

# TRATTAMENTO GIURIDICO DELLO STRANIERO

prof.ssa Maria Grazia Nacci

# Due diverse prospettive per studiare la disciplina dello straniero

I) «**straniero** come **persona**»

II) **straniero** collocato nel più ampio contesto del **fenomeno migratorio**

# Lo straniero come persona

- 1) Problema definitorio: chi è lo straniero?
- 2) Enucleazione della normativa costituzionale concernente lo straniero

# La nozione di straniero

- Nell'ordinamento giuridico italiano manca una definizione di straniero
- Fondamentale il ruolo di dottrina e giurisprudenza per colmare tale lacuna per via interpretativa
- Per consuetudine dogmatica, si è soliti definire lo straniero «in negativo», cioè come **colui che è privo della cittadinanza** (cfr. legge 5 febbraio 1992, n. 91, recante «Nuove norme sulla cittadinanza»)
- La cittadinanza delinea sia un legame di appartenenza allo Stato, sia uno *status*, cioè un insieme di diritti e di doveri che caratterizza i cittadini rispetto ai non cittadini

# La nozione di straniero

- In realtà, fra i 'non cittadini' si possono individuare almeno

## 6 categorie di persone

- 1) Gli italiani non appartenenti alla Repubblica
- 2) I cittadini di Stati membri dell'Unione europea
- 3) I titolari del diritto di asilo
- 4) I rifugiati
- 5) Gli apolidi
- 6) Gli stranieri extracomunitari

# Gli italiani non appartenenti alla Repubblica

- Si tratta di coloro che appartengono alla nazione italiana, ma che non fanno (più) parte del popolo italiano, in conseguenza della perdita della cittadinanza.
- ad esempio:
- gli italiani residenti nei territori ceduti dall'Italia alla Francia ed alla ex-Jugoslavia dopo la fine della seconda guerra mondiale;
- coloro che, emigrati, hanno dovuto abbandonare – di solito per motivi di lavoro – la cittadinanza italiana a vantaggio della cittadinanza del paese che li ospitava.
- Le persone che fanno parte di tale categoria godono di uno *status* di particolare vantaggio, testimoniato dal disposto dell'art. 51, secondo comma, Cost., secondo cui «la legge può, per l'ammissione ai pubblici uffici e alle cariche elettive, parificare ai cittadini gli italiani non appartenenti alla Repubblica».

# I cittadini di Stati membri dell'Unione europea

- Art. 17 del Trattato di Maastricht sull'Unione europea del 1992: «è istituita una cittadinanza dell'Unione. È cittadino dell'Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro. La cittadinanza dell'Unione costituisce un complemento delle cittadinanza nazionale e non sostituisce quest'ultima. I cittadini dell'Unione godono dei diritti e sono soggetti ai doveri previsti dal presente trattato».
- L'art. 1 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione giuridica dello straniero, d'ora innanzi TUI), delimita l'ambito di applicazione della normativa sugli stranieri «ai cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea e agli apolidi» (comma 1), con la sola eccezione del caso in cui l'applicazione delle norme del testo unico si riveli, per i cittadini comunitari, più favorevole rispetto all'applicazione delle regole loro specificamente destinate (comma 2).

# I titolari del diritto di asilo ed i rifugiati

- Si tratta di due categorie di stranieri che, per le situazioni fattuali presenti nei loro paesi d'origine, conoscono un trattamento di favore da parte dell'ordinamento italiano qualora facciano ingresso e soggiornino sul territorio della Repubblica.
- Ai **titolari del diritto di asilo** si riferisce l'art. 10, terzo comma, Cost.: «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».
- La categoria dei **rifugiati** è invece disciplinata dall'art. 1 della Convenzione relativa allo *status* dei rifugiati, sottoscritta a Ginevra, il 28 luglio 1951 (efficace, in Italia, a seguito della legge di ratifica 24 luglio 1954, n. 722), che riconosce protezione a chiunque [...], nel giustificato timore d'essere perseguitato per la sua razza, la sua religione, la sua cittadinanza, la sua appartenenza a un determinato gruppo sociale o le sue opinioni politiche, si trova fuori dello Stato di cui possiede la cittadinanza e non può o, per tale timore, non vuole domandare la protezione di detto Stato» (art. 1, par. A, n. 2).



# Gli apolidi

- Sono apolidi coloro i quali, per la combinazione sfavorevole dei criteri di acquisto della cittadinanza, non sono cittadini di alcuno Stato.
- Essi sono parificati, per larga parte, agli stranieri extracomunitari, dovendosi peraltro eccettuare taluni diritti e/o obblighi che sono loro attribuiti – si pensi, ad esempio, alla prestazione del servizio di leva – principalmente in ragione dell'assenza di collegamenti con altri Stati.

# Gli stranieri extracomunitari

- Per tale categoria si può tracciare una distinzione a seconda che siano **regolari** o **irregolari**:
- i **regolari** hanno uno *status* disegnato dall'applicazione integrale della normativa in tema di condizione giuridica dello straniero (art.2, comma 2, TUI: «Lo straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato gode dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano, salvo che le convenzioni internazionali in vigore per l'Italia e il presente testo unico dispongano diversamente»);
- agli **irregolari**, invece, l'ordinamento riconosce una protezione minimale (art. 2, comma 1, TUI: «Allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti»).

# Nozione di straniero

- Sulla scorta di tali precisazioni, l'utilizzo della nozione di straniero può circoscriversi, ai presenti fini, agli individui che rientrano nelle ultime quattro categorie:
- Titolari di diritto d'asilo
- Rifugiati
- Apolidi
- Stranieri extracomunitari

# La normativa costituzionale

- La Costituzione repubblicana, sul tema della condizione giuridica dello straniero, adotta quasi esclusivamente la prospettiva dello «straniero come persona», tacendo sostanzialmente dell'altra prospettiva, quella cioè che contestualizza lo straniero come individuo all'interno di un fenomeno sociale tanto complesso quale è quello dell'immigrazione.
- Perché?
- Perché negli anni 1946-47, quando la Costituzione è stata redatta, il problema dei flussi migratori era ben presente in Italia, ma soltanto sul versante dell'emigrazione [cfr. art.35, comma 4, Cost.: «(La Repubblica) riconosce la libertà di emigrazione, salvo gli obblighi stabiliti dalla legge nell'interesse generale, e tutela il lavoro italiano all'estero»]
- In quel momento storico risultava difficile immaginare flussi immigratori di un certo rilievo in un paese devastato dalla guerra.
- Di qui l'esiguità della normativa costituzionale in materia di stranieri che, però, estende, anche all'*extraneus*, il **principio personalista** che si è posto come cardine della convivenza civile e dei rapporti tra il cittadino ed i pubblici poteri.

# Art.10 Cost.

- Le norme costituzionali sugli stranieri sono concentrate nei commi secondo, terzo e quarto dell'art. 10.
- Art.10, comma 2: «la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali».
- Art.10, comma 3: «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».
- Art.10, comma 4: «Non è ammessa l'estradizione dello straniero per reati politici»

# Le altre norme costituzionali estensibili agli stranieri

- La limitatezza delle norme specificamente concernenti gli stranieri viene supplita dalla presenza di norme genericamente destinate agli «esseri umani», le quali, per le formule che usano, sono da intendersi riferite tanto ai cittadini quanto agli stranieri:
- così è per il generalissimo richiamo ai «diritti inviolabili dell'uomo» (**art. 2**)
- ma anche per le disposizioni destinate a «tutti», in positivo, come, ad esempio:
- l'**art. 19**, secondo cui «tutti hanno diritto di professare liberamente la propria fede religiosa [...]»
- l'**art. 21** sulla libertà di manifestazione del pensiero (salvo le limitazioni per la stampa);
- oppure in negativo, come nel caso, tra gli altri:
- dell'**art. 22**, ai sensi del quale «nessuno può essere privato, per motivi politici, della capacità giuridica, della cittadinanza, del nome»);
- o, ancora, per le disposizioni costruite in modo impersonale, ad esempio:
- l'**art. 13**, primo comma, che stabilisce che «la libertà personale è inviolabile»;
- l'**art. 14** sull'invioabilità del domicilio (a eccezione dei casi previsti);
- l'**art. 15** sulla inviolabilità della libertà e segretezza della corrispondenza e delle comunicazioni (eccetto le limitazioni ammissibili).

# Il principio di eguaglianza

- L'elemento letterale, tuttavia, non deve essere oltremodo enfatizzato: in effetti, pure alcune disposizioni in cui si fa espresso riferimento ai «cittadini» sono state ritenute, da parte della giurisprudenza e della dottrina, come passibili di applicazione anche nei confronti degli stranieri: ciò vale – solo per prospettare il caso forse più significativo – per le previsioni di cui all'**art. 3**, in tema di principio di eguaglianza
- Art. 3, primo comma, Cost. «Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge [...]».
- Così, l'evoluzione interpretativa, veicolata principalmente dalla giurisprudenza costituzionale (a partire dalla sentenza n. 120 del 1967), ha esteso la portata della norma anche agli stranieri, quando si tratti di assicurare la tutela dei diritti inviolabili dell'uomo, ex art.2 Cost.
- La riconosciuta eguaglianza di situazioni soggettive nella titolarità dei diritti di libertà, tuttavia, non esclude che, in concreto, si presentino diversità di fatto, che il legislatore può apprezzare e regolamentare secondo la propria discrezionalità, con il solo limite della ragionevolezza delle differenziazioni tracciate.
- Il principio trova applicazione non solo tra stranieri e cittadini, ma anche tra gli stranieri provenienti da diversi paesi.

# Quali sono i diritti fondamentali?

- La Carta costituzionale non ne contiene un'elencazione
- Inizialmente atteggiamento cauto della Corte costituzionale (sentenza n. 109 del 1971: «non esistono altri diritti fondamentali che non siano necessariamente conseguenti a quelli costituzionalmente previsti» (analogamente sentenza n.98 del 1979).
- Successivamente, si è affermata la tendenza a leggere l'art. 2 Cost. come "norma aperta", con il riconoscimento di una gamma sempre più consistente di diritti (**nome, identità e libertà sessuale, libertà di coscienza, diritto sociale all'abitazione** ...). Tra essi si annovera il diritto alla **identità personale**, inteso come il diritto ad essere se stesso, «con le acquisizioni di idee ed esperienze, con le convinzioni ideologiche, religiose, morali e sociali che differenziano, ed al tempo stesso qualificano l'individuo», anche straniero.



# Quali sono i diritti fondamentali degli stranieri?

- La Corte costituzionale in generale si è limitata ad affermare esplicitamente soltanto che gli stranieri non godono di tutti quei diritti che sono intimamente connessi allo "*status activae civitatis*" (sentt. n. 11/1968 e n. 104/1969) (i diritti politici), mentre per il resto devono essere loro riconosciuti diritti sostanziali e processuali inerenti alla **dignità della persona**.
- Si tratta di diritti già tutelati nella Costituzione e che sono anche meglio definiti da molte norme internazionali in vigore per l'Italia e perciò costituzionalmente vincolanti, stante il disposto degli artt. 10, comma 2, e 117, comma 1, Cost.
- Pertanto, il novero dei diritti fondamentali degli stranieri non può essere ricostruito utilizzando il solo art. 2 Cost., ma tale norma deve essere coordinata con tutti quegli atti che, a livello sovranazionale, si occupano di tutela dei diritti umani.
- In special modo, viene in evidenza la **Convenzione europea dei diritti dell'uomo**: firmata nel 1950 dal Consiglio d'Europa (organizzazione internazionale con sede a Strasburgo), la convenzione è un trattato internazionale volto a tutelare i diritti umani e le libertà fondamentali in Europa.

# Segue

- *diritto alla vita* (art. 1 CEDU), compreso il divieto di essere condannato a morte (artt. 1 e 2 Protocollo n. 6, ratificato e reso esecutivo con l. 2 gennaio 1989, n. 8; art. 27 u.c. Cost. e art. 6 Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici );
- *diritto alla libertà ed alla sicurezza personale, salvo che in caso di arresto o di detenzione legittimi* (art. 5 CEDU, art. 9 Patto internazionale), con le garanzie e i limiti simili a quelli previsti dall'art. 13 Cost. (art. 11 Patto internazionale, art. 2 c. 1 Protocollo n. 4, ratif. e reso esecutivo con d.P.R. 14 aprile 1982, n. 217);
- *diritto a non essere ridotto in schiavitù o ad essere obbligato a un lavoro forzato* (art. 4 CEDU, art. 8 Patto internazionale);
- *diritto a non essere sottoposto a pene, trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti* (art. 3 CEDU, art. 7 Patto internazionale; cfr. artt. 13 c. 3 e 27 c. 3 Cost. e Convenzione di New York del 10 dicembre 1984 contro la tortura, ratificata con l. 3 novembre 1988, n. 498);
- *diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza, senza alcuna interferenza che non sia prevista dalla legge* (art. 8 CEDU, art. 17 Patto internazionale; cfr. artt. 14 e 15 Cost.);

# Segue

- *diritto a manifestare liberamente il proprio pensiero, compresa la libertà di opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza interferenze, salvo i limiti posti dalla legge che costituiscano una misura necessaria per la sicurezza nazionale, per l'integrità territoriale, per la sicurezza pubblica, per la difesa dell'ordine e per la prevenzione dei reati, per la protezione della salute o della morale o per la protezione della reputazione o dei diritti di altri, per impedire la diffusione di informazioni riservate o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario posti per la protezione della reputazione o dei diritti di altri e delle informazioni coperte da segreto (art. 10 CEDU, art. 19 Patto internazionale; art. 21 Cost.);*
- *diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione, compresa la libertà di cambiare religione o pensiero e la libertà di manifestare la propria religione o il proprio pensiero individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, per mezzo del culto, dell'insegnamento, di pratiche e compimento di riti (art. 9 CEDU, art. 18 Patto internazionale; art. 19 Cost., che non consente riti contrari al buon costume, e artt. 20 e 21 Cost.), salvi i limiti previsti dalla legge che costituiscano una misura necessaria per la sicurezza pubblica, per la difesa dell'ordine e per la protezione della salute o della morale o per la protezione dei diritti e delle libertà di altri;*
- *diritto al riconoscimento della personalità o capacità giuridica (art. 16 Patto internazionale) o della cittadinanza, senza alcuna privazione per motivi politici (art. 22 Cost.);*
- *diritto al rispetto del principio di legalità in materia penale, cioè divieto di essere condannato per un'azione od omissione che, nel momento in cui fu commessa, non costituiva reato secondo la legge (art. 7 CEDU, art. 15 Patto internazionale, art. 25 Cost.);*

# Segue

- *diritto alla libertà di riunione pacifica e alla libertà di associazione, compreso il diritto di fondare con altri dei sindacati e di iscriversi a sindacati per la difesa dei propri interessi* (artt. 17, 18, 39 Cost., art. 11 CEDU, artt. 8 e 21 Patto internazionale, Convenzione O.I.L. n. 87 del 9 luglio 1948 concernente la libertà sindacale e la protezione del diritto sindacale, ratificata e rese esecutiva con legge 23 marzo 1958, n. 367), secondo modi e limiti previsti dalla legge che costituiscano una misura necessaria per la sicurezza nazionale, per la sicurezza pubblica, per la difesa dell'ordine e per la prevenzione dei delitti, per la protezione della salute o della morale o per la protezione dei diritti e delle libertà di altri;
- *diritto di sposarsi e di formare una famiglia, nella quale i coniugi devono godere di uguali diritti e responsabilità tra loro e verso i figli in tutte le fasi del rapporto matrimoniale* (art. 29 Cost., art. 12 CEDU, art. 5 Protocollo n. 7, art. 23 Patto internazionale)
- *diritto all'istruzione*, compreso il diritto dei genitori di assicurare l'educazione e l'insegnamento secondo le loro convinzioni religiose e filosofiche (art. 2 Protocollo alla CEDU n. 1, art. 18 c. 4 Patto internazionale), con modi e limiti simili a quelli disposti dagli artt. 30 c. 1, 33 e 34 Cost.;
- *diritto ad agire in giudizio per tutelare i propri diritti in materia civile, penale e amministrativa davanti ad un giudice indipendente e precostituito per legge, il quale deve esaminare la causa imparzialmente, pubblicamente ed in un tempo ragionevole, restando stabilita la presunzione di innocenza dell'imputato* fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata con una sentenza definitiva (artt. 24 c. 1, 101 c. 2, 111 Cost. e art. 27 c. 2 Cost., artt. 6, c. 1 e 2, e 13 CEDU, art. 14 Patto internazionale sui diritti civili e politici);
- *diritto alla difesa, compreso il diritto a farsi assistere gratuitamente da un difensore, se non ha i mezzi per pagarne uno di sua fiducia, e da un interprete, nonché il diritto ad ottenere un indennizzo per una detenzione ingiustamente subita* (artt. 24, commi 2, 3 e 4, e 111 Cost., art. 6 c. 3 e 5 CEDU, art. 3 Protocollo n. 7, art. 14 c. 3 Patto internazionale e), il diritto a far esaminare da un giudice superiore una sentenza di un giudice che abbia dichiarato la sua colpevolezza e dichiarato la sua condanna (art. 2 Protocollo n. 7, art. 14 c. 5 Patto internaz.) e il divieto di essere giudicato o condannato più volte per la medesima violazione (art. 4 Prot. n. 7, art. 14 c. 7 Patto internazionale).

# Il nucleo irriducibile dei diritti fondamentali

- La Corte costituzionale ha in più occasioni chiarito che l'art. 2 Cost. è norma di garanzia dei diritti umani operante anche nei confronti dello straniero (sentenza n. 199 del 1986), perché «i diritti che la Costituzione proclama inviolabili spettano ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani», come si desume dalla stessa formulazione dell'art. 2 Cost., che fa riferimento all'uomo e non al cittadino (sentenza n. 105 del 2001);
- Quello che, secondo la Corte, deve essere riconosciuto a tutti gli individui – e, quindi, anche allo straniero in quanto persona – è il c.d. “nucleo irriducibile” di ogni diritto: nella sentenza n. 252 del 2001, viene sancito che «il diritto ai trattamenti sanitari necessari per la tutela della salute è “costituzionalmente condizionato” dalle esigenze di bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, salva, comunque, la garanzia di “un nucleo irriducibile del diritto alla salute” protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana», nucleo di cui godono anche gli stranieri, a prescindere dalla regolarità della loro presenza nel territorio dello Stato.
- Per quanto la discrezionalità del legislatore, in assenza di norme costituzionali particolarmente rigide, possa incidere sulla materia «immigrazione» e «condizione giuridica dello straniero», un limite invalicabile sarà sempre rappresentato dall'indefettibile rispetto di questo nucleo irriducibile dei diritti.

# Portata normativa della c.d. condizione di reciprocità

- La tematica dell'eguaglianza tra stranieri di diversa provenienza introduce un ulteriore problema, relativo alla portata normativa che può essere riconosciuta alla c.d. **condizione di reciprocità**.
- Art. 16, comma 1, delle Disposizioni sulla legge in generale (c.d. preleggi), che precedono il codice civile del 1942: «lo straniero è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti al cittadino a condizione di reciprocità e salve le disposizioni contenute in leggi speciali».
- Problema di compatibilità tra la previsione delle preleggi e l'art. 10, secondo comma, Cost.
- La Corte costituzionale ha riconosciuto, in astratto, la legittimità di una condizione quale è quella di reciprocità nel disegnare lo *status* giuridico degli stranieri, rimarcando però che la previsione di una siffatta condizione non può non essere contornata da limiti, in quanto «il presupposto di reciprocità rischia di tradursi in una grave menomazione della libertà di quei soggetti ai quali la Costituzione – art. 10, terzo comma – ha voluto offrire asilo politico e che devono poter godere almeno in Italia di tutti quei fondamentali diritti democratici che non siano strettamente inerenti allo *status civitatis*» (sentenza n. 11 del 1968).
- A questo limite all'esplicazione della condizione di reciprocità discendente dallo Stato di provenienza dello straniero, se ne aggiunge un altro, che la Corte costituzionale non ha esplicitato, ma che ha inequivocabilmente presupposto, allorché ha affermato la indefettibilità del riconoscimento in capo a qualunque straniero della titolarità dei diritti inviolabili.
- Tale insegnamento è stato integralmente recepito in sede di redazione del TUI, art.2, commi 1 e 2.

# Il problema della protezione dei diritti.

- Dunque, vi sono in astratto previsioni normative poste a tutela dei diritti fondamentali anche degli stranieri, ma il vero problema, non è la previsione, bensì la garanzia di tali diritti, sia da parte dei poteri nazionali che di quelli extra-sovra nazionali

# I doveri

- La Costituzione prevede alcuni doveri riservati solo ai cittadini:
- **art. 52:** «La difesa della Patria è sacro dovere del cittadino»
- **art. 54 Cost.:** «tutti i cittadini hanno il dovere di essere fedeli alla Repubblica e di osservarne la Costituzione e le leggi»
- Altri, invece, si estendono anche agli stranieri:
- **art. 53:** «tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva».



# Lo straniero come immigrato.

## La disciplina del fenomeno dell'immigrazione

- 
- Il disposto dell'art. 10, secondo comma, Cost. è rimasto per lungo tempo pressoché integralmente inattuato
- assenza di interventi legislativi dovuta essenzialmente alla sostanziale marginalità dell'immigrazione come fenomeno, almeno fino agli anni '80

# L'emergere dell'esigenza di una disciplina dei flussi migratori

- **legge 30 dicembre 1986, n. 943**, recante «Norme in materia di collocamento e di trattamento dei lavoratori extracomunitari immigrati e contro le immigrazioni clandestine», atto che, come emerge dallo stesso titolo, non detta una disciplina organica in materia di immigrazione, limitandosi a coprire essenzialmente l'ambito del lavoro.
- Con questa legge viene inaugurata una stagione caratterizzata da interventi parziali, dettati sovente da una logica emergenziale e dall'esigenza di sanare situazioni di fatto già determinatesi.
- In tale binario si muove il decreto legge 30 dicembre 1989, n. 416 (Norme urgenti in materia di asilo politico, di ingresso e soggiorno dei cittadini extracomunitari e di regolarizzazione dei cittadini extracomunitari ed apolidi già presenti nel territorio dello Stato), convertito, con modificazioni, con la legge 28 febbraio 1990, n. 39 (c.d. **legge Martelli**), che pure è l'atto normativo più organico tra quelli posti in essere tra la fine degli anni ottanta ed i primi anni novanta.

# L'elaborazione di una legislazione organica in materia di immigrazione

- Con la legge 6 marzo 1998, n. 40, recante «Disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero» (c.d. **legge Turco-Napolitano**), alla quale ha fatto seguito il già citato **d.lgs. n. 286 del 1998**, il TUI, si è provveduto ad un riordino di tutta la normativa di rango primario in materia, accorpata adesso in un unico atto, con la sola eccezione della disciplina attuativa della Convenzione di Ginevra sui rifugiati, rimasta contenuta nell'art. 1 della legge Martelli, a tutt'oggi in vigore .

# Le successive novelle legislative: la legge Bossi-Fini

- legge 30 luglio 2002, n. 189, recante «Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo» (c.d. legge Bossi-Fini).
- Si limita a modificare, talora in maniera anche molto profonda, il testo unico contenuto nel decreto legislativo n. 286 del 1998. La stessa legge modifica anche l'art. 1 della legge Martelli, relativamente alla condizione dei rifugiati e dei richiedenti asilo.
- impostazione restrittiva dell'ingresso e del soggiorno degli stranieri, con inasprimento delle procedure di allontanamento.
-

# La normativa di adeguamento alle direttive comunitarie

- Gran parte delle innovazioni normative successive sono derivate da atti di adeguamento a direttive comunitarie.
- In proposito, debbono menzionarsi, almeno, il decreto legislativo 8 gennaio 2007, n. 3, recante «Attuazione della direttiva 2003/109/CE relativa **allo status di cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo**», il decreto legislativo 8 gennaio 2007, n. 5, «Attuazione della direttiva 2003/86/CE relativa **al diritto di ricongiungimento familiare**», il decreto legislativo 10 agosto 2007, n. 154, «Attuazione della direttiva 2004/114/CE, relativa alle **condizioni di ammissione dei cittadini di Paesi terzi per motivi di studio, scambio di alunni, tirocinio non retribuito o volontariato**».
- Con precipuo riguardo alla protezione offerta, a livello comunitario, ai rifugiati, sono da segnalare, in particolare, il decreto legislativo 30 maggio 2005, n. 140, recante «Attuazione della direttiva 2003/9/CE che **stabilisce norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri**», il decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251, «Attuazione della direttiva 2004/83/CE recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica del rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta», oltre al decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, «Attuazione della direttiva 2005/85/CE recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello **status di rifugiato**».

# Le novelle legislative 2008-2011

- Con il governo Berlusconi degli anni 2008-2011 è stata intrapresa una politica dell'immigrazione nuovamente restrittiva.
- In primo luogo, la legge 24 luglio 2008, n. 125 (misure urgenti in materia di sicurezza pubblica) ha previsto l'**espulsione giudiziale** per cittadini UE o extra-UE in caso di condanna alla reclusione per più di due anni, l'espulsione per condanna a una pena restrittiva della libertà personale per un delitto contro la personalità dello Stato (art. 312 c.p.) e la reclusione da uno a sei anni in caso di dichiarazioni o attestazioni false su identità, stato e altre qualità personali (pena che, si noti, si applica anche ai cittadini italiani).
- La legge 125/2008 ha anche introdotto la circostanza aggravante comune della commissione di un reato da parte di stranieri irregolari (c.d. **aggravante di clandestinità**), i nuovi **reati di procurato alloggio agli stranieri irregolari** e di **alterazione dei polpastrelli da parte degli stranieri**, nonché **pene più gravi per il favoreggiamento della permanenza degli stranieri irregolari sul territorio nazionale e per la loro assunzione a nero da parte dei datori di lavoro**.
- In secondo luogo, il d.lgs. 3 ottobre 2008, n. 160 ha modificato in senso più restrittivo le precedenti disposizioni sul **ricongiungimento familiare** (d.lgs. 5/2007), in particolare limitando il novero dei familiari ricongiungibili, innalzando il reddito minimo sufficiente per accedere al ricongiungimento, allungando i termini per il nulla-osta al ricongiungimento e rendendo obbligatoria la stipulazione di un'assicurazione sanitaria o strumento equivalente.
- Infine, la legge 15 luglio 2009, n. 94 (disposizioni in materia di sicurezza pubblica) introduce il **reato di ingresso e soggiorno illegale** e punisce più gravemente il favoreggiamento all'immigrazione clandestina (anche nella forma associata); si prevede la **possibilità di trattenere gli immigrati irregolari nei CIE fino a 180 giorni** per permetterne l'identificazione e la successiva espulsione, viene resa effettiva l'espulsione degli stranieri che si trattengono dopo un provvedimento di allontanamento, si istituisce un fondo destinato a finanziare le spese per i rimpatri, si contemplano nuovi obblighi per i servizi di "money transfer" (che devono acquisire e conservare per dieci anni copia del titolo di soggiorno dello straniero che effettua l'operazione, nonché segnalare lo straniero alle autorità se non presenta il titolo di soggiorno per effettuare le operazioni di trasferimento di denaro). Ancora, la legge 94/2009 prevede l'obbligo di versare un contributo per il rilascio e il rinnovo del permesso di soggiorno, l'obbligo di sottoscrivere un "accordo di integrazione" nel momento della presentazione della domanda di rilascio del permesso di soggiorno (articolato per crediti che, se sottratti, comportano la revoca del permesso di soggiorno), l'obbligo di esibire agli uffici pubblici il titolo di soggiorno per una serie di documenti e prestazioni, la cancellazione dello straniero dall'anagrafe dopo sei mesi dalla scadenza del permesso di soggiorno, la verifica della conoscenza della lingua italiana per ottenere il titolo di lungosoggiornante e il rilascio del nulla-osta per il ricongiungimento familiare solo da parte dello Sportello unico per l'immigrazione e il divieto di ricongiungimento in caso di poligamia. Per quanto riguarda le condizioni di vita, la legge 94/2009 contempla **l'obbligo di dimostrare la disponibilità di un alloggio conforme ai requisiti igienico-sanitari e dotato di idoneità abitativa** (accertata dalle autorità comunali) per lo straniero che richiede il ricongiungimento familiare, nonché la possibilità della verifica da parte del Comune delle condizioni igienico-sanitarie dell'immobile (a seguito della richiesta di iscrizione e variazione anagrafica).

# Gli ultimi sviluppi

- La predetta impostazione restrittiva del periodo 2008-2009 è stata successivamente mitigata dalle modifiche introdotte per dare attuazione alla normativa dell'Unione europea.
- In particolare, le previsioni legislative concernenti il trattenimento e l'espulsione degli stranieri sono state riformulate con la **legge 2 agosto 2011, n. 129** (di conversione del decreto-legge 23 giugno 2011, n. 89) che ha dato attuazione alla c.d. direttiva rimpatri (2008/115/CE), consentendo il rimpatrio c.d. volontario, prevedendo un termine massimo più ampio di permanenza nei CIE (fino a 18 mesi) e disponendo forme alternative di trattenimento.
- Più di recente, il **d.lgs. 28 giugno 2012, n. 108**, ha recepito la direttiva sui lavoratori altamente qualificati (2009/50/CE);
- Il **d.lgs. 16 luglio 2012, n. 109**, ha dato attuazione alla direttiva sulle sanzioni ai datori di lavoro che impiegano stranieri irregolari (2009/52/CE);
- La **legge 6 agosto 2013, n. 97** (legge europea 2013) ha reso possibile l'accesso al pubblico impiego per i familiari extra-UE di cittadini UE aventi diritto di soggiorno o di soggiorno permanente, per i lungosoggiornanti e per i beneficiari di protezione internazionale.
- Infine, il **d.lgs. 4 marzo 2014, n. 40**, ha recepito la direttiva 2011/98/UE sul procedimento unico per il rilascio di un permesso di soggiorno e di lavoro e un insieme comune di diritti per i lavoratori di paesi terzi.

# Modalità di ingresso

- L'ingresso nel territorio dello Stato è consentito ai valichi di frontiera a chi è in possesso di passaporto o documento equivalente, e del visto di ingresso (per visita e/o turismo, per lavoro, per studio e/o ricerca, per famiglia, etc.), che va richiesto all'ambasciata o ai consolati italiani nel Paese d'origine o di residenza stabile del cittadino straniero extracomunitario.
- L'ingresso in Italia è consentito con visti per soggiorni di breve durata, validi fino a 3 mesi, e per soggiorni di lunga durata che comportano la concessione di un permesso di soggiorno (di lunga durata) con motivazione identica a quella del visto.



# L'ingresso per motivi di lavoro

- Secondo l'art. 21 TUI, «l'ingresso nel territorio dello Stato per motivi di lavoro subordinato, anche stagionale e di lavoro autonomo, avviene nell'ambito delle quote di ingresso».
- La programmazione delle quote avviene secondo la procedura indicata all'art. 3 TUI.
- Il c.d. “decreto-flussi” annuale è un atto amministrativo del Presidente del Consiglio dei Ministri (d.P.C.M.) che definisce, per ogni anno il numero degli stranieri che possono entrare in Italia per motivi di lavoro subordinato, autonomo e stagionale.
- Il decreto-flussi può attribuire delle quote riservate a cittadini provenienti da determinati Paesi terzi oppure a specifiche categorie, così come possono essere penalizzati dal punto di vista numerico i cittadini dei Paesi terzi che non collaborano con lo Stato italiano al contrasto all'immigrazione clandestina o alle procedure di riammissione.

# I diritti dello straniero come 'immigrato' regolare

- Vengono in considerazione:
- l'**art. 2 TUI** che dispone l'equiparazione tra cittadini e stranieri regolarmente soggiornanti in materia di **diritti civili** (salvo deroga espressa oppure a seguito dell'operare di clausole di reciprocità: co. 2) e **diritti lavoristici** (co. 3), con esclusione dei diritti politici e di incolato (diritto di entrare ed uscire liberamente e di non essere espulsi)
- In secondo luogo, lo straniero regolarmente soggiornante può partecipare alla **vita pubblica locale** (co. 4).
- Ancora, viene disposta la parità di trattamento tra cittadini e stranieri «relativamente alla **tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi, nei rapporti con la pubblica amministrazione e nell'accesso ai pubblici servizi**, nei limiti e nei modi previsti dalla legge» (co. 5).
- Lo straniero ha inoltre il **diritto a ricevere le comunicazioni** dei provvedimenti riguardanti l'ingresso, il soggiorno e l'espulsione in una **lingua a lui comprensibile** (oppure, se non è possibile, nelle lingue francese, inglese o spagnola) (co. 6);
- quello di contattare le proprie autorità nazionali ai fini del pieno esercizio della **protezione diplomatica** (co. 7);
- nonché tutti gli altri diritti derivanti da «situazioni giuridiche più favorevoli per i cittadini degli Stati interessati a speciali programmi di cooperazione per prevenire o limitare le immigrazioni clandestine», nel quadro di apposite convenzioni internazionali (co. 8).

# Tutela della famiglia e dei minori stranieri.

## Il ricongiungimento familiare

- Il principio dell'unità del nucleo familiare è un diritto fondamentale tutelato dall'ordinamento italiano e si applica anche nei confronti degli stranieri.
- Il TUI riconosce il diritto a mantenere o a riacquistare l'unità familiare nei confronti dei familiari stranieri, alle condizioni previste dal medesimo testo unico, agli **stranieri titolari di carta di soggiorno o di permesso di soggiorno** di durata non inferiore a un anno rilasciato per motivi di lavoro subordinato o autonomo, ovvero per asilo, per studio, per motivi religiosi o per motivi familiari (art.28).
- Il ricongiungimento familiare è il primo passo per l'attuazione concreta di quel principio, nonché una componente fondamentale del processo di integrazione dello straniero nella società italiana.
- Il ricongiungimento familiare è disciplinato nell'art. 29 TUI (cfr. direttiva 2003/86/CE) e può essere richiesto anche dai rifugiati, alle medesime condizioni e per i medesimi familiari (art.29 bis).
- Tra le altre condizioni prescritte dalla legge, lo straniero che ha titolo per richiedere il ricongiungimento deve dimostrare di disporre di un **alloggio conforme ai requisiti igienico-sanitari**, nonché di idoneità abitativa rilasciata dagli uffici comunali e di un **reddito minimo** annuo derivante da fonti lecite.

# La tutela dei minori stranieri

- L'art. 28, co. 3, TUI afferma che «in tutti i procedimenti amministrativi e giurisdizionali finalizzati a dare attuazione al diritto all'unità familiare e riguardanti i minori, deve essere preso in considerazione con carattere di priorità il superiore interesse del fanciullo».
- In generale, i minori stranieri **non possono essere espulsi**, se non per motivi di ordine pubblico e sicurezza dello Stato (su provvedimento del Tribunale per i minorenni) e fermo restando il diritto a seguire il genitore o l'affidatario espulsi (art. 19, co. 2, lett. a), TUI), né tanto meno possono essere espulsi o respinti alla frontiera qualora vadano incontro a persecuzione nel Paese di provenienza (art. 19, co. 1, TUI), potendo dunque presentare richiesta di protezione internazionale. Peraltro, il respingimento o l'esecuzione dell'espulsione dei minori devono essere effettuate con modalità compatibili con le singole situazioni personali, debitamente accertate (art. 19, co. 2-bis, TUI).
- Inoltre, i minori stranieri hanno il **diritto alle cure ambulatoriali e ospedaliere urgenti** o comunque **essenziali**, anche continuative, per malattia ed infortuni (art. 35, co. 3, TUI, che opera anche nei confronti dei minori in condizione irregolare)
- Sussiste, inoltre, **l'obbligo scolastico** a parità di condizioni con il minore italiano (art. 38 TUI)
- Invece, il **diritto al lavoro** spetta solo ai minori regolarmente soggiornanti (sebbene nel rispetto delle norme sul lavoro minorile).
- Al minore non accompagnato può essere rilasciato un permesso di soggiorno per minore età, oppure uno per integrazione minore (se è presente sul territorio italiano da almeno 3 anni prima della maggiore età e viene inserito in un progetto di integrazione sociale e civile), uno per affidamento o, infine, uno per motivi di famiglia.

# La protezione internazionale

- In relazione alla particolare condizione, può essere riconosciuto al cittadino straniero che ne faccia richiesta lo **status di rifugiato** o può essere accordata la misura di **tutela di protezione sussidiaria**.
- La differente tutela attiene ad una serie di parametri oggettivi e soggettivi, che si riferiscono alla storia personale dei richiedenti, alle ragioni delle richieste e al paese di provenienza.
- Nello specifico, il rifugiato è un cittadino straniero il quale, per il timore fondato di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o opinione politica, si trova fuori dal territorio del Paese di cui ha la cittadinanza e non può o, a causa di tale timore, non vuole avvalersi della protezione di tale Paese. Può trattarsi anche di un apolide che si trova fuori dal territorio nel quale aveva precedentemente la dimora abituale per le stesse ragioni e non può o non vuole farvi ritorno.
- E' invece ammissibile alla protezione sussidiaria il cittadino straniero che non possiede i requisiti per essere riconosciuto rifugiato, ma nei cui confronti sussistono fondati motivi di ritenere che, se ritornasse nel Paese di origine, o, nel caso di un apolide, se ritornasse nel Paese nel quale aveva precedentemente la dimora abituale, correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno.
- Lo status di rifugiato e le forme di protezione sussidiaria sono riconosciute all'esito dell'istruttoria effettuata dalla Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale. Le norme che disciplinano l'asilo sono regolate a livello comunitario dal cosiddetto Regolamento Dublino II, per il quale lo straniero può richiedere la protezione internazionale nello Stato di primo ingresso che, pertanto, diviene competente ad esaminare la domanda.
- La domanda di protezione internazionale può essere presentata anche se lo straniero è entrato irregolarmente ed è privo di documenti. Con la presentazione della domanda di protezione internazionale, il richiedente ha diritto a usufruire delle condizioni di accoglienza.
- I richiedenti hanno il diritto di ottenere, entro 3 giorni dalla domanda, un attestato nominativo comprovante il loro *status*, in attesa del permesso di soggiorno “per richiesta asilo” di 3 mesi rinnovabile.
- Il rilascio di questo permesso di soggiorno avviene solo dopo che è stata accertata la competenza italiana a esaminare la domanda di protezione internazionale e in assenza degli estremi per l'accoglienza dei CARA.

# L'accoglienza nei CARA

- L'accoglienza di un richiedente nei Centri di Accoglienza per Richiedenti Asilo (CARA) viene disposta in tre casi: per verificare o determinare la sua nazionalità o identità qualora non sia in possesso dei documenti di viaggio o di identità oppure abbia presentato documenti risultati falsi; nel caso in cui abbia presentato la domanda dopo essere stato fermato per aver eluso o tentato di eludere il controllo di frontiera o subito dopo; oppure qualora abbia presentato la domanda dopo essere stato fermato in condizioni di soggiorno irregolare.
- L'accoglienza nel CARA comporta il rilascio del semplice attestato nominativo (non del permesso di soggiorno) e permette l'uscita nelle ore diurne.
- Si può anche chiedere al Prefetto un permesso temporaneo di allontanamento dal Centro per un periodo di tempo diverso, così come è possibile usufruire di un permesso di uscita più lungo per gravi problemi personali, di salute o di famiglia o per motivi che riguardano la domanda di protezione internazionale. Alla scadenza del periodo di accoglienza, viene rilasciato il permesso di soggiorno per richiesta asilo o il trattenimento nei CIE.

# Il trattenimento nei CIE

- Il vero e proprio trattenimento nei Centri di Identificazione ed Espulsione (CIE) è previsto nei casi in cui il richiedente è destinatario di un provvedimento di espulsione o di respingimento;
- ha commesso un crimine contro la pace, un crimine di guerra o un crimine contro l'umanità;
- ha commesso un crimine grave di diritto comune al di fuori dell'Italia;
- si è reso colpevole di atti contrari agli scopi e ai principi delle Nazioni Unite;
- è stato condannato in Italia per reati inerenti agli stupefacenti, alla libertà sessuale, al favoreggiamento dell'immigrazione clandestina verso l'Italia e dell'emigrazione clandestina dall'Italia verso altri Stati, o per reati diretti al reclutamento di persone da destinare alla prostituzione o allo sfruttamento della prostituzione o di minori da impiegare in attività illecite.
- Anche qui, come nel caso dell'accoglienza nei CARA, al richiedente viene rilasciato non il permesso di soggiorno, ma un attestato nominativo.

# L'accoglienza nel circuito SPRAR

- I richiedenti che non devono essere accolti nei CARA o trattenuti nei CIE hanno diritto a essere inseriti nel circuito di accoglienza del Sistema di Protezione per Richiedenti Asilo e Rifugiati (SPRAR).
- Quest'ultimo è un sistema di accoglienza e integrazione, promosso dal Ministero dell'Interno e dagli enti locali, che offre ai richiedenti, nei limiti delle sue disponibilità recettive, supporto di tipo alloggiativo e aiuto all'avvio di un percorso d'integrazione sul territorio nazionale.
- Lo SPRAR mette a disposizione un Fondo nazionale per le politiche ed i servizi della protezione internazionale ai cui finanziamenti possono accedere tutti gli enti locali che prestano servizi finalizzati all'accoglienza dei richiedenti asilo ed alla tutela dei rifugiati, nonché degli stranieri destinatari di altre forme di protezione umanitaria. L'avente diritto deve fare richiesta di accoglienza al momento della presentazione della domanda di protezione internazionale, dichiarando di non avere propri mezzi di sostentamento. Qualora non vi sia possibilità di essere accolti nello SPRAR, si può chiedere un contributo economico di prima assistenza.
- Il contributo è erogato al richiedente e agli altri componenti del nucleo familiare per il tempo necessario a reperire un posto presso le strutture di accoglienza, oppure per un massimo di 35 giorni. L'importo giornaliero è pari a 27,89 euro a persona. In caso di rifiuto del richiedente all'ingresso nelle strutture di accoglienza, il contributo economico di prima assistenza viene sospeso.



# La disciplina penalistica

- I profili relativi all'applicazione della normativa penale alle questioni concernenti l'immigrazione sono molteplici e concernono comportamenti sia degli stranieri, sia di altri soggetti.
- Il “pacchetto sicurezza” del 2008-2009 ha introdotto o inasprito numerose norme in materia, caratterizzandosi dunque in senso restrittivo e punitivo per gli stranieri, e che alcuni di questi reati sono poi stati “mitigati” da successivi interventi normativi e giurisprudenziali.

# Reato di immigrazione clandestina

- Si tratta del reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato, introdotto dalla legge 94/2009.
- Il nuovo art. 10-bis TUI afferma che lo straniero il quale fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato, in violazione delle disposizioni del TUI e di quelle sui soggiorni di breve durata, è punito con l'ammenda da 5.000 a 10.000 euro. Il reato di immigrazione clandestina non può essere estinto mediante oblazione (cioè, mediante pagamento di una somma di denaro che estingue il reato). La pena può invece essere sostituita con il provvedimento di espulsione (art. 16, co. 1, TUI) eseguibile anche in pendenza di un procedimento penale.
- Il reato è applicabile solo se la condotta dello straniero non costituisca un reato più grave. Esso è inoltre inapplicabile alle ipotesi di respingimento alla frontiera e viene sospeso in caso di domanda di protezione internazionale (la quale, se accolta, comporta una sentenza di non luogo a procedere per il reato suddetto).
- In base al diritto internazionale ed europeo, peraltro, la pena dell'espulsione in conseguenza del reato di immigrazione clandestina non dovrebbe essere eseguita nei confronti delle persone a rischio di tortura o persecuzione individuale nel Paese di destinazione, alle persone il cui rimpatrio è impossibile (es. apolidi), alle vittime di tratta.
- Con sentenza n. 250 del 2010, la Corte costituzionale ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata in relazione alla previsione di tale reato.

# Reati di favoreggiamento dell'immigrazione (ed emigrazione) clandestina

- L'art. 12, co. 1, TUI, modificato dalla legge 94/2009, prevede il reato di favoreggiamento "semplice" dell'immigrazione clandestina, che viene in rilievo solo qualora la condotta non costituisca un reato più grave.
- La fattispecie si rivolge a chiunque promuova, diriga, organizzi, finanzi o effettui il trasporto di stranieri nel territorio dello Stato oppure compia altri atti diretti a procurarne illegalmente l'ingresso nello Stato italiano (o in altro Stato del quale lo straniero non è cittadino o non ha titolo di residenza permanente).
- La pena consiste nella reclusione da 1 a 5 anni e in una multa di 15.000 euro per ogni persona di cui si è favorito l'ingresso.
- Con opportuna precisazione, l'art. 12, co. 2, TUI afferma che non costituiscono reato le attività di soccorso e assistenza umanitaria prestate in Italia nei confronti degli stranieri in condizioni di bisogno comunque presenti nel territorio dello Stato.
- L'art. 12, co. 3, TUI riguarda il reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina "con dolo specifico", secondo cui le stesse condotte del reato "semplice" sono sanzionate con la reclusione da 5 a 15 anni e la multa di 15.000 euro a persona, nel caso in cui: il fatto riguarda l'ingresso o la permanenza illegale nel territorio dello Stato di 5 o più persone; oppure la persona trasportata è stata esposta a pericolo per la sua vita o per la sua incolumità per procurarne l'ingresso o la permanenza illegale; o ancora la persona trasportata è stata sottoposta a trattamento inumano o degradante per procurarne l'ingresso o la permanenza illegale; ovvero il fatto è commesso da 3 o più persone in concorso tra loro o utilizzando servizi internazionali di trasporto ovvero documenti contraffatti o alterati o comunque illegalmente ottenuti; e infine gli autori del fatto hanno la disponibilità di armi o materie esplosive.

# Reato di favoreggiamento della permanenza clandestina a fini di sfruttamento

- L'art. 12, co. 5, TUI prevede il favoreggiamento della permanenza clandestina a fini di sfruttamento, punendo con la reclusione fino a 4 anni e con una multa fino a 15.493 euro chiunque, al fine di trarre un ingiusto profitto dalla condizione di illegalità dello straniero o nell'ambito delle attività punite dall'art. 12 TUI, favorisce la permanenza dello straniero nel territorio dello Stato.
- Quando il fatto è commesso in concorso da due o più persone, oppure riguarda la permanenza di cinque o più persone, la pena è aumentata da un terzo alla metà.
- Dovrebbe discendere la non punibilità delle attività di favoreggiamento della presenza degli stranieri in mancanza di sfruttamento.

# Reato di cessione di immobile e fornitura di alloggio allo straniero privo di permesso di soggiorno

- L'art. 12, co. 5-bis, TUI, invece, sanziona l'autonomo reato di cessione di immobile e fornitura di alloggio allo straniero privo di permesso di soggiorno.
- La fattispecie interessa coloro i quali, a titolo oneroso e per trarre ingiusto profitto, danno alloggio oppure cedono, anche in locazione, un immobile a uno straniero privo di titolo di soggiorno al momento della stipula o del rinnovo del contratto di locazione.
- La pena prevista è la reclusione da 6 mesi a 3 anni, con confisca obbligatoria dell'immobile in caso di condanna definitiva o di patteggiamento.

# L'aggravante della clandestinità

- La legge n.125/2008 aveva introdotto nell'ordinamento italiano l'aggravante della clandestinità, disponendo all'art. 61, co. 11-bis del codice penale l'applicazione di un'aggravante (consistente in una maggiorazione della pena) ogniqualvolta lo straniero commettesse un reato trovandosi illegalmente sul territorio nazionale.
- Tale modifica è stata peraltro considerata illegittima dalla Corte costituzionale (sentenza n.249/2010) per contrasto con gli artt.3 e 25 Cost. (in materia di responsabilità penale personale): il principio di uguaglianza, il principio di legalità e della responsabilità penale personale implicano, infatti, la necessità che si debba essere puniti per le condotte tenute e non per le proprie qualità personali.

# Reato di mancata esibizione dei documenti

- L'art. 6, co. 3, TUI punisce il reato di mancata esibizione dei documenti: lo straniero che, a richiesta degli ufficiali e agenti di pubblica sicurezza, non ottempera, senza giustificato motivo, all'ordine di esibizione del passaporto o di altro documento di identificazione e del permesso di soggiorno o di altro documento attestante la regolare presenza, è punito con l'arresto fino ad un anno e con un'ammenda fino a 2.000 euro.
- Poiché la legge n.94/2009 ha introdotto l'obbligo di mostrare entrambi i documenti, la Corte di Cassazione (sentenza n. 16453/11) ha ribadito che la fattispecie di reato si applica solo agli immigrati regolari al fine di contrastare l'uso di documenti contraffatti, non applicandosi, invece, agli immigrati irregolari che per definizione non hanno un titolo di soggiorno da mostrare.

# Reato di alterazione e contraffazione dei documenti

- L'art. 5, co. 8-bis, TUI disciplina il reato di alterazione e contraffazione dei documenti, prevedendo la reclusione da 1 a 6 anni per coloro che contraffanno o alterano un visto di ingresso o reingresso, un permesso di soggiorno, un contratto di soggiorno o una carta di soggiorno, oppure per coloro che contraffanno o alterano documenti al fine di determinare il rilascio di un visto di ingresso o di reingresso, di un permesso di soggiorno, di un contratto di soggiorno o di una carta di soggiorno oppure utilizzano uno di tali documenti contraffatti o alterati.
- Le pene sono aumentate se il reato viene compiuto da un pubblico ufficiale.



# Reato di occupazione irregolare

- L'art. 22, comma 12, TUI disciplina il reato di occupazione irregolare. Il datore di lavoro che occupa alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno che consente il lavoro, o il cui permesso sia scaduto e del quale non sia stato chiesto il rinnovo, viene punito con la reclusione da 6 mesi a 3 anni e con una multa di 5.000 euro per ogni lavoratore così impiegato.
- le pene dell'art. 22, co. 12, TUI sono aumentate da un terzo alla metà se i lavoratori occupati sono in numero superiore a 3, oppure sono minori in età non lavorativa, o ancora sono sottoposti a condizioni lavorative di particolare sfruttamento (art. 22, commi 12-bis e 12quater, TUI).
- Inoltre, in presenza di tali reati il giudice applica sempre, con la sentenza di condanna, una sanzione amministrativa accessoria consistente nel pagamento del costo medio di rimpatrio del lavoratore straniero assunto illegalmente (art. 22, co. 12-ter, TUI).

# L'allontanamento dal territorio dello Stato

- I provvedimenti amministrativi con i quali in Italia viene disposto l'allontanamento degli stranieri che non hanno (o non hanno più) titolo per soggiornarvi sono i **respingimenti** (art.10 TUI) e le **espulsioni** (artt.13 e ss., TUI).
- Essi hanno la finalità di obbligare lo straniero ad abbandonare il territorio italiano quasi sempre in maniera coercitiva mediante l'accompagnamento immediato alla frontiera eseguito dalla polizia, su disposizione del Questore e convalida entro 48 ore dell'autorità giudiziaria (vi sono per alcune ipotesi di espulsioni differite nel tempo).
- Entrambi i tipi di provvedimenti sono disposti tramite decreto motivato e immediatamente esecutivo (anche se sottoposti a impugnazione) che deve essere notificato all'interessato in una lingua a lui conosciuta (oppure in lingua inglese, francese o spagnola). In caso di impedimenti all'accompagnamento immediato alla frontiera, lo straniero respinto o espulso può essere trattenuto in un Centro di Identificazione ed Espulsione (CIE) fino a un termine massimo di 90 giorni: questo termine è stato drasticamente ridotto, rispetto ai precedenti 18 mesi, dalla legge 30 ottobre 2014, n. 161 (c.d. legge europea 2013-bis).

# Il respingimento

- L'istituto del respingimento è disciplinato dall'art. 10 TUI. Si tratta di un provvedimento amministrativo riservato all'autorità di pubblica sicurezza, che si basa sulla mancata instaurazione di un rapporto sufficiente tra straniero e territorio nazionale. Può essere disposto sia al momento del passaggio in frontiera, sia in un momento successivo. I respingimenti alla frontiera sono disposti immediatamente dalla polizia di frontiera nei confronti degli stranieri presenti al valico e privi dei requisiti per entrare in Italia (o nello spazio Schengen). Questi provvedimenti non comportano il divieto di reingresso, in quanto una volta riuniti i requisiti per l'ingresso, lo straniero può entrare in Italia (e nello spazio Schengen) anche se precedentemente respinto. L'adozione di questi provvedimenti, d'altro canto, non configura neanche l'ipotesi di reato di immigrazione clandestina di cui all'art. 10-bis TUI.
- Il respingimento deve essere disposto con atto scritto e motivato, che ne indichi le ragioni precise e venga notificato (o consegnato a mani proprie) all'interessato. Se lo straniero non comprende la lingua italiana, il provvedimento deve essere corredato della sua sintesi in una lingua a lui comprensibile oppure in inglese, francese o spagnolo.
- Le autorità devono fornire allo straniero respinto l'assistenza necessaria presso i valichi di frontiera (art. 10, co. 5, TUI) e attuare il respingimento con modalità compatibili con le condizioni degli stranieri vulnerabili (art. 19, co. 2, TUI). È inoltre prevista la possibilità di proporre ricorso giurisdizionale avverso il provvedimento di respingimento, pur se privo di effetti sospensivi.
- In attuazione del principio di *non-refoulement*, non è possibile disporre il respingimento nei confronti dei richiedenti protezione internazionale o altra protezione per motivi umanitari (art. 10, co. 4, TUI), né «verso uno Stato in cui lo straniero possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, ovvero possa rischiare di essere rinvio verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione» (art. 19, co. 1, TUI).
- Nel 2012 la Corte europea dei diritti dell'uomo ha condannato all'unanimità l'Italia per i respingimenti in mare verso la Libia messe in atto nel 2009 (governo Berlusconi). Secondo la CEDU sono state compiute numerose operazioni illegittime nel Mar Mediterraneo, dove, in acque internazionali, le autorità italiane intercettarono le imbarcazioni con centinaia di migranti a bordo e dopo averle trasferite a bordo di un natante italiano le ricondussero in Libia senza che questi conoscessero la loro destinazione, consegnandoli così alla tortura, alle carceri ed alla morte e sottraendo loro la possibilità di chiedere la protezione internazionale, così come previsto dalle convenzioni internazionali.

# L'espulsione

- L'espulsione è il provvedimento con il quale le autorità amministrative e giurisdizionali allontanano dal territorio italiano gli stranieri che non hanno o non hanno più titolo per soggiornarvi.
- In linea generale, tutti questi provvedimenti sono determinati dalla circostanza per cui lo straniero non è o non è più meritevole di rimanere sul territorio dello Stato.
- Nell'ordinamento giuridico italiano abbiamo le espulsioni **amministrative** (**ministeriali** e **prefettizie**, ex art. 13 T.U.), ma non mancano le espulsioni **giudiziarie** a titolo di misura di sicurezza, di sanzione sostitutiva della pena oppure di misura alternativa alla detenzione.
- La possibilità di disporre le espulsioni è determinata dalla legge, che prescrive la forma del decreto scritto e motivato in fatto e in diritto.
- Le espulsioni amministrative sono immediatamente esecutive, anche se sottoposte a impugnazione, e devono essere notificate all'interessato, preferibilmente a mani proprie.

# Le espulsioni ministeriali

- Secondo l'art. 13, co. 1, TUI, possono essere disposte dal Ministro dell'Interno per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato nei confronti degli stranieri anche non residenti in Italia.
- Prima dell'adozione del provvedimento, deve essere data comunicazione al Presidente del Consiglio e al Ministro degli Esteri.
- L'espulsione ministeriale deve essere eseguita mediante accompagnamento coatto alla frontiera.

# Le espulsioni prefettizie

Secondo l'art. 13, co. 2, TUI, devono essere disposte caso per caso, quindi tenendo in debito conto le circostanze e la situazione personale dello straniero. Tali espulsioni comprendono una nutrita varietà di ipotesi. Anzitutto, possono essere disposte in caso di **irregolarità dell'ingresso**: dunque, nei confronti dello straniero entrato nel territorio nazionale sottraendosi ai controlli di frontiera, senza essere stato respinto; in secondo luogo, vengono autorizzate per **irregolarità del soggiorno**; per **motivi di pericolosità sociale** (qualora cioè si ritenga che lo straniero sia abitualmente dedito a traffici delittuosi), oppure qualora sia stato già espulso o respinto e non abbia ottemperato all'ordine di allontanamento disposto dal questore o ancora per dare attuazione a una decisione di allontanamento di un altro Paese UE, e infine nel caso in cui sia rigettata, estinta o dichiarata inammissibile una domanda di protezione internazionale.

Il Prefetto deve adottare specifiche cautele in caso di espulsioni disposte nei confronti degli stranieri parte di un nucleo familiare (si deve tener conto della natura dei vincoli familiari, della durata del soggiorno e dell'esistenza o assenza di legami familiari, culturali o sociali con il Paese di origine), di coloro che appartengono a categorie vulnerabili (le espulsioni devono essere adottate con modalità compatibili con la specifica condizione personale), degli stranieri che già stanno lasciando il territorio dello Stato (l'espulsione non è più necessaria), nonché dei titolari di permesso di soggiorno UE per lungosoggiornanti rilasciato dall'Italia (possono essere espulsi solo per gravi motivi di ordine pubblico o sicurezza dello Stato oppure per motivi di prevenzione del terrorismo) oppure da altro Paese UE (solo se il lungosoggiornante è un pericolo per l'ordine pubblico o la sicurezza nazionale).

Infine, sono contemplate ipotesi di **inespellibilità** nel caso in cui gli stranieri altrimenti allontanabili ottengano il permesso di soggiorno per determinati motivi familiari; presentino domanda di protezione internazionale; non possano essere allontanati in attuazione del principio di non-refoulement; siano minori di età; siano coniugi o parenti fino al secondo grado conviventi con cittadini italiani; siano donne incinte o che abbiano partorito da meno di sei mesi; siano vittime di violenza o grave sfruttamento che, in ragione del pericolo per la propria incolumità, siano ammesse a partecipare a un progetto di assistenza e integrazione sociale; siano genitori di figli minori che abbiano ricevuto apposita autorizzazione del Tribunale per i minorenni; o, infine, siano sfollati per i quali venga attivato il meccanismo della protezione temporanea in caso di loro afflusso massiccio.

# Le espulsioni giudiziarie

- Oltre a quelle amministrative, l'ordinamento contempla anche ipotesi di espulsioni disposte dal giudice.
- Le **espulsioni a titolo di misura di sicurezza** sono autorizzate con sentenza dal giudice penale, qualora ritenga lo straniero persona socialmente pericolosa. Tali misure sono previste dal codice penale oppure da leggi speciali, e possono essere obbligatorie o facoltative. La loro disposizione comporta l'allontanamento coattivo dello straniero dal territorio italiano, indipendentemente dalla regolarità del suo ingresso e soggiorno in Italia.
- Le **espulsioni a titolo di sanzione sostitutiva della pena**, invece, sono facoltative e vengono disposte dal giudice in due casi: in presenza di una pena detentiva non superiore a 2 anni dello straniero recidivo, identificato e irregolarmente soggiornante; oppure qualora sia stata comminata una pena pecuniaria per i reati di immigrazione clandestina e di inosservanza dell'ordine di allontanamento del Questore.
- Infine, le **espulsioni a titolo di misura alternativa alla detenzione** ricadono nella competenza del magistrato di sorveglianza, il quale espelle con decreto motivato lo straniero detenuto a condizione che costui sia identificato, si trovi in una delle condizioni per cui, se non fosse detenuto, sarebbe destinatario di espulsione prefettizia per ingresso o soggiorno irregolare o per pericolosità sociale, stia espiando una pena detentiva non superiore a due anni e la condanna non sia stata inflitta per alcuni reati specifici.

# I diritti dello straniero come 'immigrato irregolare'

- Il TUI contiene il riconoscimento e la garanzia dei diritti inviolabili dello straniero irregolarmente soggiornante, come:
  - **il diritto alla salute** (art.35, comma 3)
  - **all'adempimento dell'obbligo scolastico** (art.38)
  - **alla difesa** (art.2, comma 5)
  - **alla protezione diplomatica e consolare:** (artt. 2, comma 7).
- La titolarità dei diritti fondamentali dello straniero è fatta discendere dall'effettivo rapporto tra lo straniero e il territorio, rapporto che viene in essere a prescindere dalla regolarità del soggiorno.
- La disciplina relativa a tali diritti può essere caratterizzata da una differenziazione tra gli stranieri in base alla regolarità del soggiorno:
  - così, lo straniero regolarmente soggiornante ha l'obbligo di iscrizione al servizio sanitario nazionale ed è equiparato al cittadino
  - per ciò che concerne i diritti e i doveri che dallo stesso discendono (art. 34 TUI)
  - lo straniero irregolarmente soggiornante, invece, ha diritto di godere delle sole prestazioni urgenti o essenziali (art. 35 TUI).
- Questo impianto originario è stato modificato da alcune norme facenti parte del cosiddetto "pacchetto sicurezza" che hanno l'effetto di incidere sull'effettivo godimento dei diritti fondamentali dello straniero irregolarmente soggiornante.



# Segue.

- Ad esempio:
- L'introduzione del reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato (art.10bis TUI, aggiunto al testo unico dalla lettera a del comma 16 dell'art. 1 L. 15 luglio 2009, n. 94), passato indenne al vaglio della Corte costituzionale (sentenza n. 250/2010), può incidere sul godimento di alcuni diritti fondamentali, poiché comporta l'insorgere
- dell'**obbligo di segnalazione** in capo al pubblico ufficiale e all'incaricato di
- pubblico servizio che sia venuto a conoscenza del reato nell'esercizio delle
- proprie funzioni (artt. 361 e 362 c.p.).
- Il divieto di segnalazione è espressamente previsto solo per gli operatori sanitari
- non anche in altri casi in cui l'attività svolta dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio è correlata all'esercizio di diritti fondamentali dello straniero.

# Il diritto all'istruzione

- L'art.6,comma2,TUI, non prevede come obbligatoria, da parte dello straniero, la presentazione del titolo di soggiorno al fine di ottenere i provvedimenti inerenti le prestazioni scolastiche obbligatorie, cui ha diritto senza alcuna limitazione il minore straniero (art. 38 TUI). In base a tali norme, le scuole sono tenute ad accettare l'iscrizione del minore anche se la documentazione anagrafica è irregolare, incompleta o anche totalmente carente. Se in seguito non è stato possibile accertare l'identità dello studente, si fa affidamento su quella dichiarata.
- Con riferimento a tale diritto, tuttavia, il testo unico non dispone il
- **divieto di segnalazione** alle autorità, per cui qualora l'irregolarità di soggiorno dello straniero fosse accidentalmente scoperta, nel corso degli studi, gli operatori scolastici dovrebbero – ai sensi degli artt. 361 e 362 c.p. – denunciare il reato di cui sono venuti a conoscenza in occasione o a causa dell'esercizio delle proprie funzioni.

# Il diritto al matrimonio

- La novella del 2009 aveva modificato l'art. 116 c.c., prevedendo che le pubblicazioni matrimoniali, nel caso in cui uno dei nubendi sia straniero, sarebbero dovute essere precedute dalla presentazione del titolo di soggiorno. La norma era diretta ad evitare la contrazione dei matrimoni "di comodo", finalizzati esclusivamente a conseguire un permesso di soggiorno per motivi familiari e, successivamente, la cittadinanza. Si trattava, quindi, di una norma direttamente connessa all'interesse alla regolazione e al controllo dei flussi migratori.
- Tale norma è stata dichiarata costituzionalmente illegittima dalla Corte costituzionale con la sentenza n.245/2011.
- Il giudice delle leggi ha ribadito la qualificazione del diritto al matrimonio come diritto fondamentale, e ha ritenuto manifestamente irragionevole la norma che non consentiva le pubblicazioni matrimoniali in assenza di titolo di soggiorno, in quanto di fatto si traduceva in un divieto di matrimonio per lo straniero irregolarmente soggiornante.
- La Consulta ha, inoltre, ritenuto che la norma violasse l'art. 12 Cedu, che sancisce il diritto al matrimonio, in quanto già la Corte di Strasburgo aveva ritenuto tale diritto violato da norme britanniche di tenore analogo a quelle italiane (sentenza 14 dicembre 2010, O'Donoghue e altri c. Regno Unito, causa n. 34848/07).

# La libertà personale

- Che la libertà personale sia da annoverarsi fra i diritti inviolabili da garantire anche allo straniero in condizioni di parità rispetto ai cittadini è affermazione che torna frequentemente nella giurisprudenza costituzionale;
- infatti, «per quanto gli interessi pubblici incidenti sulla materia della immigrazione siano molteplici e per quanto possano essere percepiti come gravi i problemi di sicurezza e di ordine pubblico connessi a flussi migratori incontrollati, non può risultarne minimamente scalfito il carattere universale della libertà personale, che, al pari degli altri diritti che la Costituzione proclama inviolabili, spetta ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani» (sentenza n. 105 del 2001).
- Per quel che concerne la libertà personale, dunque, le differenze che si riscontrano tra gli stranieri ed i cittadini attengono, non già all'*an* della spettanza di tale diritto, bensì alle occasioni nelle quali esso può essere limitato ed alle tipologie di trattamento punitivo che si traducono nella limitazione della libertà personale.
- Secondo la Corte, tra le misure incidenti sulla libertà personale deve essere indubbiamente annoverato il trattenimento presso i centri di permanenza temporanea ed assistenza, come l'accompagnamento alla frontiera, con la conseguenza che dette misure devono essere adottate con le garanzie dell'art. 13 Cost. (che impone una riserva di legge ed una riserva di giurisdizione).

# La libertà di circolazione

- Con particolare riferimento alla libertà di circolazione dello straniero sul territorio dello Stato, con la sentenza n. 104 del 1969, è stato sostenuto che «non può escludersi che, tra cittadino e straniero, benché uguali nella titolarità di certi diritti di libertà, esistano differenze di fatto che possano giustificare un loro diverso trattamento nel godimento di quegli stessi diritti. Il cittadino ha nel territorio un suo domicilio stabile, noto e dichiarato, che lo straniero ordinariamente non ha; il cittadino ha diritto di risiedere ovunque nel territorio della Repubblica ed, ovviamente, senza limiti di tempo, mentre lo straniero può recarsi a vivere nel territorio del nostro, come di altri Stati, solo con determinate autorizzazioni e per un periodo di tempo che è in genere limitato, salvo che egli non ottenga il così detto diritto di stabilimento o di incolato che gli assicuri un soggiorno di durata prolungata o indeterminata; infine il cittadino non può essere allontanato per nessun motivo dal territorio dello Stato, mentre lo straniero ne può essere espulso, ove si renda indesiderabile, specie per commessi reati».
- Orbene, secondo la Consulta, «questa differenza di situazioni di fatto e di connesse valutazioni giuridiche, la cui elencazione è superfluo continuare, sono rilevabili in ogni ordinamento e si fondano tutte sulla basilare differenza esistente tra il cittadino e lo straniero, consistente nella circostanza che, mentre il primo ha con lo Stato un rapporto di solito originario e comunque permanente, il secondo ne ha uno acquisito e generalmente temporaneo».
- Sulla base dei suddetti principi è stato ritenuto legittimo un diverso trattamento relativamente ad indagini tendenti ad accertare dove lo straniero si trovi nel territorio dello Stato – sia che si consegua con l'obbligo a lui imposto di denunciare ogni suo spostamento da Comune a Comune (art. 142 del testo unico legge di pubblica sicurezza) o con l'obbligo concorrente, ed eventualmente sostitutivo, imposto a chi lo alloggia o lo ospita di segnalare la sua presenza (artt. 1 e 2 decreto legislativo n. 50 del 1948) – perché fondata sulla necessità razionale di poter raggiungere lo straniero ovunque si trovi; e ciò non solo allo scopo di sottoporlo a controllo, ma anche di assicurargli le forme di assistenza che gli sono dovute, partecipandogli, ad esempio, informazioni e notizie urgenti con le quali le sue autorità consolari intendano raggiungerlo. (cfr. in termini analoghi la sentenza n. 244 del 1974).

# I rapporti processuali

- Sotto vari profili, la posizione processuale dello straniero presenta significative peculiarità.
- In proposito, sono da segnalare soprattutto alcune estrinsecazioni del **diritto di difesa**, ex art.24 Cost.
- «non vi è dubbio che l'art. 24, secondo comma, della Costituzione garantisca la difesa, quale diritto inviolabile, anche allo straniero che sia imputato per fatti commessi in Italia» (sentenze nn. 492 del 1991 e n. 198 del 2000),
- il legislatore «può regolare i diversi procedimenti giurisdizionali secondo scelte discrezionali e modulare sulle caratteristiche del tipo di procedimento prescelto l'esercizio del diritto di difesa, purché non ne venga intaccato il nucleo irriducibile».
- Da ciò discende la configurabilità, per lo straniero, di trattamenti processuali particolari, tra i quali meritano di essere segnalati, in special modo, la garanzia del contraddittorio (segnatamente in taluni procedimenti), la traduzione degli atti processuali ed il diritto alla difesa tecnica.

# La garanzia del contraddittorio

- Così, in primo luogo, deve essere garantita allo straniero la possibilità di presenziare al giudizio instaurato nei suoi confronti, essendo la presenza dell'imputato a dibattimento «estrinsecazione essenziale del diritto di difesa» (sentenza n. 492 del 1991).
- Una violazione del diritto di difesa dello straniero «nel suo nucleo incomprimibile» è stata riconosciuta nella procedura di cui all'art. 13, comma 5bis, TUI per la convalida del provvedimento di accompagnamento alla frontiera, dal momento che la disposizione censurata non prevedeva che lo straniero dovesse essere ascoltato dal giudice, con l'assistenza di un difensore (sentenza n. 222 del 2004).

# La traduzione degli atti processuali ed il diritto ad un interprete

- La presenza in giudizio sarebbe, però, vanificata laddove all'imputato non fosse **garantita** anche la **piena conoscibilità delle accuse a lui mosse**, posto che il suo interesse «ad essere immediatamente e dettagliatamente informato nella lingua da lui conosciuta della natura e dei motivi dell'imputazione contestatagli deve essere considerato un diritto soggettivo perfetto, direttamente azionabile», la cui garanzia «esprime un contenuto di valore implicito nel riconoscimento costituzionale, a favore di ogni uomo (cittadino o straniero), del diritto inviolabile alla difesa, ex art.24 Cost.» (Corte cost., sentenza n. 10 del 1993).
- Peraltro, già con la sentenza n. 50 del 1972, che a sua volta richiamava i precedenti di cui alle sentenze n. 148 del 1969 e n. 86 del 1968, i Giudici costituzionali avevano ritenuto in contrasto con l'art. 24 Cost. l'art. 223, secondo comma, del vecchio cod. proc. pen., che consentiva all'autorità giudiziaria di procedere all'interrogatorio dello straniero senza **l'ausilio obbligatorio di un interprete** e senza la possibilità per l'imputato di far inserire nel processo verbale una eventuale sua dichiarazione scritta.
- Con la sentenza n. 198 del 2000 la Corte è andata oltre e, nell'occuparsi del dubbio di costituzionalità dell'art. 13, comma 8, del d.lgs. n. 286 del 1998, che non consentirebbe l'opposizione tardiva al decreto prefettizio di espulsione qualora lo straniero non abbia avuto conoscenza, senza colpa, del suo esatto contenuto, ha affermato che «il pieno esercizio del diritto di difesa da parte dello straniero presuppone [...] che qualsiasi atto proveniente dalla pubblica amministrazione, diretto ad incidere sulla sua sfera giuridica, sia concretamente conoscibile», con la conseguenza che il **decreto espulsivo «deve essere redatto anche nella lingua del destinatario** ovvero, se non sia possibile, in una delle lingue che – per essere le più diffuse – si possano ritenere probabilmente più accessibili dal destinatario». Nella medesima pronuncia viene altresì espressamente sottolineato che «il diritto ad un riesame del provvedimento di espulsione, con piena garanzia del diritto di difesa, spetta non soltanto agli stranieri che soggiornano legittimamente in Italia, ma anche a coloro che sono presenti illegittimamente sul territorio nazionale».
- Se «l'imputato deve poter comprendere, nella lingua da lui conosciuta, il significato degli atti e delle attività processuali, ai fini di un concreto ed effettivo esercizio del proprio diritto alla difesa», allora non può non essere riconosciuto all'accusato straniero, che non comprende la lingua italiana, **il diritto ad un interprete**: è alla luce di tale principio che, nella sentenza n. 254 del 2007, la Corte ha giudicato fondata la questione di costituzionalità dell'art. 102 del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, illegittimo nella parte in cui non prevede la possibilità, per lo straniero ammesso al patrocinio a spese dello Stato che non conosce la lingua italiana, di nominare un proprio interprete.
- La Corte ha richiamato la propria precedente giurisprudenza sull'art. 143 cod. proc. pen., che «configura il ricorso all'interprete non già come un mero strumento tecnico a disposizione del giudice per consentire o facilitare lo svolgimento del processo in presenza di persone che non parlino o non comprendano l'italiano, ma come oggetto di un diritto individuale dell'imputato, diretto a consentirgli quella partecipazione cosciente al procedimento che [...] è parte ineliminabile del diritto di difesa».



# La difesa tecnica

- Un altro importante aspetto del diritto di difesa è rappresentato dalla possibilità di ricorrere all'istituto del gratuito patrocinio (art.24, comma 3, Cost. «**Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione**»)
- (sentenza n. 219 del 1995): la Corte dichiara non fondato il dubbio di legittimità dell'art. 1, comma 6, della legge n.217/1990, che estende allo straniero il trattamento riservato al cittadino italiano in tema di patrocinio a spese dello Stato, «perché anche lo straniero fruisce della garanzia costituzionale in ordine ai diritti civili fondamentali, in particolare in ordine al diritto di difesa, nel quale è compresa anche la difesa dei non abbienti», ha però evidenziato come la disciplina concessiva del beneficio anche allo straniero non possa non tener conto «delle peculiarità che contraddistinguono la situazione dello straniero da quella del cittadino, in particolare per quanto riguarda la sua situazione reddituale», che condiziona l'ammissione al beneficio e il relativo accertamento.
- Viene, invece, ritenuta fondata la censura rivolta alla norma che concerne la documentazione che attesti la posizione di reddito del richiedente: infatti, mentre il cittadino deve autocertificare la sussistenza delle condizioni reddituali e allegare copia dell'ultima dichiarazione dei redditi, produrre una elencazione di tutti i suoi redditi, di qualsiasi fonte e prescindere dal trattamento fiscale ed indicare la sua situazione patrimoniale, con una conseguente rigorosa procedura di controllo, non altrettanto è a dirsi per lo straniero, per il quale è sufficiente produrre l'autocertificazione della sussistenza del requisito reddituale, accompagnata dall'attestazione dell'autorità consolare competente dalla quale risulti che "per quanto a conoscenza" della stessa, l'autocertificazione non è mendace; «ciò svela l'irragionevolezza intrinseca della disciplina dell'onere documentale, perché il legislatore [...] non può rinunciare solo per lo straniero a prevedere una qualche verifica e controllo che non siano legati unicamente all'eventualità, meramente ipotetica ed eventuale, che all'autorità consolare già risultino elementi di conoscenza utili a valutare l'autocertificazione del presupposto».
- Il patrocinio a spese dello Stato spetta anche allo straniero extracomunitario irregolarmente presente nel territorio, il quale deve inserire nella domanda dati quali: cognome, nome, luogo e data di nascita, sesso e domicilio o sede legale all'estero, nonché le generalità della famiglia anagrafica e, laddove la legislazione del Paese di origine non preveda una certificazione anagrafica, ha l'obbligo «almeno di esplicitare la composizione della sua famiglia, quanto meno quale situazione di fatto comportante la presenza di persone con lui conviventi».
- Ovviamente, qualora si tratti di straniero di cui non si conoscano le generalità, è legittimo il provvedimento che non ammette al patrocinio a spese dello Stato (Cass. Sez. IV, n. 22912 del 2004), poiché l'incertezza sulle generalità impedisce tutte le indagini preventive contemplate dalla legge e rappresenta un ostacolo all'individuazione delle variazioni di reddito che possono legittimare la revoca dell'ammissione.

# I rapporti con la pubblica amministrazione

- Centrale in tale ambito il tema della traduzione degli atti di cui gli stranieri siano destinatari.
- sentenza n. 257 del 2004: la previsione contestata di cui all'art. 13, comma 7, del TUI, relativa all'obbligo di traduzione dei provvedimenti riguardanti l'ingresso, il soggiorno e l'espulsione dello straniero "in una lingua a lui conosciuta, ovvero, ove non sia possibile, in lingua francese, inglese o spagnola", risponde a criteri ragionevolmente funzionali, e nella loro necessaria astrattezza idonei a garantire che, nella generalità dei casi, gli atti della pubblica amministrazione concernenti questa materia siano conoscibili dai destinatari, nel loro contenuto ed in ordine alle possibili conseguenze derivanti dalla loro violazione». La concreta valutazione dell'effettiva conoscibilità dell'atto compete ai giudici di merito, «che debbono verificare se il provvedimento abbia o meno raggiunto il suo scopo, traendone le dovute conseguenze in ordine alla sussistenza dell'illecito penale contestato allo straniero».
- In merito all'obbligo di traduzione del decreto espulsivo e degli atti della pubblica amministrazione in generale si è pronunciata numerose volte la Corte di cassazione, che ne ha specificato la portata. Per la Cassazione, l'art. 13, comma 7, del TUI, nel prevedere che i provvedimenti concernenti l'ingresso, il soggiorno o l'espulsione dello straniero debbano essere tradotti in una lingua a lui conosciuta, si è ancora alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e al Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, nonché al riconoscimento costituzionale del diritto di difesa.
- Tale obbligo, però, «sussiste soltanto qualora, al momento della emissione e notifica del singolo provvedimento, emerga in modo certo la mancata conoscenza della lingua italiana da parte del cittadino straniero», mentre va escluso nel caso in cui lo straniero dimostri in qualunque modo di rendersi conto del significato degli atti e assuma iniziative rivelatrici della capacità di difendersi (Cass. Sez. I, n. 19086 del 2006); la certa acquisizione di una sufficiente conoscenza della lingua italiana, desunta dalla lunga permanenza in Italia, integra, perciò, «pienamente il requisito normativo della lingua conosciuta» (Cass. sez. I, n. 1753 del 2006).
- Inoltre, l'obbligo non è assoluto ma appare «derogabile tutte le volte in cui l'autorità amministrativa attesti e specifichi le ragioni tecnico-organizzative per le quali tale traduzione non sia possibile e si imponga la traduzione in una delle tre lingue predeterminate dalla norma (francese, inglese, spagnolo)» (Cass. Sez. I, n. 19132 del 2006), sempre che l'autorità procedente verifichi preventivamente quale di queste tre lingue sia conosciuta dallo straniero, perché la traduzione in una delle tre lingue più diffuse non accompagnata da alcun accertamento sul punto è destinata ad inficiare la regolarità del provvedimento, posto che la *ratio* della norma è «assicurare allo straniero la comprensione della misura e l'apprestamento della sua difesa» (sentenza da ultimo citata; sul punto anche, tra le altre, Cass. Sez. I, n. 9078 del 2000). È, peraltro, sufficiente l'indicazione delle ragioni che rendono impossibile la traduzione (per esempio, mancanza di personale che conosca la lingua, poco conosciuta, dello straniero), precludendo al giudice la possibilità di «sindacare nel merito la fondatezza delle ragioni addotte»

# Il limitato riconoscimento dei diritti politici

- I diritti politici degli stranieri presenti sul territorio dello Stato sono riconosciuti con maggiore difficoltà, perché si ritiene che i diritti politici siano strettamente connessi con la cittadinanza.
- Così la stessa convenzione europea dei diritti dell'uomo prevede all'art. 16 che i diritti alla libertà di espressione, alla libertà di riunione, alla libertà di associazione e alla libertà sindacale non vietano allo Stato di imporre limiti all'attività politica degli stranieri.
- leggi statali e regionali istituiscono numerose Consulte, in cui gli stranieri regolarmente soggiornanti partecipano a titolo consultivo alla vita politica a livello locale, e affidano agli statuti dei Comuni di prevedere forme di consultazione della popolazione (tra cui vi sono anche gli stranieri) e referendum consultivi (cfr. art. 8 del t.u. delle leggi sugli enti locali, D. Lgs. 18 agosto 2000, n. 267).
- Il tema che, tuttavia, appare di maggior interesse, anche in ragione della sua attualità, riguarda la configurabilità di un **diritto di voto**, almeno in determinate consultazioni elettorali.
- *L'elettorato attivo e passivo* è consentito soltanto a livello comunale ai cittadini degli altri Stati membri dell'Unione europea legalmente residenti in Italia.
- Il cittadino extracomunitario regolarmente soggiornante in Italia non ha invece alcun diritto di voto, neppure a livello comunale.

# I doveri degli immigrati, regolari ed irregolari

- Secondo l'art.2, comma 9, TUI, tutti gli stranieri, regolarmente soggiornanti o meno, sono tenuti «all'osservanza degli obblighi previsti dalla normativa vigente.

# Immigrazione: una competenza legislativa dello Stato che non esclude interventi regionali (e locali)

- L'immigrazione è settore normativo che, come è chiaro, necessita di una disciplina tendenzialmente unitaria a livello nazionale (per tacere della indefettibilità, sempre più manifesta, di una politica a livello sovranazionale).
- Non può dunque stupire che, (anche) a seguito della riforma del Titolo V della Parte seconda della Costituzione, avvenuta con la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, la competenza esclusiva dello Stato si estenda alle materie «diritto di asilo e condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea» ed «immigrazione» (art. 117, secondo comma, rispettivamente lettere a) e b), Cost.).
- Le Regioni hanno invece una competenza concorrente ovvero esclusiva, in materie quali il governo del territorio, la programmazione sociale, l'istruzione, la sanità, la sicurezza del lavoro. Ciò significa che in questi ambiti di intervento le Regioni regoleranno, inevitabilmente, gli aspetti del fenomeno migratorio ad essi relativi.
- In altre parole, se fanno capo al governo statale le politiche dell'immigrazione (*immigration policy*), titolari delle politiche per gli immigrati (politiche di partecipazione e integrazione sociale- *immigrant policy*), saranno invece le Regioni, attraverso forme di sostegno del welfare locale anche per i non cittadini.
- D'altronde, questo assetto è stato razionalizzato nel già ricordato TUI del 1998, il quale delinea un quadro in cui l'azione dello Stato si intreccia costantemente con quella degli enti regionali e, per i profili materiali di erogazione e gestione dei servizi, locali: (cfr. art.3, comma 5, art.38, comma 2, art.40, art.42).

# La giurisprudenza della Corte costituzionale sul tema della titolarità della materia 'immigrazione'

- Sulla portata in concreto dei titoli competenziali ex art.117 Cost. novellato, la Corte costituzionale ha avuto modo di pronunciarsi ripetutamente, a partire dal 2005.
- Il primo intervento organico è stato quello della sentenza n. 300 del 2005: «l'intervento pubblico non si limita al doveroso controllo dell'ingresso e del soggiorno degli stranieri sul territorio nazionale, ma riguarda necessariamente altri ambiti, dall'assistenza all'istruzione, dalla salute all'abitazione, materie che intersecano ex Costituzione competenze dello Stato con altre regionali, in forma esclusiva o concorrente».
- Il Giudice delle leggi rileva che è la stessa legislazione statale (il TUI del 1998) che «disciplina la materia dell'immigrazione e la condizione giuridica degli stranieri [...] prevedendo che una serie di attività pertinenti la disciplina del fenomeno migratorio e degli effetti sociali di quest'ultimo vengano esercitate dallo Stato in stretto coordinamento con le regioni, ed affida alcune competenze direttamente a queste ultime».
- In particolare (sentenza n. 156 del 2006), le Regioni sono chiamate alla disciplina dei diritti degli immigrati, specie dei diritti sociali, mediante interventi nel campo della istruzione art.38 TUI), dell'accesso all'alloggio (art.40 TUI), delle prestazioni sanitarie (artt. 34 e 35, TUI) ed in generale delle misure di integrazione (art.42, TUI).

# Segue: la giurisprudenza della Corte

- Le regioni possono riconoscere diritti anche agli immigrati clandestini e/o irregolari
- Con la sentenza n.134/2010 la Consulta afferma per la prima volta che le leggi regionali possono riguardare, seppur indirettamente, anche i diritti degli stranieri entrati illegalmente nel Paese e trattenuti nei centri di permanenza temporanea, nella misura in cui attraverso tali discipline, le Regioni contribuiscano ad evitare che in tali luoghi si consumi la sistematica compressione della dignità umana, come purtroppo spesso è accaduto ed accade (si trattava di disposizioni di una l.r. emiliana, che prevedevano lo svolgimento di attività di osservazione e monitoraggio del funzionamento di tali centri, in raccordo con le prefetture).
- Con la sentenza n.269/2010 la Corte si è pronunciata sulla l.r. Toscana n.9/2009 recante Norme per l'accoglienza, l'integrazione partecipe e la tutela dei cittadini stranieri nella Regione Toscana, aventi come destinatari anche gli stranieri irregolari (art.6, comma 35, dispone che «tutte le persone dimoranti nel territorio regionale, anche se prive del titolo di soggiorno, possono fruire degli interventi socio-assistenziali urgenti e indifferibili, necessari per garantire il rispetto dei diritti fondamentali riconosciuti ad ogni persona in base alla Costituzione ed alle norme internazionali»)
- La Corte ricorda non solo la sua fondamentale giurisprudenza – la sentenza n. 252 del 2001 – in cui ha riconosciuto il diritto alla salute come ambito inviolabile della dignità umana, da riconoscere agli stranieri a prescindere dal loro status di permanenza sul territorio nazionale, ma richiama altresì lo stesso art. 35 TUI che, come noto, attribuisce ai cittadini stranieri comunque presenti le cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali. Tali richiami vengono giustificati proprio per affermare: «in questo quadro si colloca la norma regionale censurata, la quale, in attuazione dei principi fondamentali posti dal legislatore statale in tema di tutela della salute, provvede ad assicurare anche agli stranieri irregolari le fondamentali prestazioni sanitarie e assistenziali atte a garantire il diritto all'assistenza sanitaria» (§ 4.1 cons. diritto).

# Segue: la giurisprudenza della Corte

- Significativa è la giurisprudenza costituzionale relativa a leggi delle Regioni Toscana, Puglia e Campania, che hanno previsto l'applicazione allo straniero irregolarmente soggiornante di misure di carattere socio-assistenziale. Si fa riferimento alla legge della Regione Toscana 9 giugno 2009, n. 29 ("norme per l'accoglienza, l'integrazione partecipe e la tutela dei cittadini stranieri nella Regione Toscana"), alla legge della Regione Puglia 4 dicembre 2009, n. 29 ("norme per l'accoglienza, la convivenza civile e l'integrazione degli immigrati in Puglia") e alla legge della Regione Campania 8 febbraio 2010, n. 6 ("norme per l'inclusione sociale, economica e culturale delle persone straniere presenti in Campania").
- Secondo la Consulta tali norme, pur se applicabili allo straniero irregolarmente soggiornante, non incidono sull'interesse alla regolazione e al controllo dei flussi migratori per il solo fatto di prevedere diritti dello straniero irregolarmente soggiornante. La Corte costituzionale ha infatti rigettato la tesi, prospettata dalla difesa erariale, secondo la quale la garanzia di tali diritti avrebbe in qualche modo agevolato la permanenza sul territorio nazionale di tali stranieri, i quali, per il fatto di essere irregolarmente soggiornanti, commettono il reato "di clandestinità" di cui all'art. 10-bis TUI. Date queste premesse, una volta esclusa l'incidenza delle norme de quibus nella competenza legislativa esclusiva dello Stato di cui all'art. 117, comma 2 lett. b, e una volta ricondotte le norme regionali ad altri ambiti, come la salute, l'istruzione e l'assistenza sociale, ascrivibili a competenze concorrenti o residuali delle Regioni, la Consulta ha respinto le relative questioni di illegittimità (Corte cost. sentt. 269/2010, 299/2010 e 61/2011).



# La differenziazione dei sistemi di integrazione regionale

- Negli ambiti rimessi alla competenza regionale, tuttavia, si rileva una estrema eterogeneità delle legislazioni regionali in materia, in quanto accanto ad alcune spinte nella direzione della massima 'inclusione sociale' (a volte anche a favore degli immigrati irregolari, come su visto), ve ne sono altre che vanno nella direzione opposta della 'esclusione', scelte, queste ultime spesso semplicemente dovute al fatto che "i diritti costano" e che la loro esigibilità si confronta necessariamente con l'esigenza di reperire le risorse per garantirli.
- Ne deriva che la condizione giuridica dello straniero, che pure compare tra le materie di competenza esclusiva statale (art.117, comma 2, lett. a), viene in realtà a dipendere non solo dalle politiche statali di programmazione dei flussi d'ingresso e di soggiorno nel territorio nazionale, ma anche dalle previsioni normative regionali e, in definitiva, data l'estrema eterogeneità delle politiche regionali, dal luogo in cui il soggetto si trova a risiedere.
- La differenziazione dei sistemi di integrazione regionale fonda così il rischio di creare nuove disuguaglianze, anche in relazione alle capacità fiscali dei singoli enti territoriali.