

I Diritti Umani “*minimi*” degli immigrati clandestini.

Maurizio de Stefano

(Avvocato in Roma)

Chi ha visto il *Mauer Museum* al *Checkpoint Charlie* di Berlino ricorderà come le migliaia di cittadini della Germania dell'Est, che tra il 1961 e il 1989 tentavano di rifugiarsi a Berlino Ovest in cerca della libertà, venivano fucilati alle spalle dai militari di frontiera (*Volkspolizei, VoPos*) dall'alto delle trecento torrette di guardia poste a presidio del famigerato Muro.

All'epoca, tutti coloro che fuggivano dalla cortina di ferro erano accolti all'Ovest e dall'Ovest con tutti gli onori e vantaggi.

Tutto ciò smentisce la dichiarata (dalla Germania dell'Est) finalità di evitare un'aggressione proveniente dall'Ovest: infatti, il nome ufficiale del Muro era *antifaschistischer Schutzwall*, “Barriera di protezione antifascista”.

Oggi che tra Nord e Sud del mondo, nel senso economico più che geografico, sussiste una nuova divisione, assistiamo al fenomeno inverso: coloro che fuggono dal Sud del mondo (afflitto da guerre, povertà e negazione dei diritti umani) vengono troppo spesso respinti, o lasciati morire lungo il percorso per giungere verso il Nord. Nell'anno 2015, il Nord del mondo ha dichiaratamente e senza infingimenti eretto le sue molteplici Barriere di protezione contro il Sud del mondo.

Contro queste barriere (fisiche e giuridiche) i migranti che fuggono dalle guerre, dalla povertà, dalla negazione dei diritti umani nei loro paesi di origine, possono avvalersi del patrimonio di civiltà giuridica che il Nord del mondo ha costruito dopo la seconda guerra mondiale e da cui non sarà facile tornare indietro e che non sarà facile cancellare.

Compete agli avvocati che vorranno difendere queste persone fare uso di questo patrimonio di norme internazionali e nazionali, rivolgendosi ai giudici nazionali e alle corti internazionali, per impedire la negazione dei diritti umani “*minimi*”.

Riassumiamo in appendice questo catalogo norme nazionali e internazionali, siccome applicate dalla giurisprudenza delle corti supreme internazionali.

Questa giurisprudenza ha sancito non solo l'obbligo di applicazione della protezione internazionale, da parte dello Stato nel cui territorio si trova il migrante, ma anche l'obbligo d'informazione nei confronti dello straniero circa l'esistenza delle stesse procedure di protezione¹.

Le nostre Corti nazionali sono state sempre all'altezza del ruolo di protezione dei diritti dello straniero e comunque si apprezza la circolarità dei principi affermati dalle corti nazionali e internazionali².

L'Italia può considerarsi all'avanguardia (tra i vari paesi europei) nella protezione di una speciale categoria di stranieri, quella dei minori non accompagnati («*children on the*

¹ In Italia, la domanda di Protezione Internazionale, e/o Protezione Sussidiaria e/o Umanitaria, si presenta alla Commissione Territoriale o alla Commissione Nazionale per il diritto di asilo; avverso il provvedimento di diniego o revoca è ammesso il ricorso al Tribunale ex art. 19 Decreto Legislativo 01 gennaio 2011 n. 150, il cui provvedimento è successivamente impugnabile in Corte d'appello e poi in Cassazione. E' sempre possibile il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Lussemburgo) e infine il ricorso alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Strasburgo).

² Vedi Corte Costituzionale italiana sentenza 08/07/2010 n. 249/2010. Vedi anche Cassazione italiana 6 civile, Sottosezione 1, sentenza 5/03/2015 n. 4522; sentenza 25/03/2015 n. 5926; sentenza 01/04/2015 n. 7333; sentenza 30/07/2015 n. 16202.

move») per i quali vige il divieto di espulsione fino al compimento della maggiore età, a prescindere da qualunque motivazione e modalità circa il loro ingresso in Italia³.

Dal quadro normativo quivi riportato in appendice si configurano, in Italia, due categorie di migranti, da un lato coloro che conseguono il riconoscimento dello status di rifugiato, o dello status di protezione sussidiaria o dello status di protezione umanitaria o di minori non accompagnati e dall'altro coloro ai quali sono state negate o revocate tali qualifiche oppure coloro che non hanno mai neppure presentato la domanda di rifugiato o di asilo per la protezione internazionale, i cosiddetti "migranti economici".

Queste ultime due categorie di migranti, pur essendo oggetto di un provvedimento di espulsione o di allontanamento volontario, se non vengono coattivamente accompagnati o respinti verso il loro paese di origine, di fatto possono restare (anche per lungo tempo) sul territorio dello Stato italiano⁴, così divenendo migranti "clandestini".

Poiché si tratta, grosso modo, della metà dei migranti che entrano nel nostro paese, è molto importante conoscere quali diritti umani "minimi" essi possano ancora vantare verso lo Stato europeo ove si trovano.

Innanzitutto, anche i minori, figli conviventi di genitori clandestini, hanno diritto all'istruzione e possono frequentare le scuole pubbliche⁵.

In particolare, l'art. 38, comma 1 del Decreto Legislativo 25 luglio 1998, n. 286, Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, recita testualmente. <<. *I minori stranieri presenti sul territorio sono soggetti all'obbligo scolastico; ad essi si applicano tutte le disposizioni vigenti in materia di diritto all'istruzione, di accesso ai servizi educativi, di partecipazione alla vita della comunità scolastica.*>>⁶.

La difesa dei minori, figli conviventi di genitori clandestini, trova una più ampia e generalizzata previsione nella Carta sociale europea (riveduta), adottata a Strasburgo il 3 maggio 1996. Infatti, l'art. 17 (*Diritto dei bambini e degli adolescenti ad una tutela sociale, giuridica ed economica*) prevede non solo il diritto all'istruzione, ma anche alla formazione, alle cure, e all'assistenza, di cui necessitano, e la protezione dallo sfruttamento e dalla violenza altrui. L'art. 7 prevede una tutela contro i pericoli fisici e morali che risultano direttamente o indirettamente dal lavoro dei minori. L'art. 11 **prevede il loro Diritto alla protezione della salute.**

Il Comitato europeo dei diritti sociali del Consiglio d'Europa (Comitato di esperti indipendenti istituito ai sensi dell'art. 25 della predetta Carta sociale) ha sancito questa

3 art. 19, comma 2, lett. a del T.U. del 1998 Decreto Legislativo 25 luglio 1998, n. 286 Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero; art. 20 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, sottoscritta il 20 novembre 1989.

4 Angela Cossiri, *Allontanamento e trattenimento degli stranieri: un ossimoro ancora irrisolto*, nella Rivista "I Diritti dell'Uomo", anno, 2015 n. 1- Editoriale Scientifica srl - pp. 7-38.

5 ai sensi della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, sottoscritta il 20 novembre 1989 e della Convenzione contro la Discriminazione del Settore dell'Istruzione 14 dicembre 1960 adottata dalla Conferenza dell'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'Educazione, la Scienza e la cultura (UNESCO), tenutasi a Parigi nel dicembre 1960..

6 L'art. 45, comma 1 del Decreto Presidente della Repubblica 31 agosto 1999, n. 394, (Regolamento recante norme di attuazione del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, a norma dell'art. 1, comma 6 del decreto legislativo 25 luglio 1998 n- 286), sancisce testualmente "*I minori stranieri presenti sul territorio nazionale hanno diritto all'istruzione indipendentemente dalla regolarità della posizione in ordine al loro soggiorno, nelle forme e nei modi previsti per i cittadini italiani*".

speciale protezione per i minori nel corso della sua 260ma sessione, deliberando il 22 e 23 ottobre 2012 sul Reclamo n. 69/2001 presentato dall'associazione *Défense des enfants international* (DEI) contro il Belgio. Tale rapporto è stato recepito l'11 giugno 2013 dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa nel corso della 117ma riunione.

Più in generale e non solo per i minori, ma anche a beneficio dei migranti clandestini è prevista in Italia una protezione sia pure minimale, proprio a causa del loro stato di «irregolari».

Per quanto riguarda il diritto alla salute, vedi l'art. 35, comma 3 del Decreto Legislativo 25 luglio 1998, n. 286 Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero. *“Ai cittadini stranieri presenti sul territorio nazionale, non in regola con le norme relative all'ingresso ed al soggiorno, sono assicurate, nei presidi pubblici ed accreditati, le cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative, per malattia ed infortunio e sono estesi i programmi di medicina preventiva a salvaguardia della salute individuale e collettiva; omissis 5. L'accesso alle strutture sanitarie da parte dello straniero non in regola con le norme sul soggiorno non può comportare alcun tipo di segnalazione all'autorità, salvo i casi in cui sia obbligatorio il referto, a parità di condizioni con il cittadino italiano”*⁷.

Il Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, Nils Muižnieks, ha dichiarato quanto segue nel suo ultimo *“Human Rights Comment”*, pubblicato il 20 agosto 2015⁸.

Il fatto che i migranti irregolari siano sprovvisti di documenti non significa che non debbano avere dei diritti. Ogni persona è titolare di diritti umani, indipendentemente dal suo status. È facile comprendere che il divieto di tortura si applica a tutti, ma dobbiamo anche essere coscienti dell'universalità dei diritti sociali minimi, poiché il godimento di questi ultimi è un prerequisito essenziale per la dignità umana. I 47 Stati membri del Consiglio d'Europa devono quindi rispettare i loro obblighi e proteggere i diritti sociali minimi di tutte le persone sotto la loro giurisdizione, tra cui rientrano anche i migranti in situazione irregolare.

Se si vuole garantire agli immigrati irregolari l'accesso ai diritti sociali minimi, non dobbiamo mai sottoporre coloro che forniscono i servizi di base, come gli operatori sanitari, all'obbligo di denunciare o semplicemente segnalare alla polizia questi migranti.

Nel caso in cui il rientro in patria o l'espulsione si rivela impossibile o particolarmente difficile, gli Stati dovrebbero trovare soluzioni per consentire all'interessato di rimanere nel paese in condizioni che contribuiscono a soddisfare le sue esigenze sociali di base e rispettare la sua dignità (vitto, alloggio, assistenza medica di emergenza e abbigliamento).

Tutte le persone, compresi i migranti irregolari, devono essere protetti contro lo sfruttamento del lavoro e contro la tratta di esseri umani, come previsto dall'articolo 4 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo - che vieta la schiavitù, il lavoro forzato e la tratta degli esseri umani - e dalla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani del 16/05/2005.

7 Ministero della Sanità, Circolare 24 marzo 2000, n.5, Indicazioni applicative del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 "Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero" - Disposizioni in materia di assistenza sanitaria. (Gazzetta Ufficiale n. 126 del 01-06-2000). Tale circolare specifica per i clandestini quali siano le prestazioni: per cure urgenti si intendono le cure che non possono essere differite senza pericolo per la vita o danno per la salute della persona.

8 Maurizio de Stefano, *I diritti dei migranti irregolari secondo il Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa*, nella Rivista “I Diritti dell’Uomo”, anno, 2015 n.2- Editoriale Scientifica srl - pp. 325-328.

Da parte nostra ricordiamo che l'obiettivo di quest'ultima Convenzione è la prevenzione e la lotta contro la tratta degli esseri umani in tutte le sue forme, a livello nazionale e internazionale, sia essa legata o meno alla criminalità organizzata e poiché la tutela deve essere assicurata senza alcuna discriminazione (di sesso, razza, colore, lingua, religione, opinioni politiche o altre, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, proprietà, nascita o altra situazione), non vi è dubbio a nostro avviso che tale Convenzione mira a proteggere soprattutto i migranti clandestini.

Infatti, i migranti clandestini per poter sopravvivere sono facile preda del caporalato in materia di "lavoro nero" e della malavita organizzata che li usa come carne da macello sia per la prostituzione, che per lo spaccio di stupefacenti, per il commercio illegale, o la commissione di altri reati.

Secondo uno studio pubblicato nel giugno 2015 da parte dell'Agenzia dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, se le vittime dello sfruttamento non si sono rivolte alla polizia, è soprattutto per il timore di dover lasciare il paese in cui si trovano illegalmente.

Di fronte alle centinaia di migliaia di clandestini e alle migliaia di morti lungo le rotte della migrazione, è indispensabile (per gli Stati Europei) trovare nuove soluzioni, ma nel rispetto dei diritti umani *minimi*.

APPENDICE NORMATIVA ITALIANA E INTERNAZIONALE

Legge italiana 24 luglio 1954, n. 722 Ratifica ed esecuzione della Convenzione relativa allo statuto dei rifugiati, firmata a Ginevra il 28 luglio 1951.
Legge italiana 15 dicembre 1954 n. 1271 concernente approvazione ed esecuzione dell'accordo fra il Governo italiano e l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati, concluso a Roma il 2 aprile 1952;
Legge italiana 4 agosto 1955, n. 848 Ratifica ed esecuzione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950 e del Protocollo addizionale alla Convenzione stessa, firmato a Parigi il 20 marzo 1952.
Convenzione contro la Discriminazione del Settore dell'Istruzione 14 dicembre 1960 adottata dalla Conferenza dell'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'Educazione, la Scienza e la cultura (UNESCO), tenutasi a Parigi nel dicembre 1960 ed entrata in vigore il 22 maggio 1962, ratificata dall'Italia il 06/10/1966.
Legge italiana 14 febbraio 1970 n. 95 di ratifica del protocollo di New York del 31 gennaio 1967, relativo allo <i>status</i> dei rifugiati.
Decreto Presidente Della Repubblica 14 aprile 1982, n. 217 Esecuzione del protocollo n. 4 addizionale della convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, che riconosce taluni diritti e libertà oltre quelli che già figurano nella detta convenzione e nel suo primo protocollo addizionale, adottato a Strasburgo il 16 settembre 1963.
Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, sottoscritta il 20 novembre 1989 e resa esecutiva in Italia con L. 27 maggio 1991, n. 176.
Decreto Legislativo italiano 25 luglio 1998, n. 286 Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero.
Legge italiana 9 aprile 1990, n. 98 Ratifica ed esecuzione del Protocollo n° 7 alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, concernente l'estensione della lista dei diritti civili e politici, adottato Strasburgo, 22/11/1984.
Carta sociale europea (riveduta), adottata a Strasburgo il 3 maggio 1996 ratificata e resa esecutiva in Italia in virtù della legge italiana 9 febbraio 1999 n. 30 entrata in vigore il 1° settembre 1999.
Regolamento (CE) n. 343/2003 del Consiglio, del 18 febbraio 2003, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo,
Direttiva 2004/83/CE del Consiglio, del 29 aprile 2004, recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta (GU L 304, pag. 12).
Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani (Varsavia, 16/05/2005) STCE n°197 (ratificata in Italia con legge 2 luglio 2010, n. 108)
Direttiva 2005/85/CE, Direttiva del Consiglio, del 1° dicembre 2005, recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato (GU

L 326, pag. 13).
Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, <u>Risoluzione 1509 (2006)</u> sui diritti fondamentali dei migranti irregolari, 27 giugno 2006.
Decreto Legislativo 19 Novembre 2007, N. 251 Attuazione della 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.
Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Nizza, 7 dicembre 2000), nella versione derivante dal Trattato di Lisbona, del 13 dicembre 2007 ed entrata in vigore il 1 dicembre 2009. (Comunicato 23 settembre 2008 relativo alla legge 2 agosto 2008, n. 130 , recante: «Ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea e alcuni atti connessi, con atto finale, protocolli e dichiarazioni, fatto a Lisbona il 13 dicembre 2007»). Gazz. Uff. 23 settembre 2008, n. 223.
Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (GU L 348, pag. 98).
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.
Direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta.
Direttiva 2011/51/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2011, che modifica la Direttiva 2003/109/CE del Consiglio per estenderne l'ambito di applicazione ai beneficiari di protezione internazionale (GU L 132, pag. 1).
Versione consolidata del Trattato sull'Unione europea e del trattato sul funzionamento dell'Unione europea 2012/C 326/01, articolo 78 paragrafo 1,: «[1] l'Unione sviluppa una politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea, volta a offrire uno status appropriato a qualsiasi cittadino di un paese terzo che necessita di protezione internazionale e a garantire il rispetto del principio di non respingimento. Detta politica deve essere conforme alla Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e al Protocollo del 31 gennaio 1967 relativi allo status dei rifugiati, e agli altri trattati pertinenti».
Regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide (GU L 180, pag. 31).
Direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale (GU L 180, pag. 60).
Direttiva 2013/33/UE, Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (GU L 180, pag. 96).
Regolamento (UE) N. 516/2014 Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, che istituisce il Fondo Asilo, migrazione e integrazione, che modifica la decisione 2008/381/CE del Consiglio e che abroga le decisioni n. 573/2007/CE e n. 575/2007/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e la decisione 2007/435/CE del Consiglio.
Risoluzione del Parlamento europeo del 17 dicembre 2014 sulla situazione nel Mediterraneo e la necessità di un approccio globale dell'UE alle migrazioni (2014/2907(RSP))
Decreto Presidente della Repubblica 12 gennaio 2015, n. 21. Regolamento relativo alle procedure per il riconoscimento e la revoca della protezione internazionale a norma dell'articolo 38, comma 1, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25 .
Decreto Legislativo 18 agosto 2015, n. 142. Attuazione della Direttiva 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché della Direttiva 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale.

APPENDICE GIURISPRUDENZIALE INTERNAZIONALE (più recente)

Corte Europea dei Diritti dell'uomo (Strasburgo) Grande Camera, sentenza 21 gennaio 2011, caso M.S.S. c. Belgio e Grecia ricorso n. 30696/09.
Corte Europea dei Diritti dell'uomo (Strasburgo) Grande Camera, sentenza 23 febbraio 2012, caso Hirsi Jamaa e altri c. Italia Ricorso n. 27765/09.

Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Grande Sezione) (Lussemburgo), sentenza 10 dicembre 2013, causa C-394/12, Shamsou Abdullahi.
Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Lussemburgo), sentenza del 18 dicembre 2014, causa C-562/13, Abdida .
Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Lussemburgo), (Grande Sezione) 18 dicembre 2014, causa C-542/13, Mohamed M'Bodj c. Belgio
Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Lussemburgo), (Seconda Sezione), sentenza 26 febbraio 2015 , causa C-472/13, Andre Lawrence Shepherd c. Germania
Corte Europea dei Diritti dell'uomo (Strasburgo), Seconda Sezione, sentenza, 1° settembre 2015, Caso Khlaifia e altri c. ITALIA (Ricorso n. <u>16483/12</u>), violazione articolo 5 della Convenzione europea per i Diritti dell'Uomo (diritto di libertà e sicurezza e diritto a chiara informazione), articolo 3 (divieto di trattamento disumano e degradante), articolo 4 del IV protocollo (divieto di espulsioni collettive).