

Corso Orientamento consapevole

a.a. 2018/2019

18 febbraio 2019

h. 15.00-18.00

**“Il rispetto dei diritti umani  
nell’immigrazione”**

Prof.ssa Egeria Nalin

- Chi è il migrante?
- Che significa <<diritto>>?

- La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo stabilisce: "Considerato che il riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana e dei loro diritti, uguali ed inalienabili, costituisce il fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo" (preambolo); Tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti (art. 1); Ad ogni individuo spettano tutti i diritti e tutte le libertà enunciate nella presente Dichiarazione, senza distinzione alcuna, per ragioni di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o di altro genere, di origine nazionale o sociale, di ricchezza, di nascita o di altra condizione (art. 2).

- L'immigrazione è un fenomeno che interessa individui, persone; non è genericamente un problema di flussi;
- Questi individui, in quanto tali, hanno dunque una serie di diritti innati e che non sono derogabili solo perché si tratta di migranti; anzi, le discriminazioni nel godimento di siffatti diritti in base alla razza, la religione, la nazionalità, ecc. sono vietate.
- In altri termini, gli Stati hanno l'obbligo di assicurare agli individui posti sotto la propria giurisdizione (cioè presenti anche occasionalmente nel proprio territorio, o in un'area sottoposta alla propria sovranità) i diritti umani fondamentali.
- Infatti questo principio è ribadito in tutte le convenzioni internazionali in materia di diritti umani, si tratti di convenzioni universali (come i Patti ONU) o regionali (come la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali – CEDU - o la Convenzione interamericana sui diritti dell'uomo).

- Naturalmente, esistono anche dei diritti la cui attribuzione è, di norma, riservata ai cittadini (ad es. i diritti di elettorato attivo e passivo), perché richiedono un vincolo peculiare con lo Stato (dato dalla cittadinanza), o diritti che possono subire restrizioni al fine di essere bilanciati con altrui diritti parimenti importanti, ovvero con le esigenze dello Stato di proteggere l'ordine pubblico e la pubblica sicurezza.
- Bilanciati, però, non vuol dire negati; peraltro il bilanciamento è escluso per i diritti assolutamente inderogabili.
- Data questa premessa, quali sono, in particolare, i diritti dei migranti?

- Dipende dalla categoria cui appartengono

- La categoria degli stranieri, per quanto generalmente definita in negativo come quella dei non cittadini, si articola in varie *species* :
- 1° categoria = cittadini europei
- 2° categoria = rifugiati
- 3° categoria = persone aventi diritto all'asilo
- 4° categoria = aventi diritto alla protezione internazionale
- 5° categoria = stranieri rispetto alla cui circolazione e soggiorno lo Stato ha firmato accordi di favore con Stato nazionale
- 6° categoria = familiari di tali categorie di stranieri

- In Italia, l'art. 10 cost prevede che “La condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali”.

- Rilevano, in particolare,
- - la Convenzione di Ginevra del 1951 sui rifugiati
- - il Trattato di Lisbona e le norme dell'UE di diritto derivato
- - la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU)

- Esiste un diritto ad essere accolti?
- In realtà il diritto di entrare in uno Stato e restarvi è, di norma, riservato ai cittadini (che, dunque, di norma, hanno il diritto di non essere espulsi: art. 3, Protocollo n. 4 CEDU);
- Però esiste un diritto a non essere respinti in alcune ipotesi specifiche

- La Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 sullo *status* di rifugiati definisce rifugiato colui il quale “temendo a ragione di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o per le sue opinioni politiche, si trova fuori del Paese di cui è cittadino e non può o non vuole, a causa di questo timore, avvalersi della protezione di questo Paese: oppure che, non avendo la cittadinanza e trovandosi fuori del Paese in cui aveva residenza abituale a seguito di tali avvenimenti, non può o non vuole tornarvi per il timore di cui sopra” (art. 1).

- Rispetto ai rifugiati, la Convenzione afferma il c.d. principio di *non refoulement* (articolo 33, comma 1, della Convenzione di Ginevra del 1951 “Nessuno Stato contraente espellerà o respingerà (“*refouler*”), in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche”).

- Tale principio è ormai consuetudinario e si applica ai rimpatri sia verso il paese d'origine sia verso qualsiasi altro paese in cui il rifugiato verrebbe perseguitato. Peraltro, tutti gli Stati membri dell'UE e del Consiglio d'Europa hanno sottoscritto la Convenzione di Ginevra del 1951

- Al rifugio può seguire l'asilo (art. 14 Dichiarazione universale), cioè la protezione accordata da uno Stato nel proprio territorio allo straniero che ne faccia richiesta; al rifugio non segue necessariamente l'asilo.

- In Italia il diritto di asilo ha un fondamento costituzionale in quanto l'art. 10 cost prevede altresì che “ Lo straniero, al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge”.

- Il Trattato di Lisbona prevede che l'Unione europea sviluppi "una politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea, volta a offrire uno status appropriato a qualsiasi cittadino di un paese terzo che necessita di protezione internazionale e a garantire il rispetto del principio di non respingimento" in senso conforme alla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e al Protocollo del 31 gennaio 1967, relativi allo *status* dei rifugiati, e agli altri trattati pertinenti (art. 78 TFUE).

- L'art. 18 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE che prevede il diritto di asilo “garantito nel rispetto delle norme stabilite dalla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e dal protocollo del 31 gennaio 1967, relativi allo status dei rifugiati, e a norma del trattato sull'Unione europea e del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (in appresso denominati «i trattati»)”

- Protezione sussidiaria, a favore di chi, sebbene non possa godere dello *status* di rifugiato, dimostri il rischio di subire nel suo Paese di origine un danno grave, quale la condanna a morte; la tortura o altra forma di pena o trattamento inumano o degradante; una minaccia grave e individuale alla vita o alla persona derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale (art. 15 direttiva qualifiche = direttiva 2004/83/CE del Consiglio, del 29 aprile 2004, abrogata dalla direttiva 2011/95/UE del PE e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, con effetto dal 21 dicembre 2011, recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta. Rilevano, altresì, le direttive 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale, entrambe recepite con decreto legislativo n. 142 del 18 agosto 2015).

- I cinque **motivi di persecuzione** previsti dalla Convenzione di Ginevra del 1951 (razza, nazionalità, religione, appartenenza a un particolare gruppo sociale e opinione politica) sono previsti dall'art. 10 della direttiva qualifiche.
- Si tratta di persecuzione anche quando, una volta rimpatriata, una persona sarebbe obbligata a nascondere le proprie convinzioni politiche, l'orientamento sessuale o il credo e le pratiche religiose per evitare di subire danni gravi.

- Invece, ai fini dell'ammissibilità alla protezione sussidiaria ai sensi dell'articolo 15, lettera c), occorre dimostrare che il ricorrente risente di una situazione specifica data dalle sue circostanze personali e/o da una situazione di violenza indiscriminata. Tanto più il richiedente riesce a dimostrare di risentire di una situazione specifica data dalle sue circostanze personali, tanto minore sarà il grado di violenza indiscriminata necessario perché possa beneficiare della protezione sussidiaria a norma dell'articolo 15, lettera c).

- In casi eccezionali, il richiedente può essere ammesso alla protezione sussidiaria quando il grado di violenza indiscriminata di un conflitto armato raggiunge un livello così elevato che sussistono fondati motivi di ritenere che egli correrebbe, per la sua sola presenza sul territorio del paese o della regione d'origine, un rischio effettivo di subire la suddetta minaccia.

- Sia le norme della Convenzione di Ginevra sui rifugiati che quelle dell'UE pertinenti prevedono delle ipotesi di deroga al divieto di *refoulement*, nelle quali, cioè, è possibile respingere persino chi potrebbe subire persecuzioni.

- Gli articoli 33 della Convenzione di Ginevra del 1951 e 12 della direttiva qualifiche consentono l'allontanamento di un rifugiato in circostanze eccezionali, ossia quando la persona rappresenta un pericolo per la sicurezza dello Stato ospitante o quando, avendo commesso un reato grave, tale persona rappresenta un pericolo per la comunità.

- In particolare devono sussistere fondati motivi per ritenere che si tratti di persone che abbiano commesso almeno una delle seguenti azioni:
- un crimine contro la pace, un crimine di guerra o un crimine contro l'umanità;
- un crimine grave di diritto comune fuori del paese ospitante prima di essere ammesse come rifugiati;
- un atto contrario agli scopi e ai principi delle Nazioni Unite.

- La CEDU si limita a vietare le sole espulsioni collettive (art. 4, Protocollo n. 4 alla CEDU; tale divieto è espressamente ripreso nell'art. 19 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE).

- La CEDU, che non presenta alcuna norma sul diritto di asilo e il divieto di respingimento, è tuttavia il Trattato che allo stato fornisce la più ampia protezione ai migranti: grazie alla Corte europea dei diritti dell'uomo che ha interpretato la Convenzione europea in modo da fornire una protezione indiretta molto forte ed efficace a favore dei migranti

- La Corte europea esclude la possibilità di espellere lo straniero in base all'art. 2 CEDU (diritto alla vita), ma, in questi caso, la prospettiva di morte in caso di rimpatrio dev'essere quasi certa (e se ne è avuta scarsissima applicazione).

- La Corte EDU ha stabilito che l'articolo 3 CEDU sancisce uno dei valori fondamentali di una società democratica, proibendo in termini assoluti la tortura e i trattamenti o le pene inumani o degradanti (diritto inderogabile ex art. 15 CEDU); dunque, indipendentemente dalla condotta dello straniero, sgradita o pericolosa che sia, è vietata la sua espulsione in uno Stato ove rischierebbe di essere sottoposto a tortura.

- Nei casi di espulsione, l'articolo 3 prevede che la responsabilità di uno Stato sia chiamata in causa qualora esistono fondati motivi di ritenere che la persona in esame corra un rischio effettivo di essere sottoposta a tortura o trattamenti o pene inumani o degradanti, una volta rimpatriata nel paese di destinazione (1° sentenza *Cruz Varas c Svezia*, del 20 marzo 1991)

- Secondo la Corte europea, la tortura implica un trattamento particolarmente grave per le sofferenze imposte e l'inflizione intenzionale di tali sofferenze soprattutto allo scopo di punire o intimidire la vittima o di ricavare info.

- Basta il rischio di tortura; la prova è ricostruita “d’ufficio” attraverso le info fornite da ong presenti sul territorio e spetta allo Stato dimostrare il contrario o dare prova di aver ottenuto garanzie specifiche e concrete che quella persona non sarà sottoposta a tortura. La Corte ne valuta la effettività ed efficacia alla luce delle circostanze del caso concreto e in particolare della situazione esistente nel Paese di rinvio.

- Nel caso *Saadi c. Italia* (sentenza del 28 febbraio 2008), la Corte EDU ha riconfermato il carattere assoluto della proibizione della tortura di cui all'articolo 3 CEDU. Il ricorrente era stato processato in Italia per il suo coinvolgimento nel terrorismo internazionale, ed era stato oggetto di un provvedimento di espulsione verso la Tunisia. Nonostante ciò, la Corte EDU ha rilevato che, se fosse ritornato in Tunisia, l'interessato avrebbe corso un rischio effettivo di subire un trattamento contrario all'articolo 3 CEDU. La sua condotta e la gravità delle accuse sollevate contro di lui sono state irrilevanti ai fini delle valutazioni ex articolo 3.

- Quindi si tratta di una tutela più ampia di quella garantita dalla Convenzione di Ginevra, perché basta il rischio di persecuzione, essendo irrilevanti i motivi (al cui riscontro è invece subordinato il divieto di respingimento di cui all'art. 33 della Convenzione di Ginevra del 1951). Inoltre, siffatta tutela è assoluta, cioè non conosce eccezioni neppure in caso di pericolosità sociale dell'interessato.

- Caso *Hirsi Jamaa* (sentenza del 23 febbraio 2012). La Corte europea ha condannato l'Italia per il respingimento, avvenuto in alto mare, dei barconi provenienti dalla Libia, per non avere preventivamente accertato il rischio dei migranti respinti (molti di nazionalità somala ed eritrea) di essere sottoposti a tortura o trattamenti inumani e degradanti, una volta ritornati in Libia o, da lì, nei Paesi di origine, dove correvano il medesimo rischio.

- La sentenza si segnala perché ha ammesso l'esistenza della giurisdizione italiana anche in alto mare, in quanto a seguito dell'intercettazione delle navi, i migranti erano stati trasportati con navi italiane, dunque sottoposte *in toto* alla giurisdizione italiana. Inoltre, essa ha ammesso l'applicazione del divieto di espulsioni collettive di cui al cit. Protocollo n. 4 (dunque, senza avere riguardo alle situazioni dei singoli individui) non solo dal territorio italiano, ma in una fase precedente, quella della intercettazione in alto mare, in quanto senza questa interpretazione evolutiva (che tiene cioè conto delle azioni normalmente condotte dagli Stati per evitare l'arrivo dei migranti sulle proprie coste), quella norma non troverebbe più applicazione.

- La sentenza *Hirsi Jamaa* ha ravvisato la violazione da parte dell'Italia di una serie di diritti cosiddetti procedurali: il diritto del migrante ad essere informato in una lingua comprensibile della possibilità di chiedere asilo e protezione internazionale; il diritto al ricorso contro il respingimento, che deve essere effettivo.

- Tale diritti sono espressamente previsti anche dall'articolo 12 direttiva 2013/32 recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale (che stabilisce che i richiedenti asilo devono essere sempre informati delle procedure da seguire e dei tempi in una lingua che capiscono o è ragionevole supporre possano capire; ricevere, laddove necessario, l'assistenza di un interprete; avere la possibilità di comunicare con l'ACNUR o con altre organizzazioni che prestino assistenza legale; avere accesso alle informazioni utilizzate al fine di prendere la decisione sulla domanda; ricevere comunicazione della decisione con anticipo ragionevole; ed essere informati della decisione in una lingua che comprendono o che è ragionevole supporre possano comprendere assistenza di un interprete).

- La Corte di cassazione, sesta sezione civile – 1, con la sentenza n. 5926/15 depositata il 25 marzo 2015 ha statuito che le autorità nazionali sono obbligate a informare gli stranieri, che entrano illegalmente sul territorio italiano, della possibilità di richiedere la protezione internazionale. Se non lo fanno, il respingimento è illegittimo, così come il provvedimento di trattenimento. La Suprema Corte ha accolto il ricorso di un cittadino nigeriano che era stato trattenuto nel centro di identificazione e di espulsione in vista dell'esecuzione del decreto di respingimento. Lo straniero aveva impugnato il decreto sostenendo di non aver ricevuto alcuna informazione sulla possibilità di richiedere asilo malgrado quanto previsto dalla direttiva 2013/32, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale, che impone di informare gli stranieri giunti in modo irregolare sul territorio UE delle procedure di protezione internazionale.

- La Cassazione, chiarito che la direttiva in esame non era stata ancora recepita e che il termine per l'attuazione non era ancora scaduto, ha però precisato che sussiste l'obbligo di informare gli stranieri malgrado ciò non sia previsto dalle norme nazionali. Questo perché è necessario procedere all'interpretazione conforme e costituzionalmente orientata al rispetto delle norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Tra l'altro – osserva la Cassazione – proprio nel caso *Hirsi*, Strasburgo ha precisato che l'obbligo di fornire informazioni, la cui assenza è spesso un ostacolo all'accesso alle procedure di asilo, è sancito dalla Convenzione. Così, la Cassazione ha ritenuto il respingimento illegittimo in assenza del preventivo dovere d'informazione che ostacola l'esercizio tempestivo del diritto di richiedere la protezione internazionale, illegittimità che si riverbera anche sul provvedimento di trattenimento.

- Il diritto al ricorso per essere effettivo (art. 13 CEDU e 47 Carta dei diritti fondamentali) deve comportare un esame rigoroso della legittimità del provvedimento di espulsione e consentire la sospensione della sua esecuzione.

- L'articolo 46 della direttiva sulle procedure di protezione internazionale stabilisce il diritto a un ricorso effettivo avverso le decisioni sulla domanda di protezione internazionale, i rifiuti di riaprire l'esame di una domanda precedentemente sospesa e le decisioni di revoca della protezione internazionale. La direttiva impone agli Stati membri dell'UE l'obbligo di autorizzare i richiedenti a rimanere nel loro territorio fino alla scadenza del termine entro il quale presentare un ricorso o, in pendenza del ricorso, fino all'esito dello stesso. In virtù dell'articolo 46, paragrafo 6, non sussiste un diritto automatico alla permanenza nel territorio dello Stato interessato in presenza di domande infondate e inammissibili; in tale evenienza, il giudice d'appello chiamato a statuire sul ricorso è competente a stabilire se il richiedente può rimanere nel territorio dello Stato membro interessato per il tempo necessario all'esame del ricorso. Un'eccezione simile è prevista per le decisioni di trasferimento adottate ai sensi del regolamento Dublino (regolamento (UE) n. 604/2013, articolo 27, paragrafo 2).

- Ai sensi della CEDU, la Corte ha ritenuto che, quando una persona presenta un ricorso avverso il rigetto della sua domanda di asilo, il ricorso deve produrre un effetto sospensivo automatico quando l'esecuzione di un provvedimento di rimpatrio nei suoi confronti può avere effetti potenzialmente irreversibili contrari all'articolo 3.

- Nell'ambito della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, l'articolo 19 dispone che nessuno può essere allontanato, espulso o estradato verso uno Stato in cui può essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti. Le Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea chiariscono che l'articolo 19, paragrafo 2, "incorpora la giurisprudenza" della Corte EDU relativa all'articolo 3 CEDU.

- Inoltre, il richiamo alla CEDU è già contenuto, genericamente, negli articoli 6 TUE e 52 della Carta, e, indirettamente, nell'art. 78 (che richiama i trattati pertinenti e, dunque, anche i Patti ONU e la Convenzione c la tortura, secondo l'interpretazione preferibile).

- *Caso Tarakhel c. Svizzera*, Stato parte del sistema di Dublino per effetto di un Accordo tra la stessa Confederazione e la CE: si trattava di due coniugi con i loro sei figli, tutti di nazionalità afghana, sbarcati in Calabria, dopo un periodo di permanenza nel CARA di Bari, si erano diretti in Austria (senza permesso). Ancorché rinviiati in Italia, gli stessi avevano proseguito per la Svizzera, presentando domanda di asilo. Le autorità elvetiche si erano opposte al suo esame, disponendo il trasferimento della famiglia in Italia, quale Stato di primo ingresso e, dunque, competente a esaminare la domanda.

- Avendo visto respinto il ricorso amministrativo avverso il trasferimento in Italia, gli interessati si erano rivolti alla Corte di Strasburgo, lamentando, in particolare, che il loro trasferimento avrebbe dato luogo alla violazione dell'art. 3 a causa delle debolezze sistemiche dell'apparato italiano di asilo in materia di accesso alle strutture di accoglienza; a causa dell'insufficienza delle capacità di alloggiamento di quelle strutture; nonché per l'inadeguatezza delle condizioni di vita nelle strutture disponibili.

- Considerati i dati a propria disposizione (scaturenti, in particolare, da raccomandazioni dell'UNHCR e da un rapporto del Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa), la Corte ha escluso l'esistenza di carenze tali da precludere sistematicamente il rinvio di richiedenti asilo verso l'Italia.

- Tuttavia, alla luce delle circostanze particolari del caso sottoposto al suo giudizio, essa ha manifestato seri dubbi sulle capacità di accoglimento del sistema italiano di asilo, con il conseguente rischio di inserimento di molti richiedenti asilo in centri gremiti, senza *privacy*, in condizioni malsane e caratterizzate da violenza (par. 120). A siffatto rischio, implicante la violazione dell'art. 3 CEDU, sarebbero stati esposti dunque i ricorrenti, se trasferiti in Italia.

- La Corte è pervenuta a siffatta conclusione tenendo conto che si trattava del trasferimento di un nucleo familiare comprensivo di minori; e che questi necessitano di condizioni di accoglienza in funzione, per l'appunto, della loro età. Di qui l'esigenza che le autorità svizzere ottenessero da quelle italiane circostanziate garanzie, non generiche informazioni, circa le condizioni di accoglimento degli interessati in Italia, adeguate, in particolare, all'età dei bambini e idonee a garantire l'unità familiare.

- Sulla base di questa giurisprudenza nell'art. 17, 1° comma, del regolamento Dublino III n. 604/2013 del 26 giugno 2013, si precisa che: “ciascuno Stato membro può decidere di esaminare una domanda (...) anche se tale esame non gli compete in base ai criteri stabiliti nel presente regolamento”, cioè (art. 3, par. 2) qualora lo Stato competente presenti delle carenze strutturali tali da poter realizzare una violazione dell'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali (corrispondente all'art. 3 CEDU).

- Altro limite all'espulsione è rappresentato dall'art. 8 CEDU che però va inteso come un limite relativo, cioè bilanciabile con le esigenze di tutela della pubblica sicurezza.

- Ai sensi della CEDU, il diritto al rispetto della “vita privata e familiare” è garantito dall’articolo 8 della Convenzione. La nozione di “vita privata” è ampia e comprende l’integrità fisica e psicologica di una persona, il diritto allo sviluppo personale e il diritto di stabilire e mantenere relazioni con altri esseri umani e con il mondo esterno. Esso rileva per tutelare l’integrità della persona (per es le tendenze omosessuali) o l’integrità della fam. In altri termini, esso può comprendere le condizioni di salute di una persona (ivi incluse l’integrità fisica e morale), gli interessi superiori del bambino, il bisogno di unità familiare o le esigenze particolari delle persone vulnerabili.

- L'articolo 5 della direttiva rimpatri statuisce espressamente che le procedure di rimpatrio devono essere attuate tenendo in debito conto gli interessi superiori del bambino, la vita familiare, le condizioni di salute della persona interessata e il principio di non respingimento (nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea cfr. il diritto di sposarsi e di costituire una famiglia (articolo 9) e il diritto al rispetto della vita familiare (articolo 7), diritti del bambino (articolo 24), in particolare il diritto di intrattenere regolarmente contatti diretti con i due genitori (articolo 24, paragrafo 3)).

- Altro limite può derivare dagli articoli 5 e 6 CEDU: ad esempio quando un individuo rischi di essere sottoposto a detenzione arbitraria senza processo, di essere detenuto per un periodo considerevole dopo essere stato condannato in un processo palesemente iniquo, oppure se rischi un flagrante diniego di giustizia in attesa di giudizio. L'onere della prova in capo al ricorrente è gravoso.

- Nei casi in cui lo straniero ha diritto di non essere espulso (rifugiato, persona sottoposta ad altro regime di protezione internazionale), può avere una serie di diritti socio-economici che variano in base allo *status* del medesimo

- Diritto al lavoro
- Diritto all'istruzione
- Diritto alla salute e all'assistenza sanitaria

- Ai sensi dell'articolo 15 della direttiva sulle condizioni di accoglienza (2013/33/UE), gli Stati membri garantiscono l'accesso dei richiedenti protezione internazionale al mercato del lavoro, nei casi in cui l'autorità competente non abbia adottato una decisione in primo grado entro nove mesi dalla data di presentazione della domanda e il ritardo non possa essere attribuito al richiedente.
- Le modalità con le quali è concesso l'accesso al mercato del lavoro sono stabilite dagli Stati membri conformemente al loro diritto nazionale, esse tuttavia devono permettere al richiedente un accesso effettivo

- L'articolo 26, paragrafi 1 e 3, della direttiva qualifiche (2011/95/UE) riconosce il diritto dei rifugiati e di coloro che hanno ottenuto lo status di protezione sussidiaria di esercitare un'attività dipendente o autonoma.
- Detti soggetti devono avere lo stesso accesso alle procedure di riconoscimento delle qualifiche previsto per i cittadini nazionali. L'articolo 28 della direttiva qualifiche prevede inoltre l'accesso a sistemi di valutazione dell'apprendimento precedente, qualora i beneficiari della protezione internazionale siano incapaci di fornire prove documentali delle loro qualifiche

- Il diritto all'istruzione dei minori è tutelato dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo, dal Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali e dalla Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale. Tali Convenzioni si applicano anche ai migranti irregolari e ai rifugiati.

- L'articolo 22, paragrafo 1, della Convenzione sui rifugiati e l'*acquis* dell'UE in materia di asilo prevedono il diritto all'istruzione per i figli dei richiedenti asilo e dei beneficiari dello *status* di rifugiato o dello *status* di protezione sussidiaria

- Nell'ambito del diritto dell'UE, l'articolo 14 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea stabilisce che ogni individuo ha diritto all'istruzione nonché la "facoltà" di accedere gratuitamente all'istruzione obbligatoria. Ai sensi del diritto derivato dell'UE, tutti i figli di cittadini di paesi terzi che soggiornano nell'UE, ad eccezione di coloro che vi rimangono solo per un breve periodo, hanno diritto di accedere all'istruzione di base. Fra queste persone rientrano anche i minori migranti in situazione irregolare il cui allontanamento è stato differito

- Nella CEDU, il diritto all'istruzione per i migranti è tutelato dal combinato disposto degli articoli 2 del Protocollo n. 1, relativo al diritto all'istruzione, e 14 del Protocollo n. 12, che vieta la discriminazione fondata sulla "origine nazionale".

- Ai sensi del diritto dell'UE, la Carta dei diritti fondamentali dell'UE riconosce i diritti alla dignità umana (articolo 1) e il diritto all'integrità fisica (articolo 3), che sono direttamente correlati alla tutela della salute.
- La Carta sancisce inoltre il diritto alla protezione della salute all'articolo 35, il quale stabilisce che “[o]gni individuo ha il diritto di accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche alle condizioni stabilite dalle legislazioni e prassi nazionali”.
- L'applicazione della Carta è limitata alle questioni che rientrano nell'ambito di applicazione del diritto dell'UE. La Carta non opera alcuna distinzione in base alla nazionalità, ma subordina l'esercizio del diritto all'assistenza sanitaria alle legislazioni e prassi nazionali

- Ai sensi dell'articolo 19 della direttiva sulle condizioni di accoglienza (2013/33/UE), i richiedenti la protezione internazionale hanno diritto all'assistenza sanitaria, che comprende almeno le prestazioni di pronto soccorso e il trattamento essenziale delle malattie e di gravi disturbi mentali, nonché la necessaria assistenza medica, o di altro tipo, per quei richiedenti con esigenze di accoglienza particolari. Analogamente, la direttiva rimpatri (2008/115/CE) stabilisce che “particolare attenzione è prestata alla situazione delle persone vulnerabili. Sono assicurati le prestazioni sanitarie d'urgenza e il trattamento essenziale delle malattie alle persone il cui allontanamento è stato sospeso o cui è stato concesso un periodo per la partenza volontaria”.

- Ai sensi del diritto dell'UE, i richiedenti asilo e i migranti in situazione irregolare il cui allontanamento è stato differito hanno diritto alle prestazioni di pronto soccorso e al trattamento essenziale delle malattie.

- La CEDU non contiene disposizioni specifiche in materia di assistenza sanitaria, ma la Corte EDU può esaminare ricorsi sull'argomento ai sensi degli articoli 2 (diritto alla vita), 3 (divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti) o 8 (diritto alla vita privata e familiare).
- • Ai sensi della CEDU, il diniego dell'assistenza sociale o di altre prestazioni a uno straniero può sollevare un problema di discriminazione a prescindere dal fatto che la persona interessata abbia contribuito al regime da cui sarà erogata l'indennità

# Profili problematici del Decreto Salvini

- La protezione umanitaria era un titolo con il quale si riconosceva un permesso di soggiorno per i cittadini stranieri che ne facessero richiesta per motivi umanitari = dove non ci fossero i presupposti per accordare la protezione internazionale o lo *status* di rifugiato, ma sussistessero “seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello stato italiano”, oppure nel caso di emergenze come conflitti, disastri naturali o altri eventi di particolare gravità in paesi non appartenenti all’Unione europea. La protezione poteva essere riconosciuta anche a cittadini stranieri che non fosse possibile espellere perché avrebbero potuto essere oggetto di persecuzione o fossero vittime di sfruttamento lavorativo o di tratta.

- Col decreto, la protezione umanitaria scompare per lasciare spazio ad alcune ipotesi di protezione cc.dd. Speciali:
- 1) in caso di rischio di persecuzione o tortura;
- 2) per cure mediche;
- 3) per particolari meriti civili;
- 4) per calamità o disastri naturali;
- 5) per protezione sociale;
- 6) per violenza domestica;
- 7) per sfruttamento lavorativo.

- La dottrina e la giurisprudenza affermano che il diritto di asilo comporta un diritto soggettivo all'ingresso e al soggiorno nel territorio italiano, almeno al fine della presentazione della domanda di asilo, riconosciuto allo straniero e all'apolide, al quale nel suo Paese sia effettivamente impedito l'esercizio anche di una sola delle libertà garantite dalla Costituzione italiana, diritto immediatamente azionabile anche in mancanza delle leggi ordinarie che fissino alcune condizioni per il suo esercizio (Cass. civ. Sez. Un. sent. n. 4674/97) e la giurisprudenza consolidata della Cassazione aveva affermato che i tre istituti dello *status* di rifugiato, della protezione sussidiaria e del permesso di soggiorno per motivi umanitari attuassero in modo completo il diritto di asilo previsto dall'art. 10, comma 3 Cost. (Cass. ord. n. 10686/2012)

- Perciò si deve concludere che l'abrogazione del permesso di soggiorno per motivi umanitari, senza la contestuale introduzione di istituti aventi un'ampiezza complessivamente identica (sia per il tipo di presupposti, sia per il trattamento del titolare), riaprirà lo spazio per azioni giudiziarie destinate a successo per fare accertare il diritto di asilo garantito dall'art. 10, comma 3 Cost. non più completamente attuato dal legislatore.
- Infatti, il Presidente della Repubblica nel suo messaggio collegato all'emanazione del decreto legge e la Relazione del Governo confermano che il decreto-legge fa salvi gli obblighi costituzionali ed internazionali e, in particolare, l'art. 10 Cost.

# Global Compact for Migration

- A livello di Nazioni Unite, nel dicembre 2018, è stato approvato il Global Compact for Migration.
- Il documento programmatico, di carattere non vincolante, non è stato sottoscritto dall'Italia.
- Esso invita all'attuazione di politiche comuni per affrontare le migrazioni e i problemi connessi ai flussi e richiama al rispetto dei diritti fondamentali dei migranti, così come già previsti dalle norme internazionali esaminate.

- Secondo il Segretario generale delle Nazioni Unite, Guterres,

<<The pact would not give migrants rights to go anywhere, reaffirming only the fundamental human rights>>, perchè anche i migranti <<voluntary or forced; and whether or not they have been able to obtain formal authorization for movement>> come <<all human beings must have their human rights respected and their dignity upheld>>.

[egeria.nalin@uniba.it](mailto:egeria.nalin@uniba.it)

<https://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/scienze-politiche/docenti/dott.ssa-egeria-nalin-1/dott.ssa-egeria-nalin>