

Prof. Lorenza Violini

Università degli Studi di Milano

Stato e Regioni di fronte al fenomeno migratorio: il complesso rapporto tra riparto di competenze e tutela dei diritti.

Sommario

1. Regioni e migrazioni prima della modifica costituzionale: le origini del Testo Unico in materia.	1
2. Il riparto di competenze tra Stato e Regioni nel nuovo Titolo V, Parte II, della Costituzione.	2
3. L'affacciarsi del tema dei diritti degli stranieri come elemento di superamento del tema delle competenze.	6
4. Gli stranieri irregolari e clandestini secondo la giurisprudenza più recente.	7
5. Conclusioni.	9

1. Regioni e migrazioni prima della modifica costituzionale: le origini del Testo Unico in materia.

Gli interventi regionali in materia hanno una storia non recente¹: già dagli anni '70, infatti, il fenomeno è stato posto all'attenzione dei legislatori regionali *sub specie* dei sostegni al rientro dei nostri emigrati; facendo leva sulla competenza concorrente in materia di formazione professionale, assistenza sanitaria e diritto allo studio molte regioni hanno in quegli anni messo in atto interventi a sostegno del reinserimento degli emigrati al momento del loro ritorno in patria unitamente a provvidenze volte a sostenere l'identità dell'emigrato nel Paese ospitante, questi ultimi sovente realizzati tramite Accordi con tali Paesi, pur nel limite del potere estero delle Regioni².

A partire dagli anni '80 il *trend* degli interventi regionali subisce una torsione, coerentemente con quanto accade nella realtà del Paese: sono infatti quelli gli anni in cui l'Italia da paese di emigrazione inizia a diventare un paese di immigrazione, fenomeno che andrà consolidandosi fino a portare il legislatore nazionale, dopo numerosi interventi frammentari, ad emanare nel 1998 il Testo Unico in materia, ancora vigente pur con le note (e non secondarie) modificazioni.³

Restando sul piano della ricostruzione storica, il passaggio da politiche regionali per gli emigrati a interventi a favore degli immigrati non ha conosciuto, sul piano dell'approccio legislativo, cambiamenti sostanziali. Così, mentre lo Stato affrontava il fenomeno sulla base della propria competenze in materia di cittadinanza, politica estera, regolamentazione delle frontiere e degli accessi, le Regioni hanno continuato a intervenire

¹ C. SALAZAR, *Leggi statali, leggi regionali e politiche per gli immigrati: i diritti dei clandestini e degli irregolari in due recenti decisioni della Corte costituzionale (sentt. n. 134 e 269/2010)*, in: AA.VV., *Scritti in onore di Franco Modugno*, Napoli, Vol. IV, 2011 vedi anche in tema A.PATRONI GRIFFI, *I diritti dello straniero tra Costituzione e politiche regionali*, in AA.VV. *I diritti sociali tra regionalismo e prospettive federali*, a cura di L. CHIEFFI, Padova, 1999, p. 327 ss.

² Da ultimo sul potere estero delle Regioni v. Corte Cost., sent. 299/2010 in cui si ribadisce come il limite allo stesso l'i possibilità perle Regioni di dare approvazione ad una Convenzione ONU non ratificata.

³ Tra le numerose modifiche che hanno investito il D.lgs. 286/1998 si ricordano in particolare quelle intervenute a mezzo della L.189/2002 (c.d. Legge Bossi-Fini), della L.133/2008, della L.94/2009 (c.d. pacchetto sicurezza); della L.129/2011 in attuazione della Direttiva comunitaria 2008/115/CE

sul piano del sostegno alle persone migranti presenti nel loro territorio, affiancando agli interventi a favore degli emigrati rientrati interventi di welfare a favore degli immigrati. Con qualche modesta modifica: alcune Regioni, infatti, sono intervenute da subito a sostegno della c.d. “multiculturalità” finanziando azioni di taglio culturale volte a promuovere pace e tolleranza tramite supporto alla conoscenza reciproca e ai valori costituzionali. Nondimeno, trattasi di modifiche di poca rilevanza, mentre la maggior parte degli interventi resta segnato dalla logica della continuità, prova ne sia che le molte Consulte regionali sull’immigrazione, sorte degli anni Novanta, ripropongono gli schemi propri delle vecchie Consulte per l’emigrazione.

L’evoluzione, pur sommariamente delineata, porta ad una conclusione quasi naturale quando al diverso ruolo regolatorio di Stato e Regioni: allo Stato le politiche dell’immigrazione, mentre alle Regioni le politiche per l’immigrazione e per gli immigrati, volte a sostenere, con interventi di tipo finanziario, l’inserimento degli immigrati nella società tramite la scuola, la sanità (etc.) e la promozione di una cultura favorevole all’integrazione.

Tale assetto viene consacrato, come già precisato, dal Testo Unico in materia il quale, nella logica della competenza concorrente allora vigente sul piano costituzionale, definisce – ancora oggi, sia detto per inciso – le proprie norme come principi fondamentali per le Regioni a statuto ordinario e come norme fondamentali di riforma economico sociale per le Regioni a statuto speciale, salvo poi creare schemi normativi tutti determinati dalla logica della cooperazione tra i diversi livelli di governo, quali ad es. art. 3, comma 5, l’art. 38, comma 2, l’art. 42.⁴

2. Il riparto di competenze tra Stato e Regioni nel nuovo Titolo V, Parte II, della Costituzione.

Il cambio di paradigma costituzionale realizzatosi tramite la riforma del Titolo V, Parte II, della Costituzione avrebbe dovuto incidere in modo sostanziale sulla materia della immigrazione trasformando la competenza concorrente in competenze di reciproca esclusività: da un lato lo **Stato** che legifera, ex art. 117, comma 2, lettere a) e b), in materia di diritto di asilo, condizione giuridica dei cittadini di stati non appartenenti all’Unione europea e di immigrazione⁵ e, dall’altro, le **Regioni** che invece hanno potestà esclusiva/residuale in materia sociale e di formazione professionale nonché concorrente su salute e istruzione, con tutte le varianti del caso. Ma così non è accaduto.

⁴ La logica della cooperazione emerge in maniera chiara con riferimento proprio al pieno riconoscimento dei diritti e degli interessi riconosciuti agli stranieri nel territorio dello Stato, con particolare riguardo a quelle inerenti all'alloggio, alla lingua, all'integrazione sociale, nel rispetto dei diritti fondamentali della persona umana per i quali regioni, province e comuni sono chiamati, nell'ambito delle rispettive attribuzioni e dotazioni di bilancio, ad adottare i provvedimenti concorrenti al perseguimento dell'obiettivo di rimuovere quegli ostacoli che di fatto vanificano il pieno riconoscimento di tali diritti (articolo 3, comma 5). L’art. 38, comma 2, prevede inoltre che “l’effettività del diritto allo studio è garantita dallo Stato, dalle Regioni e dagli enti locali anche mediante l’attivazione di appositi corsi ed iniziative per l’apprendimento della lingua italiana” mentre l’art. 42 si concentra sulle misure di integrazione sociale che, anch’esse, richiedono l’intervento di Stato, regioni, province e comuni, nell’ambito delle proprie competenze. Per un approfondimento sul tema si veda più specificamente T. CAPONIO, *Governo locale ed immigrazione in Italia. Tra servizi di welfare e politiche di sviluppo*, in *Ist. Fed.* 5/2004, p. 805 ss.

⁵ Espressione ridefinita e circoscritta dalla Corte Costituzionale come insieme degli «aspetti che attengono alle politiche di programmazione dei flussi di ingresso e di soggiorno nel territorio nazionale» (da ultimo, la recente sentenza n. 134 del 2010) e alla loro regolarizzazione (sent. n. 201 del 2005). Come è noto e come è stato anche di recente messo in rilievo, la tecnica dell’elenco delle materie si presenta assai lacunosa in quanto, ad esempio, omette ogni indicazione esplicita sulle relazioni e sulle interferenze tra i diversi tipi di potestà quasi che essi potessero essere esercitati internamente e senza sconfinamenti nel giardino della competenza gli uni degli altri. Così F. BENELLI, *La costruzione delle materie e le materie esclusive statali*, in *Le Regioni*, 2-3 2011, *Dieci anni dopo. Un bilancio della riforma regionale 2001 – 2011*, p.252.

Che è accaduto invece, essendo stato disatteso il disegno costituzionale? E, ancora, in particolare, come si relazionano tra loro i due livelli di governo? La giurisprudenza costituzionale - la cui conoscenza è fondamentale per tentare di dare una risposta all'interrogativo qui formulato - si sviluppa su due sentieri che spesso si intersecano, uno concernente il riparto di competenza e l'altro relativo ai diritti. Ed è proprio tale intreccio che ha spinto la Corte a rendere delle pronunce con un taglio fortemente conservatore delle logiche del Testo Unico nella sua versione originaria e, allo stesso tempo, a portare avanti in modo abbastanza deciso la logica della tutela dei diritti fondamentali degli stranieri, inaugurata nel 2001 con la sentenza 252.⁶ Competenze, diritti, riforma costituzionale di impianto separatista e Testo Unico di taglio cooperativo formano pertanto un quadro complesso di relazioni, non sempre facilmente identificabili nel concreto.

Come ulteriore elemento di complicazione del sistema di intervento sull'immigrazione, a partire dal 2002 (ma, ancor di più, a seguito del pacchetto sicurezza - d.l. 92/2008 e l. 94/2009), sono state inserite nel Testo Unico norme di impianto repressivo del fenomeno migratorio⁷ che mal si conciliano con gli elementi promozionali della presenza degli immigrati che nel Testo Unico stesso sono posti a carico delle politiche regionali. Due linee di intervento che vanno - occorre riconoscerlo - in rotta di collisione, visto che gli interventi normativi sono stati di tipo correttivo e di dettaglio senza toccare, come sarebbe stato logico, il disegno globale; occasione mancata, certo, per ridefinire la materia secondo le logiche indicate dalla Costituzione e anche per dare unitarietà alle politiche, ma anche - non dimentichiamolo - occasione non negativa visto che trasformare politiche di promozione in politiche di repressione non pare essere una scelta né condivisibile né opportuna.

Come si è mossa la Corte Costituzionale in questo labirinto normativo ma, soprattutto, politico? Non sorprendentemente, la linea adottata dal supremo collegio è stata caratterizzata da una intrinseca coerenza⁸; nel complesso dei loro interventi, i giudici costituzionali hanno solo raramente posto l'accento sul tema - formale - delle competenze preferendo attestarsi sul tema sostanziale della tutela dei diritti fondamentali, sia nel senso dei diritti di libertà sia con riferimento ai diritti sociali. Anzi, è proprio la giurisprudenza costituzionale in materia che ha contribuito a mettere in luce come questi ultimi, pur con tutti i distinguo del caso, sono diritti a tutti gli effetti, fondamentali come tutti gli altri, e quindi dovuti a chiunque, indipendentemente dal suo stato giuridico⁹. E, ancora, quando le sentenze hanno dovuto dirimere esplicitamente conflitti di competenza, in controtendenza rispetto a quanto è accaduto in pressoché tutti gli altri settori in cui ha quasi sempre prevalso lo Stato¹⁰, esse hanno valorizzato al massimo

⁶ Per gli interventi precedenti sia concesso rinviare a L. VIOLINI, *Immigration Law in Italy*, in V. FERRARI (a cura di) *Immigration and citizenship in Italy and in US*, Milano 1998, pp. 38-44.

⁷ Di «fagocitazione delle politiche nazionali sull'immigrazione in quelle sulla sicurezza» parla C. SALAZAR, *cit.*, p.323. Né tale scelta pare essere stata condivisa dalla Corte, che ha tra l'altro dichiarato incostituzionale nella sent. 249/2010 la aggravante della clandestinità prevista da tale legislazione; si veda però anche in materia la sent. 250 dello stesso anno, che invece considera infondata la questione di legittimità relativa al reato di immigrazione clandestina.

⁸ Vedi come unico elemento in controtendenza la dichiarazione di incostituzionalità delle norme sul gratuito patrocinio, considerate una interferenza nella potestà esclusiva dello Stato in materia di giurisdizione contenuta nella sentenza Corte Cost. 299/2010 mentre è noto che il gratuito patrocinio ben avrebbe potuto essere considerato un intervento di taglio sociale e promozionale.

⁹ Secondo la Corte, i diritti degli stranieri (entrati regolarmente o irregolarmente) sono quelli esplicitamente riferiti a tutti e quindi riferibili anche ai clandestini (entrati irregolarmente) e agli irregolari (entrati regolarmente ma poi rimasti sul territorio nazionale) o quelli che sono stati "estesi" dalla Corte stessa.

¹⁰ Così, tra i molti, F. BENELLI, *La costruzione delle materie e le materie esclusive statali*, in *Le Regioni*, 2-3/2011, *Dieci anni dopo. Un bilancio della riforma regionale 2001 - 2011*, p. 22, secondo cui «il risultato finale (...omissis) rappresenta un quadro piuttosto insoddisfacente, che vede recedere il già debole ruolo delle materie come garanzia dei rispettivi ambiti competenziali tra Stato e Regioni a favore di altre valutazioni, forse non pienamente riconducibili a

le competenze regionali in materia di immigrazione. E, infatti, qui la Corte si è sempre pronunciata lasciando ampio spazio di intervento alle Regioni forse anche grazie alla loro disponibilità ad andare nella direzione della integrazione e non, come parrebbe avvenire a livello statale, della repressione del fenomeno migratorio.

Conflitto costituzionale o conflitto politico? La rilevata inversione di tendenza rispetto all'immigrazione, giustifica la domanda. Come del resto la giustifica il fatto che alcune Regioni (e segnatamente Emilia e Toscana) si sono tutte mosse a ribadire, anche in sede di riformulazione dei loro Statuti, la volontà di essere protagoniste delle scelte sulla cittadinanza e sull'integrazione; ciò è stato reso esplicito sia in un'ottica squisitamente valoriale sia prefigurando interventi di tipo sociale coerenti con la propria inclinazione politica sia procedendo alla promozione, nel rispetto dei principi costituzionali, dell'estensione del diritto al voto degli immigrati.¹¹

Pur nella precarietà in cui sono state collocate le formulazioni statutarie ad opera della Corte costituzionale la quale, come si ricorderà, ha ritenuto le affermazioni di principio relative alle politiche di immigrazione e alle politiche familiari come mere espressioni verbali del tutto prive di valore giuridico, è evidente anche solo dalla semplice lettura delle formule statutarie che le Regioni si pongono con un atteggiamento positivo nei riguardi dell'integrazione degli stranieri presenti sul loro territorio e non vi è dubbio che esse esprimono una cultura giuridica che, forse anche solo per distinguersi dalle scelte politiche statali, guarda con favore al fenomeno. Il che pone poi le basi (quand'anche non giuridiche) per tutta la legislazione regionale in materia che parrebbe in molti casi rispecchiare in pieno tale *favor*. Ed è forse per questo che il governo non ha mancato di intercettare le leggi regionali espressione di tale tendenza per inviarle alla Consulta come lesive delle competenze statali.

Partito in sordina nel 2000, il conflitto tra i due livelli di governo si è acceso e fatto via via più intenso fino alle recenti sentenze del 2010-2011. In precedenza¹², in vigenza della vecchia normativa costituzionale basata sul principio della concorrenza tra competenze, non vi erano state sentenze finalizzate a dirimere conflitti tra Stato e Regioni, quasi che gli ambiti del reciproco intervento fossero, pur nella commistione propria della competenza concorrente, abbastanza pacifici e pacificamente accettati. L'assenza di conflitto può allora essere spiegato con la sostanziale armonia tra le scelte nazionali in materia di immigrazione e quelle compiute in sede regionale in direzione di una sempre più stretta integrazione tra popolazioni autoctone e immigrati. Ma, come si è visto, con la riforma del Titolo V, Parte II della Costituzione, il panorama muta: lo Stato muta le proprie politiche e, mal tollerando le scelte regionali, rivendica una propria competenza esclusiva in tema di cittadinanza, così interpretando alla lettera il dettato

rapporti esclusivamente giuridici». E, ancora, «sono tutti questi elementi che rendono incerta la demarcazione delle competenze con la conseguenza che l'Ente che ne fa le spese maggiori è quello politicamente più debole, ovverosia le Regioni»

¹¹ Così per esempio lo Statuto della regione Toscana, pubblicato nel Bollettino Ufficiale della Regione n. 27 del 26 Luglio 2004 e la l'art. 23 della legge regionale n. 29 del 2009 che prevede che la Regione promuova e sostenga la partecipazione alla vita pubblica dei cittadini stranieri residenti in Toscana muniti di regolare titolo di soggiorno in conformità a quanto previsto dagli articoli 3 e 72 dello Statuto, in particolare promuovendo l'estensione ad essi del diritto al voto. Nonostante tale legge è stata di recente oggetto di ricorso di fronte alla corte costituzionale (sent. 269/2010) l'art. 23 non è stato impugnato dal ricorrente.

¹² Così L. RONCHETTI, *Ultimi atti del conflitto tra Stato e Regioni tra immigrazione e integrazione degli stranieri*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, secondo cui «Con il nuovo millennio, (...omissis) quando le Regioni hanno cominciato a adottare leggi di settore in materia lo Stato le ha impugunate quasi tutte dinanzi alla Corte costituzionale, tranne la legge della Liguria del 2007 e quella del Lazio del 2008. Addirittura lo Stato ha impugnato l'intera legge della Regione Emilia-Romagna recante "Norme per l'integrazione sociale dei cittadini stranieri immigrati" n. 5 del 2004, considerata *tout court* una "intrusione" nella competenza esclusiva statale (sent. n. 300 del 2005).»

costituzionale di cui all'art. 117, II comma. Tale rivendicazione tuttavia non è stata accettata dalla Consulta che invece ha continuato a ragionare nell'ottica della integrazione delle competenze e non secondo quella della reciproca esclusività con ciò compiendo scelte interessanti sul piano dei fatti ma assai problematiche quanto alla individuazione specifica del titolo competenziale cui fare riferimento.

Fondamentale per comprendere questa nuova tendenza e il relativo cambio di paradigma risulta essere la sentenza nr. 300 del 2005, che ha assolto dal dubbio di incostituzionalità tutta la legge dell'Emilia Romagna (l.r. nr. 7 del 2004). A fronte della citata pretesa di esclusività avanzata dallo Stato, la Corte sembra ignorare l'assetto costituzionale per argomentare invece a partire dal solo art. 1 del Testo Unico e della competenza concorrente ivi sancita tramite il richiamo ai principi fondamentali della materia; tra tali principi va annoverato l'art. 2, comma 4 che sancisce la partecipazione dello straniero regolarmente soggiornante alla vita pubblica locale. Sempre tra i principi fondamentali va annoverata la norma dell'art. 3, comma 5, che continua ad affidare espressamente alle Regioni il compito di adottare misure di «integrazione sociale» nell'ambito «delle proprie competenze», per «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 all'alloggio, alla lingua, all'integrazione sociale.

In tal modo la sentenza legge *a contrariis* le fonti giuridiche sul riparto di competenze: fondamentale risulta il Testo Unico mentre le materie esclusive ex articolo 117, comma 2, lett. a) e b) e cioè condizione giuridica del cittadino non appartenente all'Unione europea, diritto di asilo e soprattutto immigrazione vengono intese come mera regolamentazione dei flussi di ingresso e soggiorno, secondo una logica residuale. In particolare, riguardo alla materia immigrazione, la Corte, a partire dal Testo Unico, precisa che spetta alle regioni regolamentare gli ambiti relativi alla vita dell'immigrato, dall'assistenza all'istruzione, dalla salute all'abitazione.

In forza di tale riparto viene considerata coerente con la Costituzione l'attività svolta in sede regionale di «l'osservazione e monitoraggio, per quanto di competenza e in raccordo con le prefetture, del funzionamento dei centri di permanenza temporanea» istituiti dallo Stato; la «previsione di partecipazione degli stranieri nella Consulta regionale per l'integrazione sociale degli stranieri» e ciò anche a norma dello Statuto regionale che prevede diritti di partecipazione degli immigrati, tra cui anche la possibilità per tutti i residenti di partecipare ai referendum regionali, previsione avverso la quale il Governo aveva sollevato questione di legittimità costituzionale dichiarata dalla Corte infondata; la «possibilità di accedere, pur se stranieri, ai benefici previsti dalla normativa in tema di edilizia residenziale pubblica» trattandosi in questo ultimo caso, ma forse anche negli altri, di modalità di disciplina di diritti e funzioni già riconosciute dal Testo Unico all'articolo 3, comma 5 secondo cui nell'ambito delle rispettive attribuzioni di bilancio, Regioni ed enti locali adottano i provvedimenti volti al perseguimento dell'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 attinenti all'alloggio, alla lingua, all'integrazione sociale, nel rispetto dei diritti fondamentali della persona umana.

Di poco successiva, la pronuncia nr. 156 del 2006 continua sulla linea inaugurata dalla sentenza nr. 300, questa volta però mettendo a freno le aspirazioni regionali ad incidere, tramite interventi di tipo sociale quale la partecipazione a programmi di inserimento di minori immigrati divenuti nel frattempo maggiorenni, sullo *status civitatis* degli stessi; qui la Corte ribadisce che, in materia di permessi di soggiorno, le regioni devono attenersi alle regole stabilite in sede statale. La competenza regionale in materia di integrazione, infatti, non comporta, secondo la Corte, che vi possa essere una causa di

concessione del permesso di soggiorno ad un minore non accompagnato che sia divenuto maggiorenne fuori da quelle previste dalla legge statale.¹³

Ora, è evidente che la lettura congiunta delle due sentenze restituisce un quadro non perfettamente coerente; infatti, se ci si basasse sulla lettera della Costituzione, ne conseguirebbe che anche la disciplina delle condizioni per accedere ai benefici sociali dovrebbe statale, vista la competenza sempre statale in ordine alla determinazione dei livelli essenziali delle “prestazioni” relative ai diritti civili e sociali, tra cui comprendere anche dette condizioni¹⁴. Questa pur ragionevole logica viene pienamente disattesa in sede di determinazione del riparto delle competenze tra Stato e Regioni mentre, in definitiva, la giurisprudenza costituzionale si attiene ad una ripartizione diversa delle stesse. Infatti, anche le condizioni di accesso ai diritti sociali risultano, secondo la Corte, di competenza regionale in nome del fatto che le Regioni sono titolari della competenza esclusiva in materia sociale mentre le condizioni per l’ottenimento del permesso di soggiorno risultano di competenza statale. In altre parole, si crea tramite la casistica citata e il riferimento congiunto alla Costituzione e al Testo Unico, la distinzione tra le condizioni per soggiornare¹⁵ di competenza statale e le condizioni per il godimento di diritti sociali e relative prestazioni di competenza regionale.¹⁶ E infatti il Testo Unico, per il godimento del diritto all’abitazione di cui all’art. 40, stabilisce che ad esso possono accedere anche “stranieri titolari di carta di soggiorno e stranieri regolarmente soggiornanti in possesso di permesso di soggiorno da almeno un biennio e che esercitano una regolare attività di lavoro subordinato o di lavoro autonomo”.

3. L’affacciarsi del tema dei diritti degli stranieri come elemento di superamento del tema delle competenze.

Come si vede, il tema del riparto delle competenze tra Stato e Regioni risulta spinoso. Meglio affidarsi, nella logica della Corte, ad altri strumenti per garantire agli stranieri una vita dignitosa nel nostro Paese. Così ha fatto la Corte nella sua seconda linea di intervento, quella relativa ai diritti fondamentali, da garantirsi a tutti, indipendentemente dal loro stato giuridico formale. Il *leading case* in materia è dato dalla sentenza della Corte costituzionale n. 252/2001. Qui la Corte costituzionale, adita in via incidentale, è chiamata a pronunciarsi non su un conflitto di competenza, bensì su una questione attinente i diritti di un uomo di origine senegalese che, trovandosi irregolarmente sul territorio dello Stato, veniva espulso nonostante fosse in cura presso una struttura sanitaria per la sostituzione di una protesi al piede, mal eseguita nel suo paese di origine. Questa è l’occasione per la Corte di chiarire che «il nucleo irriducibile» di tutela della salute, quale diritto fondamentale della persona umana, deve essere riconosciuto anche agli stranieri qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l’ingresso e il soggiorno nel territorio dello stato, anche a norma dell’art. 2 del Testo Unico, e che questo nucleo irriducibile non deve essere limitato alle cure urgenti ed indifferibili (cioè alle cure di pronto soccorso), ma viceversa deve essere esteso a tutte quelle cure necessarie, siano esse ambulatoriali o ospedaliere comunque essenziali anche

¹³L’art. 32, commi 1bis e 1ter del T.U. prevede che è necessario che essi siano stati presenti nel territorio nazionale da non meno di tre anni e abbiano seguito un progetto di integrazione sociale e civile per non meno di due anni, sempre che dispongano di un alloggio e frequentino corsi di studio ovvero svolgano attività lavorativa retribuita nelle forme e con le modalità previste dalla legge italiana ovvero ancora che siano in possesso di un contratto di lavoro anche se non ancora iniziato.

¹⁴ Così P. BONETTI, *op. cit.*, p. 523.

¹⁵ T.U. legittimo ex art 117, lettere a e b lette congiuntamente e, nel caso di b, relative appunto alla regolamentazione dell’accesso e del soggiorno sul territorio nazionale.

¹⁶ T.U. legittimo in quanto espressione della competenza esclusiva statale in nome della lettera m).

continuative, per malattia ed infortunio, in quanto dalla situazione di irregolarità non possono derivare danni alla salute.

Qui il tema della competenza non è oggetto di una riflessione esplicita; tuttavia si può cogliere nelle argomentazioni della Corte l'esigenza di limitare la portata delle rigide regole (statali) in materia di ingresso e regolazione dei flussi, regole che sembrano diventar "cedevoli" allorché in gioco vi sia un diritto fondamentale (o fundamentalissimo) quale quello della salute della persona. E quale soggetto sia competente a dare effettività a tali diritti diviene un problema che si relativizza e viene risolto con il semplice richiamo, ora divenuto *standard*, alla Costituzione e al Testo Unico.

4. Gli stranieri irregolari e clandestini secondo la giurisprudenza più recente.

Poste le basi per l'individuazione di una ripartizione di competenze tra Stato e regioni e per le scelte in materia di diritti fondamentali, esse vengono specificate ed estese dalla recente giurisprudenza che guarda con particolare attenzione al problema connesso all'estensione dei diritti sociali (benefici sociali e sanitari) anche agli irregolari o clandestini.¹⁷

Molte le leggi regionali la cui legittimità è stata vagliata dalla Corte Costituzionale negli ultimi due anni: la L.r. Liguria nr. 4/2009, la L.r. Toscana nr. 29/2009, la L.r. Puglia nr.32/2009 e la L.r. Campania nr. 6/2010.

Senza la pretesa di ripercorrere in modo esaustivo le diverse pronunce, che considerano molteplici questioni, si ritiene di dover qui sinteticamente richiamare tale ultima giurisprudenza al fine di trarne alcune considerazioni di carattere generale.¹⁸

In generale, la Corte lascia aperti molti spazi agli interventi regionali. E, invero, l'unica legge ad essere pesantemente colpita dalla pronuncia della Corte Costituzionale (sentenza 134 del 2010) è stata la legge ligure citata, la quale conteneva tra gli obiettivi dell'ente quello di «eliminare ogni forma di razzismo o discriminazione» anche attraverso la manifesta indisponibilità ad avere sul proprio territorio regionale strutture/centri per lo svolgimento di tutte le funzioni preliminari di trattamento e identificazione personale dei cittadini stranieri immigrati previsti¹⁹. Qui la Corte, coerentemente con i principi stabiliti in materia nella già richiamata sentenza 300/2005, ritiene che la norma regionale esondi senza dubbio nella competenza dello Stato (ex articolo 117 lett. b) cui spetta in via esclusiva la definizione dei procedimenti relativi alle fasi di ingresso e identificazione degli stranieri: la costituzione e individuazione dei centri di permanenza temporanea, ora centri di identificazione e di espulsione (CIE) attengono ad aspetti

¹⁷ La legge della Regione Toscana prevede specifici interventi «anche a favore di cittadini stranieri comunque dimoranti sul territorio regionale», con particolare riferimento ai «cittadini neocomunitari» e a «tutte le persone (...) anche se prive di titolo di soggiorno»: costoro «possono fruire degli interventi socio assistenziali urgenti ed indifferibili, necessari per garantire il rispetto dei diritti fondamentali riconosciuti ad ogni persona in base alla Costituzione ed alle norme internazionali».

¹⁸ Per approfondimenti sulle ultime sentenze si vedano tra gli altri F. BIONDI DAL MONTE, *Regioni, immigrazione e diritti fondamentali*, in www.forumcostituzionale.it; D. STRAZZARI, *Stranieri regolari, irregolari, "neocomunitari" o persone? Gli spazi d'azione regionale in materia di trattamento giuridico dello straniero in un'ambigua sentenza della Corte*, in *Le Regioni*, 2010; M. VRENNNA, *Italia. Il ruolo delle regioni e il riparto delle competenze in materia di integrazione*, in *Rivista delle politiche sociali*, 2/2010.

¹⁹ Tali centri di identificazione ed espulsione sono previsti dall'articolo 14 del T.U in materia di immigrazione e la loro costituzione avviene con decreto del Ministro degli interni di concerto con i Ministri per la solidarietà sociale, del tesoro, del bilancio e della programmazione economica (e senza alcun coordinamento con le Regioni) il che già depone a favore della competenza esclusiva dello stato in materia.

funzionalmente collegati alla disciplina che regola il flusso migratorio dei cittadini extracomunitari nel territorio del paese ed è quindi di competenza statale. Al più, alle regioni spettano, sempre con riferimento ai CIE, compiti di osservazione e monitoraggio del funzionamento dei suddetti centri, in quanto simili attività non contengono una disciplina in contrasto con quella statale che li ha istituiti, limitandosi «a prevedere la possibilità di attività rientranti nelle competenze regionali, quali l'assistenza in genere e quella sanitaria in particolare, peraltro secondo modalità (in necessario previo accordo con le prefetture) tali da impedire comunque indebite intrusioni».²⁰

In tutte le successive pronunce, la Corte guarda alla sostanza degli interventi attuati dalle regioni e non all'aspetto soggettivo, salvando così quelle norme volte a estendere a tutte le persone dimoranti nel territorio regionale, e quindi a prescindere dallo *status* giuridico, gli interventi socio assistenziali urgenti ed indifferibili, che ritiene necessari per garantire il pieno rispetto dei diritti fondamentali riconosciuti ad ogni persona,²¹ quali l'attribuzione del medico di famiglia e l'assistenza farmaceutica²² con cui secondo la Corte la Regione garantisce l'accesso alle cure essenziali e continuative ai cittadini stranieri temporaneamente presenti.²³ Ed ancora la Corte richiama il tema dei diritti fondamentali riconducibili alla natura socio-assistenziale con specifico riferimento ai centri di accoglienza delle persone straniere nella regione che svolgono attività di accoglienza temporanea nei confronti di tutte le persone straniere presenti sul territorio sprovviste di autonoma sistemazione alloggiativa.²⁴ Unico diritto a soffrire, in tale impostazione, è quello che riguarda la garanzia della tutela legale, in particolare l'effettività del diritto di difesa, agli immigrati presenti a qualunque titolo sul territorio della Regione, che viene considerato dalla Corte non già come un diritto sociale ma come un aspetto riconducibile all'art. 117, secondo comma, lettera l), e quindi alla giurisdizione.

Le norme censurate dal governo sono dunque salvate dalla Corte poiché esse avrebbero di mira esclusivamente la tutela dei diritti fondamentali (che sono sociali ma fondamentali in quanto garantiscono le condizioni minime di sussistenza – ex sent. 252/2000) rispetto alla quale risulta irrilevante la condizione giuridica; occorre invece che la potenziale applicazione delle stesse coinvolga anche agli stranieri irregolari dal momento che non viene ad incidere nemmeno indirettamente sulla politica di regolamentazione dei flussi né sulla posizione giuridica dello straniero presente nel territorio. La Corte richiama più volte anche la propensione “espansiva” della esigenza di garantire il rispetto dei diritti fondamentali spettanti alla persona alla stregua di quanto riconosciuto dallo stesso d.lgs 286/98 che proclama che allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona.

E l'atteggiamento della Corte non cambia neppure di fronte alla novità interessante che viene presentata dal governo nei due ricorsi da cui originano le sentenze 299 del 2010 e 61 del 2011 allorché il Governo utilizza come parametro costituzionale non solo l'articolo 117, comma 2, lettere a) e b) ma anche l'articolo 117, comma 2, lettere h) e l) (ordine pubblico e sicurezza ed ordinamento penale) e ciò in quanto con la legge 94/2009 è stato introdotto il reato di clandestinità. Con la sent. nr. 61/2011 i giudici affermano che il richiamo a tale parametro è inammissibile perché esso, così come formulato nel ricorso erariale, risulta meramente assertivo e non suffragato da argomentazioni. Con il che però pare che si accentui una sorta di incoerenza del sistema che da un lato (quello statale) punisce l'immigrato irregolare per essersi introdotto

²⁰ Peraltro si segnala che a poco più di un anno di distanza nessun CIE è previsto in Liguria, solo un centro di accoglienza temporanea a Ventimiglia – notizia del 31/3/2011.

²¹ Così sentenza 269/2010.

²² richiamo all'art. 48, comma 3, del d.P.R. n. 394 del 1999 (comma 5)

²³ Vd. sentenza 299/2010.

²⁴ Vd. sentenza 61/2011.

nel paese in dispregio delle regole vigenti mentre dall'altro lato (quello regionale) riconosce dei diritti sociali e quindi, coerentemente con quanto stabilito dalla giurisprudenza costituzionale, valorizza la persona in quanto tale a prescindere dal suo status giuridico.

Questa discrasia tra normativa statale e normativa regionale, avallata dalla Corte, è forse riconducibile al fatto che la legislazione statale in materia troppo spesso viene emanata per affrontare in chiave meramente emergenziale singoli conflitti o disagi della popolazione immigrata o di quella autoctona. Il rischio però è quello evidenziato e cioè di proporre interventi disarmonici tra loro, mancando anche un necessario coordinamento tra i vari livelli di governo coinvolti.

5. Conclusioni

Secondo quanto è stato affermato “la consistenza di questo contenzioso dimostra che in tema di immigrazione si sta giocando uno dei profili più significativi delle diverse visioni della convivenza sul territorio, espressive delle diverse sensibilità politiche presenti nelle comunità regionali in relazione, in particolare, alla legittimità di modulazioni dei diritti fondamentali secondo la regolarità o meno del permesso di soggiorno.”²⁵

Il punto di scontro tra le due visioni politiche può essere assai schematicamente ricondotto, come già si diceva, alla questione del rapporto tra enfasi sulla competenza ed enfasi sui diritti o, detto altrimenti, se la legge dello stato di stampo punitivo realizzi quello che in USA sarebbe definita una *preemption* dell'intera materia o se si tratti semplicemente di stabilire in sede nazionale il livello essenziale delle prestazioni, comprendente anche il profilo soggettivo, lasciando alle Regioni la facoltà di ampliare lo spettro dei destinatari. Il che, tuttavia, si oppone alla logica che lo Stato tende ad affermare, e cioè che conferire diritti sociali agli immigrati clandestini finisca per essere una forma di favoreggiamento da parte delle regioni di persone che la legge penale stigmatizza. Se di discrasia si tratta, allora occorrerebbe che sia la legge statale a riformulare l'intera materia: non semplici aggiunte ad un Testo Unico di matrice costituzionale sorpassata ma una riformulazione in chiave costituzionalmente corretta dell'intera legislazione di settore, il che tuttavia pone in dubbio l'introduzione di fattispecie penali che possano compromettere l'attuazione dei principi fondamentali della nostra Carta, quelli secondo cui - coerentemente con la nostra tradizione giuridica - il nucleo essenziali di certi diritti non può essere negato a nessuno, non importa se innocente o reo.

²⁵ RONCHETTI, *op. cit.*