarda la legge n. 29/2009 della Regione Toscana la quale prevede azioni di promozione da parte della Regione di intese volte a facilitare l'ingresso in Italia di cittadini stranieri per la frequenza di corsi di formazione professionale (punto 7 e 7.1).

8. – E gli immigrati irregolari? Hanno anch'essi qualche diritto?

Un'apertura significativa in direzione di una risposta affermativa è contenuta nello stesso T.U. del 1988. “Ai cittadini stranieri presenti sul territorio nazionale, non in regola con le norme relative all'ingresso e al soggiorno, sono assicurate, nei presidi pubblici ed accreditati, le cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative per malattia e infortunio e

sono estesi i programmi di medicina preventiva a salvaguardia della salute individuale e collettiva” (art. 35).

Questa norma contiene una specificazioni del disposto dell’art. 2 dello stesso t.u.: secondo cui “allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti”. Mentre l’art. 2, per una parte, riflette il disposto dell’art. 10 Cost. (la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali), per altro verso isola, nell’ambito dei diritti, i diritti fondamentali della persona, ossia i diritti che spettano alla persona in quanto tale, a prescindere dallo status di cittadino o di straniero, e che vengono riconosciuti dal diritto interno.

Investita della questione di legittimità costituzionale di norme regionali in materia di assistenza sanitaria, la Corte ha precisato che vi è “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 possono appunto pregiudicare l’attuazione di quel diritto” (sent. n. 269/2010, 299/2010, n. 61/2011; v. anche sent. n. 254/2001, emessa nell’ambito di un giudizio in via incidentale, riguardante l’art. 19 co. 2 del T.U.). E in questo modo la Corte ha fatto salve disposizioni che prevedono forme di assistenza sanitaria più ampie di quella dovuta ai sensi del T.U. (per es. l’art. 10 della L.r. Campania n. 6/2010 o l’art. 10 della L.r. Puglia n. 32/2009: così le sentenze n. 61/2011 e n. 299/2010).

È significativa una sentenza di una diecina di anni addietro (sent. n. 252/2001).

La questione di legittimità costituzionale riguardava una disposizione del testo unico nella parte in cui non prevede il divieto di espulsione dello straniero extra-comunitario che, entrato irregolarmente nel territorio dello Stato, vi permanga al solo scopo di portare a termine un trattamento terapeutico essenziale per la cura di una patologia contratta prima dell'ingresso.

Con una pronuncia interpretativa di rigetto la Corte contesta la lettura che della disposizione ha dato il giudice a quo. Non occorre, infatti, la previsione di uno specifico divieto di espulsione. In un caso del genere lo straniero presente, anche irregolarmente, nello Stato ha diritto di fruire di tutte le prestazioni che risultino indifferibili e urgenti, fa valere cioè un diritto fondamentale della persona, il “nucleo irriducibile” del diritto alla salute garantito dall'art. 32 Cost. Se viene invocato questo diritto, la decisione di espellere deve essere preceduta dalla valutazione dello stato di salute del soggetto e della indifferibilità e urgenza delle cure affidata al prudente apprezzamento medico.

“Il nucleo irriducibile” del diritto fondamentale rende irrilevante la stessa distinzione tra immigrato regolare e immigrato irregolare.

9. – In conclusione.

Se impieghiamo una scala per graduare la diversa ampiezza della discrezionalità del legislatore nel trattamento dell'immigrazione, e la leggiamo con le lenti della Corte Costituzionale, dobbiamo dire:

- che la discrezionalità è più ampia nella determinazione dei requisiti per l'accesso e per il soggiorno. Anche se essa incontra il limite del diritto di asilo ex art. 10. co. 3 Cost. e delle norme consuetudinarie e dei trattati internazionali e, in qualche caso, come nel ricongiungimento familiare, il limite di alcuni principi fondamentali della nostra Costituzione;

- che la discrezionalità è un po' meno ampia nella disciplina dei casi di espulsione e delle modalità di esecuzione delle misure relative;
- che l'applicazione delle sanzioni a carico di chi ha violato le regole sull'immigrazione e sul soggiorno deve conciliarsi con i principi in tema di reato, di pena, di processo penale e di libertà personale consacrati dagli artt. 13, 24, 25 e 27 Cost.;
- che nella disciplina dei diritti sociali, nella quale pure la discrezionalità del legislatore è molto più ampia che nella disciplina dei diritti di libertà – perché sono richiesti l'uso e la allocazione di risorse scarse - il diverso trattamento del cittadino e dell'immigrato deve essere giustificato da ragioni serie: ragioni che in molti casi non è possibile trovare sicché la disparità diventa irragionevole.

Se la condizione dell'immigrato è regolare, o dal momento dell'ingresso o dal momento della successiva regolarizzazione, ed egli quindi entra a far parte di coloro che concorrono alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva (l'art. 53 Cost. pone quest'obbligo a carico di "tutti" – cittadini e non), allora non c'è discrezionalità che possa giustificare un diverso trattamento dell'immigrato nel godimento dei diritti previsti dal titolo II e dal titolo III della parte I della Costituzione.

La discriminazione degli immigrati regolari equivarrebbe al disconoscimento del contributo che anch'essi danno al progresso materiale o spirituale della società: come recita l'art. 4 Cost. che contiene un invito all'ottimismo del quale oggi, nel pieno della crisi, abbiamo un particolare bisogno.

Nota bibliografica.

La natura dello scritto – una ricognizione della giurisprudenza costituzionale sul tema dell’immigrazione – spiega perché sono citati solo alcuni contributi essenziali.

M. CUNIBERTI, *La cittadinanza. Libertà dell’uomo e libertà del cittadino nella costituzione italiana*, Padova 1997, C. CORSI, *Lo Stato e lo straniero*, Padova 2001; D. ZOLO, *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Roma- Bari 1994 (e ivi, soprattutto, il contributo di L. FERRAJOLI), S. GAMBINO e G. D’IGNAZIO (a cura di) *Immigrazione e diritti fondamentali fra costituzioni nazionali, Unione europea e diritto internazionale*, Milano 2010; M.C. LOCCHI, *I diritti degli stranieri*, Roma 2011; V. ONIDA, *Lo Statuto costituzionale del non cittadino*, in *Dir. soc.* 2009, p. 542; O. GIOLO e M. PIFFERI (a cura di) *Diritto contro. Meccanismi giuridici di esclusione dello straniero*, Torino 2009; F. ASTONE, F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE e F. SAITTA (a cura di), *Cittadinanza inclusiva e flussi migratori*, Saveria Mannelli, 2009; V. GASPARINI CASARI (a cura di), *Il diritto dell’immigrazione. Profili di diritto italiano, comunitario e internazionale*, I, Modena 2010; G. TROPPIA, in *Sudi economico-giuridici in memoria di F. Ledda*, II, Torino 2004; M. SAVINO, *La libertà degli altri. La regolazione amministrativa dei flussi migratori*, Torino 21012