

Scuola di formazione regionale 24 febbraio 2011

“I diritti degli immigrati”

di Ennio Codini,
*docente di Istituzioni di diritto pubblico nella
Facoltà di sociologia dell'Università Cattolica di Milano*

Sempre più di frequente nel dibattito l'enfasi è sui doveri degli immigrati piuttosto che sui loro diritti. Questo anzitutto perché si lamenta, a torto o a ragione, che gli immigrati sarebbero poco rispettosi dei propri doveri. C'è poi anche l'idea che la titolarità dei diritti presupporrebbe il rispetto dei doveri.

Va però osservato che i doveri degli immigrati in buona misura sono gli stessi doveri dei cittadini. E non è nemmeno vero, in generale, che gli immigrati siano meno rispettosi dei doveri. Addirittura, l'immigrato regolare a parità di età e di sesso tende a delinquere meno del cittadino; situazione opposta quella degli immigrati irregolari, che però sono una minoranza. Non è poi vero – né per gli italiani, né per gli stranieri – che la titolarità dei diritti presupponga in generale il rispetto dei doveri; ci sono solo alcune specifiche connessioni che vedremo più avanti.

Sul piano dei doveri, quelli specifici degli immigrati riguardano essenzialmente la regolarità del soggiorno. In proposito, emerge subito una distinzione fondamentale. Per gli extracomunitari c'è l'obbligo di munirsi di un permesso di soggiorno secondo quanto stabilito dal testo unico sull'immigrazione (decreto legislativo 286/1998, più volte modificato). Per i comunitari, invece, c'è l'obbligo, se il soggiorno si protrae oltre i tre mesi, di iscriversi all'anagrafe secondo quanto stabilito dal decreto legislativo 30/2007 (anch'esso più volte modificato) di attuazione della direttiva 2004/38. Ancora diversa la situazione per quanti chiedono ed eventualmente ottengono asilo la cui condizione è disciplinata da tre appositi decreti legislativi di attuazione di altrettante direttive europee.

La distinzione tra extracomunitari, comunitari e profughi è fondamentale non solo sul piano degli obblighi ma in generale per quel che riguarda la condizione giuridica. Dagli atti normativi sopra citati, infatti, scaturiscono tre regimi marcatamente differenziati.

In generale si può dire che la condizione dei comunitari è per molti versi migliore di quella degli extracomunitari perché le norme europee impongono una quasi equiparazione ai cittadini anche in

ambiti dove questo non accade per gli extracomunitari. Ad esempio, i comunitari di regola possono partecipare ai concorsi pubblici, mentre gli extracomunitari ne sono di regola esclusi. Ancora: di regola non è ammessa l'espulsione coattiva del comunitario che pur soggiorni irregolarmente mentre tale misura è prevista in via generale per l'extracomunitario privo di permesso di soggiorno.

Molto particolare è poi la condizione dei profughi. Ad esempio le norme sopra citate prevedono specifiche misure di accoglienza in apposite strutture.

In questa sede ci soffermeremo specificamente sui **diritti degli extracomunitari**. Delle tre la categoria più numerosa e anche, per certi versi, più problematica.

Una prima considerazione da fare in proposito è che agli immigrati extracomunitari vanno comunque riconosciuti i **diritti fondamentali**. Perché, come recita l'articolo 2 della Costituzione, si tratta di diritti dell'uomo. Non c'è dunque a questo proposito alcuna discrezionalità del legislatore o delle pubbliche amministrazioni. Nemmeno, si noti, se l'extracomunitario non rispetta le regole in materia di soggiorno, ossia non è in possesso del prescritto permesso; in questo caso si ha una violazione di un importante dovere specificamente imposto all'immigrato e si parla di immigrato irregolare (o anche di clandestino ove l'ingresso nel territorio sia avvenuto fuori dalle modalità previste dalla legge) ma i diritti fondamentali vanno comunque riconosciuti.

Una modifica apportata al testo unico nel 2009 aveva fatto temere che il legislatore fosse venuto meno ai propri obblighi a riguardo. L'articolo 6 del testo unico come modificato recita infatti che, salvo si tratti di prestazioni sanitarie essenziali o di prestazioni scolastiche obbligatorie, la richiesta da parte dello straniero di un qualsiasi provvedimento di proprio interesse presuppone la titolarità di un permesso di soggiorno. Ci si chiedeva: che cosa accadrà ad esempio quando un irregolare chiederà di essere ammesso a godere di una prestazione sociale corrispondente a diritto fondamentale? Gli verrà negata tale prestazione perché non ha il permesso violandosi così la Costituzione? Peraltro nell'attuazione della legge i pubblici poteri si sono per lo più orientati a non richiedere il permesso di soggiorno per i provvedimenti concernenti l'accesso ai servizi, specie quelli corrispondenti a diritti fondamentali.

Se è vero che a tutti gli immigrati vanno comunque riconosciuti i diritti fondamentali, è altrettanto vero che non sempre è chiaro se un certo interesse ha natura di diritto fondamentale e questo da luogo a non pochi problemi.

In qualche caso la legge precisa che un certo diritto va garantito a tutti gli immigrati in quanto fondamentale. E' il caso ad esempio del diritto di frequentare la scuola dell'obbligo o del diritto a fruire di certune prestazioni sanitarie fondamentali indicate dall'articolo 35 del testo unico.

Peraltro anche in proposito talvolta sorgono problemi. Ci si è chiesti ad esempio se il diritto a frequentare la scuola valesse anche per la scuola materna. A rigore essa non è obbligatoria; tuttavia oggi comunemente essa è considerata propedeutica alla scuola dell'obbligo ed è di fatto frequentata da quasi tutti i bambini. Il Comune di Milano aveva ipotizzato che il diritto non

sussistesse ed aveva perciò subordinato la frequenza alle materne comunali al fatto che i genitori fossero provvisti di un regolare permesso di soggiorno. Però il tribunale ha ritenuto tale soluzione scorretta dovendosi invece connettere a questo proposito la scuola materna a quella dell'obbligo.

Ancora ci si è chiesti e ci si chiede se alcune prestazioni sanitarie rientrino o meno tra quelle fondamentali. L'articolo 35 citato parla di cure "urgenti o comunque essenziali". Se, ad esempio, uno straniero senza permesso di soggiorno ha una lesione al menisco ha diritto ad essere operato? Il trattamento non è urgente; ma se non si opera nel medio periodo la persona va incontro a conseguenze gravi sul piano delle mobilità. In casi simili alcune regioni – si ricordi che il sistema è su base regionale - concedono la prestazione, altra invece la negano.

Ci sono poi ambiti rispetto ai quali la legge nulla dice circa quelli che dovrebbero considerarsi diritti fondamentali. E' il caso ad esempio dell'assistenza a proposito della quale il testo unico parla solo degli immigrati provvisti di permesso di soggiorno.

In questi casi bisogna chiedersi quali possono essere i diritti fondamentali. E non è facile rispondere. Comunque, si ritiene per lo più che anche per effetto delle convenzioni internazionali sottoscritte dall'Italia i diritti dei minori debbano sostanzialmente tutti considerarsi fondamentali (anche per tale via, si noti, il tribunale è giunto a censurare la scelta del Comune di Milano di escludere dalle materne i minori con genitori senza permesso di soggiorno); e si noti: è irrilevante il fatto che poi eventualmente dell'intervento benefici tutta la famiglia.

Inoltre, si possono considerare fondamentali i diritti a prestazioni strettamente correlate a diritti sicuramente fondamentali. In una notte fredda non si potrà certo in nessun caso negare a un senza tetto l'accesso a struttura di ricovero perché vengono in considerazione la tutela della salute nei suoi livelli essenziali se non addirittura la tutela della vita.

Al di là dell'ambito dei diritti fondamentali vale il **principio di eguaglianza**. Tale principio si applica anche agli stranieri ma esso ammette discriminazioni in quanto ragionevoli e, prima ancora, conosce un'importante eccezione per quel che riguarda i diritti politici che sono per definizione riservati ai cittadini.

Non sussiste invece in generale un'eccezione derivante dal principio di reciprocità secondo il quale un diritto andrebbe riconosciuto allo straniero solo se nel paese d'origine di quest'ultimo lo stesso diritto sarebbe riconosciuto a un italiano. Il principio di reciprocità non è presente nel nostro ordinamento, se non in casi particolarissimi. E, anche al di là del peso del principio di eguaglianza, ben si capiscono le ragioni per le quali l'ordinamento non dà spazio alla reciprocità: anche al di là dei gravi problemi pratici che si avrebbero nell'applicarlo sistematicamente in un contesto di immigrazione di massa, va osservato che tale principio sostanzialmente vincola la politica italiana a quella di uno stato straniero mentre c'è l'esigenza di definire lo status degli immigrati secondo i nostri valori e i nostri interessi.

Come accennato, il principio di eguaglianza ammette **discriminazioni ragionevoli**. Si considera ragionevole quella discriminazione che è coerente con le finalità generali della misura. Un

esempio: la legge nega agli immigrati senza permesso di soggiorno l'accesso agli alloggi di edilizia residenziale pubblica; si tratta di una discriminazione ragionevole perché secondo la legge tali persone dovrebbero lasciare il territorio sicché assegnare loro simili alloggi sarebbe in contrasto con le finalità di una provvidenza che vuole fronteggiare esigenze alloggiative nel medio-lungo periodo.

In qualche caso è chiaro che una discriminazione è irragionevole. La Corte costituzionale ha dichiarato illegittima una legge regionale che prevedeva il requisito della cittadinanza italiana per l'accesso gratuito degli invalidi ai mezzi del trasporto pubblico urbano; poiché la legge aveva come finalità quella di favorire la mobilità di persone svantaggiate non era ragionevole inserire un elemento come la cittadinanza per nulla rilevante a riguardo. La Corte ha anche dichiarato illegittime norme che subordinavano certune provvidenze economiche all'essere il beneficiario cittadino italiano o comunitario oppure straniero con permesso di soggiorno per soggiornante di lungo periodo osservando che poiché quest'ultimo presuppone un certo livello di reddito si giungeva all'esito di negare tali benefici ai più poveri in palese contrasto con la logica delle provvidenze economiche.

In altri casi è dubbio se una discriminazione sia ragionevole o no. In alcuni territori ad esempio si escludono o si penalizzano gli immigrati rispetto ad alcune prestazioni dando rilevanza alla pregressa residenza per diversi anni ossia a un requisito che pochi immigrati possiedono. A proposito degli alloggi di edilizia residenziale pubblica la Corte costituzionale ha ritenuto la cosa ammissibile, ritenendo la pregressa residenza elemento indicatore di radicamento della persona nel territorio e dunque connesso alle finalità di medio-lungo periodo della provvidenza. Opposto l'orientamento dei tribunali.

Anche il fatto che gli irregolari non possano beneficiare della medicina di base può dare adito a dubbi. Da un lato si può rilevare che la medicina di base si pone in una prospettiva di tutela della salute individuale nel medio-lungo periodo e dunque ragionevolmente non viene prevista per persone che sulla carta dovrebbero lasciare il territorio; tuttavia la medicina di base risponde anche a esigenze di tutela della salute collettiva e in quest'ottica gli interventi sono utili in quanto precoci a prescindere, ovviamente, dallo status giuridico della persona (si pensi al problema, tornato d'attualità, della tubercolosi).

Sin qui si è considerato il tema dei diritti immaginando che, come per lo più accade, l'immigrato chieda di avere gli stessi diritti riconosciuti ai cittadini. Ci sono però casi nei quali apparentemente o anche effettivamente gli immigrati o alcuni immigrati chiedono in qualche modo una **tutela differenziata**.

In alcuni casi, come accennato, la tutela chiesta è differenziata solo in apparenza. Se una comunità immigrata vuole vedersi riconoscere il diritto a realizzare un luogo di culto o una donna musulmana vuole poter circolare velata in realtà si tratta di pretese fondate su diritti di libertà – libertà di culto, libertà quanto all'abbigliamento – che (salvo il rispetto di certuni limiti) sono necessariamente allo stesso modo di tutti. Lo stesso, si noti, vale se viene chiesta la possibilità di

avere cibi di un certo tipo in una mensa scolastica: non è in gioco un regime speciale bensì la tutela – nei limiti del possibile – di un diritto della famiglia ad essere partecipi della definizione dei menù nei servizi per i propri figli.

Si sono fatti esempi con riguardo alla sfera pubblica, ma se ne potrebbero fare di simili anche con riguardo a quella privata. Può un datore di lavoro imporre a una donna assunta come cassiera in un bar di non portare il velo? No. Ma non si tratta di una tutela speciale, differenziata, bensì del principio generale per cui un datore di lavoro può imporre un certo abbigliamento o determinati accessori solo ove sussista un legame oggettivo tra queste cose e l'attività produttiva (si pensi alla cuffia in una mensa o anche a un abbigliamento formale in banca – collegato al rigore atteso dai clienti – o a un abbigliamento provocante in un night).

Un caso di richiesta di tutela differenziata è invece quello della circoncisione (che non riguarda solo gli immigrati ma certo con l'immigrazione ha visto crescere la sua rilevanza). La legge la vieta nel caso della circoncisione femminile – per il suo essere trattamento gravemente lesivo per l'integrità fisica – mentre la ammette nel caso riguardi l'uomo non assicurando però la copertura del servizio sanitario nazionale perché l'intervento è considerato non lesivo ma, insieme, privo di indicazione terapeutica.

Il caso della circoncisione mette bene in luce un fatto: quando viene chiesta una tutela differenziata il giudizio, ferma restando la tutela dei diritti fondamentali – che può giocare anche contro la tutela differenziata come nel caso della circoncisione delle bambine – diventa un giudizio almeno in parte di opportunità. Le domande sono: è compatibile con i nostri principi? È opportuna? E' la maggioranza a decidere.

Una logica in parte ma solo in parte simile sembra emergere anche a proposito dell'esposizione del crocifisso nei luoghi pubblici (altro problema non strettamente legato all'immigrazione ma che certo l'immigrazione rende più delicato). Si invoca una tutela differenziata, in nome di un'identità non cristiana, contro l'esposizione. Anche a questo proposito si pone un problema di compatibilità con i principi dell'ordinamento, ma in certo modo rovesciato: è chi invoca la tutela a sostenere che l'esposizione del crocifisso non è compatibile con i principi, non è compatibile in particolare con il principio di laicità dello Stato.

In proposito il Consiglio di Stato ha sostenuto il contrario, perché ha affermato che nel contesto di una società secolarizzata nel crocifisso può vedersi rappresentato Gesù come uomo anche a prescindere dalla fede e in tal caso la laicità non è messa in discussione. Se questo avviene – ed è necessariamente l'istituzione, non il singolo, a decidere qual è il senso dei simboli esposti – seguendo la linea del Consiglio di Stato se Gesù come uomo propone valori coerenti con quelli della funzione pubblica svolta l'esposizione è corretta.