

Il diritto degli stranieri tra criterio di ragionevolezza e principio di eguaglianza.

Nota alla sentenza n. 78/2005 della Corte Costituzionale

di Micaela Malena\*  
(23 giugno 2005)

Con la sentenza n. 78 del 2005, la Corte interviene in materia di legalizzazione del lavoro irregolare di cittadini extracomunitari, dichiarando illegittime le relative disposizioni della c.d. legge Bossi-Fini (art. 33, co. 7 lett. c, legge n. 189/2002) e del contestuale provvedimento di "sanatoria" (art. 1, co. 8 lett. c, decreto-legge n. 195/2002 convertito nella legge n. 222/2002), concernenti rispettivamente i lavoratori domestici ed i dipendenti da imprese.

Le norme censurate escludono la possibilità di regolarizzare la posizione lavorativa dei cittadini stranieri che siano stati "denunciati" per uno dei reati per i quali gli articoli 380 e 381 c.p.p. prevedono l'arresto obbligatorio o facoltativo in flagranza (i due ampi elenchi comprendono, tra gli altri, reati per stupefacenti, delitti commessi per finalità di terrorismo, furto, rapina, violenza o minaccia a pubblico ufficiale). Sono fatte salve le ipotesi in cui il relativo procedimento penale si concluda con provvedimenti che dichiarino che il fatto non sussiste, o non costituisce reato, o che l'interessato non lo ha commesso, ovvero nei casi di archiviazione ex art. 411 c.p.p., od infine di mera applicazione di una misura di prevenzione o di sicurezza.

Pur ritenendo che i giudici *a quibus* abbiano addotto "motivazioni non implausibili", la Consulta supera tutti i parametri di legittimità indicati nelle ordinanze di rimessione (diritto di difesa e presunzione di non colpevolezza), e fonda la sua sentenza di accoglimento parziale sul solo articolo 3 della Costituzione, sovrapponendo - in certa misura - i due profili del criterio di ragionevolezza: quello della proporzionalità-adequatezza e quello della eguaglianza intesa come non ingiustificata discriminazione.

Afferma, infatti, che *"se è indubitabile che rientra nella discrezionalità del legislatore stabilire i requisiti che i lavoratori extracomunitari debbono avere per ottenere le autorizzazioni che consentano loro di trattenerosi e lavorare nel territorio della Repubblica, è altresì vero che il suo esercizio deve essere rispettoso dei limiti segnati dai precetti costituzionali"*. In particolare, precisa che *"a prescindere dal rispetto di altri parametri, per essere in armonia con l'art. 3 Cost. la normativa deve anzitutto essere conforme a criteri di intrinseca ragionevolezza (cfr. sentenze n. 62 e n. 283 del 1994)"*.

Sono, dunque, due gli aspetti di maggiore interesse della pronuncia in esame: la censura di un automatismo, ovvero di una norma che prescinde del tutto dal vaglio - sia pure sommario - della fondatezza della *notitia criminis* e dalla valutazione in concreto della pericolosità sociale del soggetto, configurandosi come "irrazionale", da un lato (v. anche la dichiarazione di incostituzionalità di una presunzione assoluta in materia di lavoro nero, ma con rilevanti differenze di argomentazione: Corte cost. n. 144/2005, nota di F. Pedrini); dall'altro, l'adozione del solo canone della ragionevolezza come applicazione, in controluce, del principio di eguaglianza agli stranieri al di là dell'ambito dei diritti fondamentali.

Sotto il primo punto di vista, la Consulta osserva che la denuncia, così come prevista nel nostro ordinamento, è istituto giuridico che *"nulla prova riguardo alla colpevolezza o alla pericolosità del soggetto"*, limitandosi a produrre l'obbligo - in capo agli organi competenti - di accertare se sussistano le condizioni per l'apertura di un procedimento penale a carico del denunciato, cioè se i fatti esposti corrispondano a realtà, rientrando in ipotesi penalmente sanzionate ascrivibili al soggetto.

A questo proposito, il Giudice costituzionale richiama per analogia una sua precedente sentenza, la n. 173/1997, ove dichiarava l'illegittimità dell'art. 47-ter, ultimo comma, della legge sull'ordinamento penitenziario (l. n. 354/1975) per contrasto con il principio di ragionevolezza. Tale disposizione prevedeva la sospensione automatica del beneficio della detenzione domiciliare in presenza di una mera denuncia per il reato di evasione di cui al comma 8 dello stesso articolo.

Prima della sentenza in commento, era stato già osservato che sebbene la presunzione di non colpevolezza non escluda che quanto accertato *medio tempore* in un processo penale possa produrre effetti giuridici rilevanti per l'ordinamento - purché proporzionalmente al grado di affidabilità raggiunto -, una mera denuncia non può determinare l'esito del procedimento amministrativo di regolarizzazione se non violando il principio costituzionale ex art. 27 Cost. (V.

Angiolini, 2002).

Si noti, inoltre, che il TAR Sicilia, sez. Catania (16.10.2003, n. 1604), aveva annullato un provvedimento di diniego di regolarizzazione di un immigrato denunciato all'autorità giudiziaria, in virtù di un'interpretazione adeguatrice dell'art. 1, legge n. 222/2002 alla luce del dettato di cui agli artt. 3 e 27 Cost., senza rimessione degli atti alla Corte.

Sempre nell'ottica del giudizio di ragionevolezza-congruità, si consideri che il contesto normativo del diritto degli stranieri non conosce altri casi di sanzione o mancata concessione di un beneficio conseguenti alla sola denuncia penale, essendo sempre contemplata l'avvenuta condanna, per quanto non definitiva, quale condizione ostativa all'ingresso ed alla permanenza sul territorio nazionale (art. 7, l. n. 39/1990, c.d. Legge Martelli; artt. 4, co. 3 e 5, co. 5 D.lgs. n. 286/1998 o TU).

In particolare, se prima della riforma del 2002 il diniego, il rifiuto e la revoca del permesso di soggiorno potevano essere giustificati dalla dimostrazione della pericolosità dello straniero desunta da gravi e circostanziati elementi in possesso dell'autorità di pubblica sicurezza, oggi la legge impone espressamente che sia intervenuta una vera e propria condanna (nuovo art. 4, co. 3 TU).

Con riferimento al divieto di "automatismi legislativi" delineato dalla giurisprudenza costituzionale, la dottrina menziona anche la pronuncia n. 58/1995, in base alla quale l'obbligo normativamente imposto al giudice di emettere - contestualmente alla condanna per reati in materia di stupefacenti - un provvedimento di espulsione dello straniero, non supportato da una previa verifica della sua pericolosità sociale, è irragionevole *anche* per disparità di trattamento, nonché per lesione della libertà personale e vanificazione della funzione rieducativa della pena (A. Morrone, 2001, 197; L. Melica, 1996, 165). In questo caso, la Corte ricostruiva l'avvenuta violazione dell'art. 3 Cost. non solo come carenza di proporzionalità - affermando che una presunzione *ex lege* di pericolosità sociale deve essere sottoposta "al vaglio di un rigoroso scrutinio", "in modo da garantire che il sacrificio della libertà sia giustificato dall'effettiva realizzazione di altri valori costituzionali" -, ma anche come "irragionevole disparità di trattamento". Statuiva, infatti, che il solo presupposto di tale determinazione presuntiva era la "condizione di straniero del condannato".

Ebbene, l'evidente dicotomia argomentativa della sentenza n. 58/1995 diventa confusa ambivalenza nella pronuncia in esame, laddove la Corte cita - come analoghi giudizi di "intrinseca ragionevolezza" - le sentenze n. 62 e 283 del 1994, ed apre altresì un varco in tema di differenziazione di trattamento tra cittadini e stranieri. Precisa, infatti, che *"le norme censurate fanno irragionevolmente derivare dalla denuncia conseguenze molto gravi"*, ovvero il rigetto dell'istanza di regolarizzazione e l'emissione dell'ordinanza di espulsione, *"tanto più gravi qualora s'ipotizzino denunce non veritiere per il perseguimento di finalità egoistiche del denunciante e si abbia riguardo allo stato di indebita soggezione in cui, nella vigenza delle norme stesse, vengono a trovarsi i lavoratori extracomunitari"*. Sembra volersi adombrare, in questo passaggio, la considerazione per cui il portato dell'automatismo normativo appare particolarmente afflittivo per il soggetto straniero, in quanto la sola denuncia si traduce nel diniego di legalizzazione della sua posizione lavorativa e, *conseguentemente*, nell'allontanamento dal territorio nazionale, misura quest'ultima incidente su un diritto inviolabile quale la libertà personale, garantito a tutti a prescindere dalla cittadinanza secondo un consolidato e pacifico orientamento giurisprudenziale.

La posizione dello straniero, inoltre, risulta ulteriormente compromessa da un elemento fattuale: lo stato di estrema precarietà e vulnerabilità che caratterizza il lavoratore sommerso "non cittadino", quasi del tutto invisibile per l'ordinamento giuridico e, pertanto, sottoposto - in misura più penetrante rispetto ai lavoratori in nero italiani - all'altrui arbitrio.

La richiamata giurisprudenza del 1994 affrontava la presunta discriminazione a discapito, questa volta, del cittadino con riguardo alla possibilità per lo straniero di chiedere ed ottenere l'espulsione immediata quale misura alternativa alla detenzione. Nella sentenza n. 62/1994, dopo aver ribadito che in riferimento al "godimento dei diritti inviolabili dell'uomo", tra cui appunto la libertà personale, il principio costituzionale di eguaglianza non tollera discriminazioni fondate sullo *status civitatis*, la Corte afferma che il controllo di costituzionalità sotto il profilo della disparità di trattamento impone di confrontare le due posizioni non in astratto, bensì in concreto.

In relazione alla particolare fattispecie dell'espulsione, le due posizioni risultano non comparabili, ed anzi del tutto irriducibili l'una all'altra: solo al cittadino l'art. 16 Cost. garantisce il diritto alla libera circolazione, al soggiorno nonché all'espatrio. Lo straniero, al contrario, sarebbe sprovvisto di quel "legame ontologico con la comunità nazionale", di quel

"nesso costitutivo con lo Stato italiano" che fa del cittadino una componente essenziale dello Stato stesso.

A mio avviso, l'unico elemento di effettiva pertinenza del richiamo alle sentenze del 1994 sta nel riconoscimento del carattere particolarmente afflittivo per lo straniero della misura dell'espulsione, e non nell'adozione del canone della ragionevolezza intrinseca. In quella sede, infatti, la Consulta sosteneva la razionalità della scelta di trattare diversamente due posizioni soggettive non assimilabili rispetto alla concreta fattispecie in esame; qui si tratta, invece, di valutare l'interna congruità di un congegno normativo, seppure commisurandolo alla particolare situazione sociale, economica e giuridica del lavoratore irregolare extracomunitario. E, nel momento in cui il Giudice delle leggi voglia spingersi ad applicare il principio costituzionale di eguaglianza come lente di ingrandimento delle disparità di trattamento tra cittadini e stranieri fondate sulla cittadinanza, l'esperienza evolutiva della sua giurisprudenza in materia sembra non ammettere ambiguità.

In particolare, se sceglie di percorrere l'iniziale strada della lettura combinata degli artt. 2, 3 e 10, co. 2 Cost., estenderà il principio di eguaglianza agli stranieri nel solo ambito dei diritti fondamentali. Basando, invece, - come nella sentenza in commento - il proprio giudizio esclusivamente sull'art. 3 Cost., non potrà che superare la distinzione tra diritti fondamentali e non, ammettendo differenziazioni di trattamento tra cittadini e stranieri purchè confortate dalla ragionevolezza, ovvero fondate su corrispondenti "disparità di fatto".

L'elemento cruciale di questa giurisprudenza costituzionale - il cui sviluppo futuro deve essere monitorato - risiede proprio nella determinazione in concreto delle differenze ritenute "ontologiche", ovvero naturali e, dunque, insuperabili. E' ancora sostenibile, ad esempio - come affermava la Corte nelle famose pronunce nn. 104/1969, 244/1974 e 62/1994 - che il cittadino ha con lo Stato un rapporto originario e permanente, mentre lo straniero ne ha uno soltanto acquisito e temporaneo? Non si tratta, piuttosto, di configurazioni giuridiche - cristallizzate nell'ordinamento stesso - che il Giudice costituzionale assioma e considera "normali"?

Del resto, se il legislatore potesse accogliere qualsivoglia valutazione giuridica come causa giustificativa della disparità di trattamento, il principio di eguaglianza, seppur relativa, tra cittadino e straniero (affermato anche nel Testo unico del 1998) sarebbe svuotato di contenuto.

Ecco perché risulta decisivo il modo in cui la Corte costituzionale deciderà di esercitare il giudizio di ragionevolezza in una materia così sensibile.

La sentenza n. 78/2005, in verità - come ho tentato di sostenere - si inserisce in tale dinamico percorso giurisprudenziale più per assonanza argomentativa che non per sostanziale consonanza di tecnica risolutoria.

Occorre, infine, valutarne l'effettiva portata: una circolare *ad hoc* del Ministero dell'Interno del 30 marzo 2005, infatti, riconosce l'opportunità di "procedere al riesame, in via di autotutela, dei provvedimenti di rigetto delle istanze di regolarizzazione in conformità e nei limiti della sentenza di illegittimità", con esclusivo riferimento ai procedimenti giurisdizionali ancora pendenti e senza impartire ulteriori direttive. Resta, dunque, sullo sfondo l'esigenza di tutelare concretamente ed efficacemente anche la posizione di chi sia stato già espulso in virtù di una mera denuncia che ne abbia impedito la regolarizzazione, ed abbia pertanto subito una grave lesione del diritto fondamentale di difesa, spettante a tutti - cittadini e stranieri - quale nucleo insopprimibile della dignità umana.

V. Angiolini, *D.L. 9 settembre 2002 n. 195 e circolare n. 14 del 9 settembre 2002 sulla legalizzazione del lavoro irregolare svolto dai lavoratori immigrati non comunitari*, in <http://www.cgil.it/giuridico>

L. Melica, *Lo straniero extracomunitario*, Torino, 1996.

A. Morrone, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001.