

Lucia Tria

Quale futuro per la protezione internazionale dei migranti?¹

«L'arte migliore è quella in cui la mano, la testa e il cuore di un uomo procedono in accordo» (John Ruskin).

SOMMARIO: 1.- Il *double standard* dei diritti fondamentali riconosciuti agli immigrati. 2.- Il vaglio di effettività dei diritti fondamentali dei migranti. 3.- La normativa italiana “sotto i riflettori” dell'Europa: procedure di infrazione, provvedimenti EU-Pilot, controlli del Consiglio d'Europa. 3.1.- Limitata capienza dei Centri per richiedenti asilo e procedura poco garantista per la domanda di asilo. 3.2.- Ampliamento delle categorie di beneficiari dell'assegno ai nuclei familiari con almeno tre figli minori. 3.3.- Accesso degli stranieri al lavoro alle dipendenze delle Pubbliche amministrazioni. 3.4.- Condizioni di vita nei Centri di accoglienza o trattenimento per stranieri. 4.- Il diritto di difesa: “stella polare” della normativa e della giurisprudenza riguardanti la condizione giuridica degli stranieri. 5.- Conclusioni

1.- Il *double standard* dei diritti fondamentali riconosciuti ai migranti.

Il terribile naufragio del 4 ottobre scorso nei pressi di Lampedusa ci ha – purtroppo, per l'ennesima volta – posto di fronte alla drammaticità della situazione dei migranti in Italia e in Europa, dimostrandoci come anche dopo l'entrata in vigore del trattato di Lisbona le criticità profonde del Sistema di asilo UE – pure nella versione varata nell'estate 2013 – continuano a restare irrisolte.

Sappiamo, infatti, che – come più volte ha sottolineato anche la Corte costituzionale (vedi, per tutte: sentenza n. 148 del 2008) – la disciplina della condizione degli stranieri migranti si caratterizza per la coesistenza di ragioni di ordine pubblico e controllo delle frontiere con ragioni di tutela di diritti fondamentali, che vanno tra loro bilanciate e considerate in modo non separato, visto che le politiche riguardanti il primo aspetto hanno inevitabili ripercussioni anche su quelle che concernono il secondo.

Né va omissis di sottolineare che la suddetta “coesistenza” si riscontra nei confronti di tutti gli immigrati, anche di quelli che arrivano nel nostro Paese essendo in condizione di richiedere l'asilo e/o la protezione internazionale o umanitaria.

Prima del trattato di Lisbona, l'indicato bilanciamento veniva effettuato, in via prioritaria, dai diversi legislatori nazionali, mentre per effetto del trattato le politiche in materia di protezione delle frontiere, di gestione delle migrazioni (regolari e irregolari) e di asilo sono state configurate come politiche “comuni” della UE, che, fra l'altro, sono stabilite, nella maggior parte dei casi, a maggioranza qualificata degli Stati UE e in co-decisione con il Parlamento europeo.

Tuttavia, la nuova configurazione non ha portato, sul fronte del riconoscimento dei diritti fondamentali, ad un cambiamento di rotta significativo.

¹ In corso di pubblicazione sulla rivista *Diritti dell'uomo, cronache e battaglie*.

Infatti, così come aveva fatto in precedenza la maggior parte degli Stati membri – e soprattutto quelli che, come l'Italia, la Spagna e la Grecia, sono situati alle frontiere esterne mediterranee della UE – anche la UE nel suo complesso ha privilegiato, nel dare attuazione alle proprie normative comuni, l'aspetto del controllo delle frontiere e della tutela dell'ordine pubblico rispetto a quello della tutela dei diritti fondamentali degli stranieri.

Ne deriva che, purtroppo, al di là delle proclamazioni di principio, con riguardo a tale secondo aspetto, può dirsi che, si sia manifestato un atteggiamento gattopardesco per cui, nei fatti, “tutto è cambiato per non cambiare nulla”, essendosi la maggior parte dei Governi concentrata nell'implementazione della cooperazione di tipo amministrativo-poliziesco.

Conseguentemente, in tale ambito, sono stati adottati una serie di strumenti operativi, destinati ad affiancare quelli legislativi, nei quali sono state investite molte risorse, anche di recente.

In particolare, ciò è avvenuto con:

1) l'istituzione [con regolamento (CE) n. 2725/2000 dell'11 dicembre 2000, integrato dal regolamento (CE) n. 407/2002 del 28 febbraio 2002] del sistema EURODAC (European Dactyloscopie) finalizzato a potenziare il sistema Dublino con una tecnica di confronto delle impronte digitali idonea a consentire ai Paesi UE di identificare i richiedenti asilo e le persone fermate in relazione all'attraversamento irregolare di una frontiera esterna dell'Unione, onde verificare se un richiedente asilo o un cittadino straniero, che si trova illegalmente sul suo territorio, abbia già presentato, o meno, una domanda in un altro Paese dell'UE o se un richiedente asilo è entrato irregolarmente nel territorio dell'Unione. Il 26 giugno 2013 è stato emanato il nuovo regolamento EURODAC (UE) n. 603/2013, che sarà applicabile solo dal 20 luglio 2015 e che è espressamente diretto alla rifusione dei precedenti regolamenti (CE) n. 2725/2000 e (CE) n. 407/2002, cui vengono apportate numerose modifiche, “nell'ottica di favorire il raggiungimento dell'obiettivo di una politica comune nel settore dell'asilo”, sempre nel suddetto ambito;

2) l'istituzione della Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea-FRONTEX [con regolamento (CE) n. 2007/2004 del 26 ottobre 2004, modificato prima dal regolamento (CE) n. 863/2007 dell'11 luglio 2007 (che ha introdotto la possibilità di creare squadre di intervento rapido alle frontiere) e poi dal regolamento (UE) n. 1168/2011, del 25 ottobre 2011, volto a potenziare ulteriormente il ruolo dell'Agenzia, con l'attribuzione di nuove funzioni anche in materia di salvataggi in mare, anche per favorire il rispetto dei diritti fondamentali degli stranieri]. Il centro direzionale dell'Agenzia è a Varsavia e essa è operativa da maggio 2005. Peraltro, molte delle prime missioni di FRONTEX sono state oggetto di critiche e hanno anche dato luogo a procedimenti penali (per esempio ad Agrigento) anche in seguito di denunce di ONG di rilevanza mondiale (tra cui Amnesty International e il CIR) a causa del mancato rispetto dei diritti fondamentali dei migranti. Questa è stata la principale ragione che ha portato all'emanazione del regolamento n. 1168/2011, che è stato salutato come “una vittoria del Parlamento Europeo”, molto sensibile alla questione. Tra le novità più importanti è stato introdotto l'esplicito obbligo per FRONTEX di osservare il principio di “non respingimento” in ogni circostanza, comportante il divieto imperativo «di far sbarcare o rimpatriare immigrati in Paesi potenzialmente lesivi della loro vita o libertà». Resta il fatto che, anche dopo la “mattanza” del 4 ottobre scorso, le associazioni degli immigrati hanno rinnovato la loro

contestazione alla sopravvivenza di FRONTEX, forza armata del sistema di asilo UE. Gli interessati – che collegano all’istituzione dell’Agenzia anche la previsione del reato di immigrazione clandestina, da parte del legislatore nazionale, con quel che ne consegue anche in termini di soccorsi – sostengono che solo l’abolizione di FRONTEX, con la previsione del libero accesso degli stranieri allo spazio Schengen potrebbero ridurre i traffici degli scafisti e, al contempo, rendere meno pericolosi i tentativi di raggiungere la UE;

3) il potenziamento, nel corso degli anni, del ruolo e delle attività dell’Agenzia, in accordo con le intervenute modifiche della normativa UE del settore, attraverso la dotazione di migliori strumenti per effettuare il coordinamento del pattugliamento delle frontiere esterne aeree, marittime e terrestri degli Stati della UE e l’implementazione di accordi con i Paesi confinanti con l’UE per la riammissione dei migranti extracomunitari respinti lungo le frontiere, al fine di agevolare lo sviluppo di una politica della UE volta alla graduale introduzione del concetto di “gestione integrata delle frontiere” nel rispetto della politica di rimpatrio adottata dalla UE, in particolare con la c.d. direttiva rimpatri;

4) l’istituzione di un “Codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone”, detto Codice Frontiere Schengen [con regolamento (CE) n. 562/2006, del 15 marzo 2006, modificato dal Regolamento (CE) n. 296/2008 dell’11 marzo 2008, dal Regolamento n. 81 del 15 gennaio 2009 (solo per la parte riguardante l’uso del VIS, di cui si dirà fra poco) nonché integrato dalla decisioni del Consiglio 2010/252/UE del 26 aprile 2010] che contiene una importante disciplina volta sia ad uniformare le diverse normative e prassi nazionali dei Paesi UE in materia di identificazione, ingresso e soggiorno degli stranieri alla frontiera (che si riferisce anche ai respingimenti, vedi art. 13 e allegato quinto) sia, al contempo, a garantire che il carattere eccezionale di eventuali ripristini di controlli di frontiera alle frontiere interne allo spazio Schengen.

5) la creazione dei sistemi IT (Information Technology) su larga scala, nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, in aggiunta ad EURODAC, come:

a) il SIS [Sistema di Informazione Schengen, oggi SIS II, Sistema Informazione Schengen di seconda generazione, istituito con regolamento (CE) n. 198/2006 del Parlamento e del Consiglio, del 20 dicembre 2006], che permette alle autorità degli Stati membri di ottenere informazioni relative a persone od oggetti nei cui confronti sia stata emessa una “allerta” ed è, quindi, utilizzabile per la cooperazione di polizia o giudiziaria, così come in materia di controlli sulle persone, tanto alle frontiere esterne quanto sul territorio degli Stati membri, o ancora in occasione del rilascio di visti o di permessi di soggiorno;

b) il VIS (Sistema di Informazione Visti), che è un database finalizzato allo scambio di informazioni sui visti di corta durata (visti Schengen), compresi i dati (inclusi quelli biometrici) dei richiedenti, che è stato avviato nell’ottobre 2011, limitatamente alle ambasciate e consolati degli Stati membri nei Paesi della regione nordafricana (Mauritania, Marocco, Algeria, Tunisia, Libia, Egitto), ma dovrebbe, tra poco, estendersi anche al Medioriente (come risulta dalla “Relazione biennale sul funzionamento dell’area Schengen 1° Novembre 2011 — 30 Aprile 2012”, pubblicata dalla Commissione UE il 16 maggio 2012);

Con regolamento (UE) n. 1077/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2011 è stata istituita l'Agazia europea per la gestione operativa di sistemi IT su larga scala nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, con sede a Tallin e con il compito di gestire (a decorrere dal 1° dicembre 2012) il SIS II, il VIS ed EURODAC, onde garantire «uno scambio continuativo e ininterrotto di dati tra le autorità nazionali» (come si legge nella “Terza relazione annuale sull’immigrazione e l’asilo”, comunicata dalla Commissione europea al Parlamento europeo e al Consiglio il 30 maggio 2012).

Tutto questo apparato, sicuramente più evoluto di quello che esisteva precedentemente, ha comportato una analoga evoluzione anche nelle normative e nelle prassi dei singoli Stati UE.

Così, in Italia, dopo il potenziamento e il miglioramento qualitativo del ruolo e dell’attività dell’Agazia FRONTEX (deliberato dalla UE nel 2011) è stato istituito il «Centro Nazionale per il Coordinamento Operativo per l’Immigrazione Roberto Iavarone», presso la direzione Immigrazione e Polizia delle Frontiere e degli Stranieri, con la finalità di effettuare un coordinamento integrato, tra le forze di polizia e non, impegnate nel contrasto all’immigrazione clandestina, onde ottenere risultati più efficaci, grazie alla possibilità di operare in rete. All’inaugurazione del Centro, avvenuta a Roma il 17 febbraio 2012, il Ministro dell’Interno Annamaria Cancellieri ha sottolineato che il neoistituto «Centro di coordinamento è stato fortemente voluto dall’Unione Europea;... siamo tra i primissimi Paesi ad averlo ed è per noi motivo di orgoglio».

Il suddetto coordinamento nazionale è stato indirizzato anche a fornire alle autorità di frontiera e agli uffici immigrazione delle Questure istruzioni precise in merito a “prassi di arrivo” virtuose e conformi alla CEDU e alla normativa UE.

E anche questo è un passo avanti molto significativo.

Resta il fatto che la politica “comune” in materia di asilo della UE è tuttora “inceppata” sul fronte della solidarietà bidirezionale – cioè tra gli Stati e nei confronti dei migranti – in quanto la maggior parte dei Governi non vuole, in realtà, modificare la situazione attuale e d’altra parte, i Governi dei Paesi di confine – come il nostro – non si battono per convincere gli altri Stati ad approvare un sostanziale cambiamento della normativa nel suddetto senso, a partire da un adeguamento del settore al principio di solidarietà “anche finanziaria”, previsto dall’art. 80 TFUE, osteggiato *in primis* dalla Germania.

Così la gente che ha il coraggio – che viene dalla disperazione delle proprie condizioni di vita – di cominciare i “viaggi della speranza” continua a morire nel mare Mediterraneo e, comunque, anche se sopravvive spesso si trova a vivere “trattenuta” – per un lunghissimo periodo di tempo – nei Centri di permanenza per stranieri, ove le condizioni di vita spesso sono peggiori di quelle delle carceri.

E poi può accadere, come è accaduto in questi giorni alla Procura della Repubblica di Agrigento, che si apra – doverosamente – anche la “deriva penale” a carico dei sopravvissuti.

Tutto questo non può che darci la conferma del fatto che quello delle problematiche connesse alla situazione dei migranti è un tema nel quale si pongono questioni giuridiche molto complesse – processuali e sostanziali – cui non è facile dare soluzione.

Pur nella consapevolezza di tali difficoltà, non si può non convenire – tanto più oggi, dopo la “strage più grande” del mar Mediterraneo – che il suddetto tema – nella parte relativa all’attuazione del principio di solidarietà bidirezionale, di cui si è detto – debba essere considerato centrale sia per tutti i singoli Paesi europei sia per l’Europa nel suo complesso, dal momento che si tratta di un ambito nel quale l’integrazione dei diversi sistemi (nazionali ed comunitari) è inevitabile (per quanto fin qui si è detto) e quindi la ricerca di una soddisfacente soluzione dei problemi che esso pone rappresenta una — o, forse, “la” — sfida che tutti noi — e, per primi, la UE, il Consiglio d’Europa, l’OSCE (Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa) — siamo chiamati a vincere nei prossimi decenni e che mette in gioco lo stesso ruolo del vecchio continente nel mondo e la sua capacità di partecipare da protagonista alla ridefinizione degli equilibri globali, salvaguardando i propri interessi ma anche riscoprendo la “sua anima”, cioè i propri nobili valori fondanti.

E l’insegnamento che ci ha lasciato il maestro dell’ottocento John Ruskin – che ho riportato vicino al titolo di questa relazione – riassume quello che dovrebbe essere il modo migliore per dare soluzione alle molteplici questioni riguardanti la condizione dei migranti in Italia e in Europa: si devono utilizzare insieme, mano, testa e cuore, come si fa per le opere d’arte.

Solo così si può provare a vincere la sfida, nella consapevolezza che non è più il tempo di nascondere la testa sotto la sabbia.

Infatti, se la vittoria è difficile da ottenere, la sconfitta o la mancata considerazione della questione è un sicuro fallimento per ciascuno di noi, per gli Stati cui apparteniamo e per l’Unione europea.

Al riguardo è bene partire dal riconoscere che se molte delle questioni che in questa materia sono tuttora irrisolte – in ambito UE e quindi nei singoli Stati europei – nascono dagli atteggiamenti egoistici dei Governi, tali atteggiamenti a loro volta hanno radice nel populismo, che allontana l’azione politica da quella che era l’idea di Platone secondo la quale il politico sapiente è colui che viene liberamente scelto dai governati per prendersi cura delle loro esigenze con il ruolo di “pilota dei suoi passeggeri”, esperto nello schivare e prevenire i pericoli e non è invece colui che è capo di un gregge di animali, che si limita ad evitare di perdere qualche capo di bestiame e a godere della sua posizione di privilegio.

Questa è la ragione principale per la quale siamo caduti in quella che Papa Francesco ha efficacemente chiamato la “globalizzazione dell’indifferenza”, che frena l’adozione di soluzioni adeguate e che dà luogo al fenomeno del *double standard* dei diritti fondamentali dei migranti.

Com’è noto alla base del processo di instaurazione del nuovo sistema delle relazioni internazionali fra gli Stati, che ha avuto inizio dopo la fine della seconda guerra mondiale – la cui prima tappa è stata l’istituzione dell’ONU, la cui Assemblea generale proclamò (in un momento in cui l’Italia non aveva ancora dato la propria adesione all’ONU, cosa che avverrà il 14 dicembre 1955) la Dichiarazione universale dei diritti umani – vi era la esplicita o implicita proclamazione del principio della pari dignità e dell’uguale valore di tutte le persone umane, senza distinzioni e, quindi, naturalmente anche del principio dell’accoglienza nei confronti dei rifugiati, ovviamente molto numerosi dopo un conflitto così atroce, pur se appartenenti a gruppi etnici, sociali e religiosi diversi da quelli interessati dalle attuali migrazioni.

Tali principi, nel corso degli anni, hanno ricevuto sempre maggiore riconoscimento, con rafforzamento della relativa tutela, in tutte le Carte e le Convenzioni che si sono avute in ambito ONU, nel sistema CEDU e nella Comunità europea (oggi Unione europea)².

Lo stesso è accaduto nelle Costituzioni dei singoli Stati europei e, in particolare, nella nostra Carta che, tra i principi fondamentali, ha quello c.d. internazionalista, principalmente consacrato, secondo l'impostazione originaria, negli articoli 7, 10 e 11, cui si è aggiunto l'art. 117, primo comma, nuovo testo, per effetto della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione).

Nell'ambito del suddetto art. 10 Cost., al terzo comma, si prevede una norma di tutela del diritto di asilo secondo la quale: «lo straniero al quale sia impedito l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge».

Alla medesima logica è stata ispirata l'istituzione del CEAS – Common European Asylum System (Sistema Europeo Comune di Asilo) – avvenuta con la Convenzione di Dublino del 1990 e poi disciplinata dal regolamento Dublino II, da poco sostituito dal regolamento Dublino III, come vedremo.

Peraltro, il suddetto Sistema e la normativa europea che lo disciplina, fin dalle origini, hanno mostrato notevoli difetti, evidenziati debitamente e reiteratamente dalla Commissione europea (con la partecipazione oltre che di tutti gli Stati membri UE, anche i c.d. “Stati associati”: Islanda, Norvegia, Svizzera, Liechtenstein), attraverso numerose proposte di modifica, volte al precipuo scopo di promuovere l'introduzione di norme di protezione più efficaci applicate in modo coerente in tutti gli Stati membri della UE, onde garantire a tutti coloro che richiedono la protezione internazionale gli stessi diritti e le medesime tutele, a prescindere dallo Stato membro che esamina

² Basta pensare a: 1) istituzione, il 14 dicembre 1950, dell'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i rifugiati (d'ora in poi: UNHCR); 2) la firma, il 28 luglio 1951, sempre in ambito ONU, alla Convenzione di Ginevra relativa allo statuto dei rifugiati, con il Protocollo relativo allo statuto dei rifugiati adottato a New York il 31 gennaio 1967 (la cui ratifica è stata autorizzata in Italia con la legge 14 febbraio 1970, n. 95); 3) la firma 28 settembre 1954 anche della Convenzione relativa allo status degli apolidi (ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 1° febbraio 1962, n. 306); 4) istituzione del Consiglio d'Europa (con la conseguente elaborazione della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali-d'ora in poi: CEDU), aperta alla firma a Roma il 4 novembre 1950 (entrata in vigore, in ambito internazionale, nel settembre 1953, ratificata e resa esecutiva in Italia, insieme con il suo I Protocollo addizionale, con legge 4 agosto 1955, n. 848, entrata in vigore il 26 ottobre 1955); 5) adozione del famoso “piano Schuman” pubblicato il 9 maggio 1950, con cui venne dato l'avvio alla realizzazione di quella che oggi chiamiamo Unione europea; 6) la Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, adottata dall'Assemblea delle Nazioni Unite a New York il 10 dicembre 1984, entrata in vigore in Italia l'11 febbraio 1989 — in seguito a ratifica autorizzata con legge 3 novembre 1988, n. 498 — mentre, quasi contemporaneamente, con legge 2 gennaio 1989, n. 7 e poi con legge 15 dicembre 1998, n. 467 sono stati ratificati, rispettivamente, la Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti adottata a Strasburgo (nell'ambito del Consiglio d'Europa) il 4 novembre 1993 e i relativi Protocolli n. 1 e n. 2. Purtroppo, però, come è noto, l'Italia, in più di una occasione, è stata specificamente condannata, nelle competenti sedi internazionali, per violazioni del divieto inderogabile di tortura sancito dalle suddette e da altre Convenzioni e inoltre, non ha ancora configurato il reato di tortura, rimanendo al riguardo isolata in ambito UE; 7) la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (spec. artt. 4 e 18).

la relativa domanda e così limitare i movimenti secondari dei richiedenti asilo all'interno della UE e, al contempo, scoraggiare l'abuso dei sistemi di asilo.

Dopo una lunga e difficile negoziazione, quasi all'improvviso, il 12 giugno 2013, il Parlamento europeo ha finalmente approvato il nuovo CEAS – contenente nuove regole che disciplinano le procedure comuni per la gestione delle domande di asilo e i diritti di base per i richiedenti asilo che arrivano nella UE – attraverso l'emanazione di un cospicuo *corpus* normativo formato da:

- il regolamento (UE) n. 604/2013, del 26 giugno 2013, che già viene chiamato Dublino III, in quanto destinato a sostituire il precedente regolamento n. 343/2003/CE, detto comunemente Dublino II. Peraltro, in base alla relativa disciplina transitoria (artt. 48 e 49) il regolamento Dublino II è abrogato, al pari di alcune disposizioni del suo regolamento attuativo n. 1560/2013, però esso continua ad avere applicazione a tutte le domande presentate prima del 1° gennaio 2014, data a partire dalla quale si applica il regolamento Dublino III;

- il regolamento (UE) n. 603/2013, del 26 giugno 2013, che è il nuovo regolamento EURODAC e sarà applicabile solo quando scadrà il termine di attuazione delle due direttive 2013/32/UE e 2013/33/UE, e dunque il 20 luglio 2015. Tale regolamento è espressamente diretto alla rifusione dei precedenti regolamenti (CE) n. 2725/2000 e (CE) n. 407/2002, cui vengono apportate numerose modifiche, nell'ottica di ridurre il ritardo della trasmissione dei dati da parte degli Stati membri. Inoltre, si stabilisce che le forze di polizia dei Paesi membri ed EUROPOL avranno accesso alle impronte digitali dei richiedenti asilo della banca dati EURODAC, per combattere in modo più efficace il terrorismo e la grande criminalità, pur se con l'applicazione di disposizioni più rigorose di protezione dei dati;

- la direttiva 2013/32/UE adottata sempre il 26 giugno 2013, come “rifusione” (rispetto alla direttiva 2005/85/CE) – da recepire entro il luglio 2015 – che stabilisce procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale;

- la direttiva 2013/33/UE, adottata sempre il 26 giugno 2013 come “rifusione”, (rispetto alla direttiva 2003/9/CE) – da recepire entro il luglio 2015 – che detta nuove norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale ed alla detenzione amministrativa, che viene prevista quando occorra la identificazione, seppure entro termini assai brevi. In base all'art. 3 la nuova direttiva, peraltro, non si applica quando si applicano le disposizioni della direttiva 2001/55/CE, del 20 luglio 2001, sulle norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi. Inoltre, “gli Stati membri possono decidere di applicare la presente direttiva in relazione a procedimenti di esame di domande intese a ottenere forme di protezione diverse da quella conferita dalla direttiva 2011/95/UE” (che è la “nuova” direttiva qualifiche, approvata e pubblicata sulla Gazzetta ufficiale UE a fine 2011 ed è entrata in vigore, in ambito UE, a gennaio 2012³). In base al

³ Il termine di recepimento per tale direttiva è il 21 dicembre 2013. Con l'art. 7 della legge 6 agosto 2013, n. 96 sono stati dettati i principi e criteri direttivi per l'attuazione della suddetta direttiva 2011/95/UE, 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

successivo art. 4 resta la possibilità per gli Stati membri di “stabilire o mantenere in vigore disposizioni più favorevoli sulle condizioni di accoglienza dei richiedenti e di parenti stretti dei richiedenti presenti nello stesso Stato membro quando siano a loro carico, oppure per motivi umanitari, purché tali disposizioni siano compatibili con la presente direttiva”.

Intanto, nel corso dei difficili e annosi negoziati volti alla modifica del CEAS, si è anche registrata una importante innovazione – nella direzione auspicata dalla Commissione UE – con l’approvazione definitiva, il 19 maggio 2010, del Regolamento UE n. 439/2010, con il quale è stato istituito l’Ufficio europeo di sostegno per l’asilo (EASO), con sede alla Valletta (Malta) e con l’obiettivo generale di rafforzare la cooperazione pratica tra gli Stati membri in materia di asilo, sostenere gli Stati membri i cui sistemi di asilo e accoglienza sono sottoposti a più forte pressione e ridurre le differenze esistenti tra i diversi ordinamenti nel trattamento dei richiedenti asilo.

All’Ufficio (divenuto operativo il 19 giugno 2011) è stato anche attribuito il difficile compito di coordinare i sistemi nazionali con l’UNHCR e con le altre organizzazioni internazionali e non governative operanti nel settore, pur senza poter impartire istruzioni agli Stati sulla valutazione delle domande di protezione internazionale.

Tale compito, insieme con gli altri assegnati all’Ufficio, si può rivelare di grande utilità al fine di potenziare le informazioni sul Paese di origine del richiedente asilo (le COI-Country of Origin Information), che rappresentano l’elemento fondamentale e determinante per l’adozione della decisione di attribuzione della protezione internazionale e per la scelta del tipo di protezione da accordare, sulla base di “esami congrui” delle domande degli interessati idonei a valutarne la credibilità, sopperendo alla frequente carenza di prove.

Per comprendere meglio l’importanza del ruolo attribuito all’Ufficio è sufficiente ricordare che, nell’incontro informale del Consiglio dei ministri della giustizia e degli interni della UE (Consiglio GAI) — svoltosi a Nicosia il 23 e il 24 luglio 2012 e avente come ordine del giorno in particolare la politica migratoria e la situazione siriana — in vista di un eventuale ulteriore inasprimento della situazione umanitaria in Siria e nei Paesi limitrofi, si è espressamente ritenuto che l’EASO possa rivestire un ruolo di spicco per l’adozione di adeguate misure, svolgendo un’opera di consolidamento della solidarietà, della comunicazione e del coordinamento in ambito UE.

Come si è detto, all’EASO è stato anche attribuito il compito di realizzare una equa ripartizione dei beneficiari della protezione internazionale tra i vari Stati membri della UE, finalizzata a dare appoggio agli Stati che, per posizione geografica e/o per situazione demografica,

contenuto della protezione riconosciuta. Lo stesso è stato fatto con i precedenti artt. 5 e 6, rispettivamente, a) per l’attuazione della direttiva 2011/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 aprile 2011, concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, e che sostituisce la decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI (termine di recepimento 6 aprile 2013), per il cui mancato recepimento il 30 maggio 2013 la Commissione europea ha aperto una procedura di infrazione (n. 2013/0228) inviando all’Italia una lettera di messa in mora (ex art. 258 TFUE); b) per l’attuazione della direttiva 2011/51/UE che modifica la direttiva 2003/109/CE - relativa allo *status* dei cittadini di Paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo - per estendere l’ambito di applicazione di tale ultima direttiva ai beneficiari di protezione internazionale (termine di recepimento 20 maggio 2013).

sentono maggiormente la pressione della immigrazione. In fase di prima applicazione la suddetta ripartizione può avvenire solo sulla base di accordi tra gli Stati, però l'art. 46 del regolamento istitutivo dell'EASO prevede la possibilità di adottare — nell'ambito di una prima valutazione dei risultati, da effettuare entro il 19 giugno 2014 — misure supplementari per assicurare una effettiva solidarietà e condivisione di responsabilità con gli Stati membri sottoposti a pressioni sproporzionate.

Tali misure, nonostante la recente approvazione della disciplina di modifica del CEAS, appaiono assolutamente urgenti, come dimostrano sia l'attuale "emergenza Siria", sia il terribile naufragio di Lampedusa di cui si è detto.

E per uscire da questa *impasse* ognuno è chiamato a fare la sua parte. Invero, se le sensibili difficoltà che si sono riscontrate — e tuttora si riscontrano nella UE — nell'affrontare, con la dovuta determinazione, il tema particolarmente delicato della tutela dei diritti fondamentali degli stranieri extracomunitari sono molto significative ed hanno la loro radice nelle "incertezze" dei Governi, ciò dipende, direttamente o indirettamente, da tutti noi. Infatti, il suddetto *double standard* dei diritti umani e/o fondamentali — secondo cui tali diritti sono più popolari se si difendono a casa degli altri che a casa propria — non è soltanto un difetto delle diplomazie, ma è profondamente radicato in ciascuno di noi e quindi nei corpi elettorali cui fanno riferimento i Governi europei.

Questa è una delle ragioni per le quali illustri giuristi come Valerio Onida sostengono che "il diritto dei diritti fondamentali" oggigiorno non è tanto di competenza dei legislatori — le cui scelte sono spesso condizionate dal dare risposta ai transeunti problemi che, via via, sono sentiti come urgenti dalla volontà popolare — quanto piuttosto dei giudici, perché involge problemi di equilibrio tra principi fondanti che possono essere assicurati meglio in sede giudiziaria, a condizione che i giudici siano aperti al sopranazionale e all'internazionale e, cioè, ad instaurare un dialogo tra loro, non solo all'interno dei singoli ordinamenti di appartenenza, ma anche con le Corti sopranazionali, come la Corte EDU e la Corte di giustizia UE. In tal modo, sarà più facile creare un nuovo modello di produzione del diritto in senso oggettivo — una sorta di diritto comune dei diritti fondamentali — che avvicina i Paesi di *civil law* a quelli di *common law*.

In effetti, non si può fare a meno di registrare che, specialmente negli ultimi anni, si sono avuti molti progressi nel riconoscimento concreto dei diritti fondamentali dei migranti soprattutto grazie all'opera delle Corti di Strasburgo e Lussemburgo, delle Corti costituzionali e supreme nazionali e dei Giudici europei di ogni ordine e grado.

E di ciò si ha conferma nel fatto che molte delle modifiche introdotte nel giugno 2013 hanno origine nella giurisprudenza della CGUE e della Corte di Strasburgo.

Tuttavia, l'effetto combinato della crisi economico-finanziaria dei Paesi europei e dei problemi politici che hanno colpito il Nord Africa, l'Egitto e da ultimo la Siria ha avuto pesanti ricadute sulla condizione degli stranieri in Europa che hanno reso improcrastinabile per gli Stati UE operare delle scelte politiche e forse questa è la ragione della recente emanazione della normativa suindicata sul nuovo sistema di asilo.

Non va, del resto, dimenticato che anche Dean Spielmann, Presidente della Corte di Strasburgo, nell'inaugurazione del presente anno giudiziario della Corte, aveva espressamente sottolineato la necessità di un intervento degli Stati europei in materia..

In particolare, il Presidente Spielman, dopo aver rilevato che l'attuale momento di crisi economico-finanziaria non può costituire un alibi all'immobilismo dei Governi, aveva specificato che tra le notevoli ripercussioni della crisi economico-finanziaria anche sui diritti umani (aggiuntive rispetto a quelle sui diritti sociali ed economici) vi è l'emersione di atteggiamenti di intolleranza e di rifiuto per gli altri, con manifestazioni di ostilità verso l'accoglienza dei migranti e con la tendenza sia ad applicare la legge del più forte sia, talvolta, a mettere da parte i diritti umani, considerati da alcuni Governi come "un lusso che non ci si può permettere in periodi di crisi".

Se questi sono i risultati che abbiamo ottenuto con politiche migratorie – della UE e dei vari Stati membri – fortemente sbilanciate sul versante dei controlli delle frontiere e della repressione dell'irregolarità, con progressivo incremento della disciplina del trattenimento nei Centri di permanenza per immigrati, allora vuol dire che non si può più procrastinare il cambiamento di rotta, cercando di affrontare le complesse e conflittuali questioni che oggi pone l'immigrazione in modo diverso, a partire da una maggiore solidarietà e condivisione di responsabilità tra gli Stati UE.

Questo significa adottare una politica dell'immigrazione diametralmente opposta rispetto a quella oggi praticata, che – sulla base di dati di sostenibilità per i singoli Paesi – investe nell'integrazione dei nuovi arrivati, anziché creare eserciti di irregolari, la cui gestione è al contempo dolorosa per gli interessati ed estremamente costosa per gli Stati.

Del resto, a questo cambiamento radicale di approccio siamo chiamati con riguardo a tutti i diritti fondamentali, in un momento in cui – come dimostra, *mutatis mutandis*, la crisi del Governo Obama di questi giorni, nata dalla riforma sanitaria, faticosamente ottenuta dal Presidente – la questione dei costi del relativo riconoscimento sta assumendo un ruolo fondamentale, nel mondo globalizzato.

È questa la ragione principale per cui da più parti economisti, sociologi, filosofi illuminati parlano di crisi dello Stato sociale.

Non si può certamente concordare con la – preoccupante – opinione di alcuni Governanti europei secondo cui in tempi di crisi i diritti umani sono "un lusso che non ci si può permettere", però non si deve misconoscere il serrato dibattito attualmente in corso nella UE – e, in particolare, in seno alla Commissione europea – sulla "dimensione sociale" dell'Unione economica e monetaria.

In altre parole, non dobbiamo più consentire che – con riguardo al riconoscimento e alla tutela dei diritti fondamentali degli stranieri, così come dei diritti fondamentali, in genere – vi siano "sprechi" di risorse umane e materiali, cui spesso si accompagna la violazione dei diritti stessi, che a sua volta viene a tradursi in condanne – a volte "umilianti" – del nostro Stato da parte della Corte di Strasburgo.

Sono necessari una migliore conoscenza generalizzata delle questioni ed un maggiore coordinamento tra coloro che se ne occupano.

Non possiamo, ad esempio, ignorare che sia i più attenti studiosi – qualunque sia la loro “visione” della immigrazione – sia gli operatori del settore concordano sulla necessità di dotare il nostro Paese di strumenti legislativi più adeguati di quelli di cui attualmente disponiamo per consentire una vera e propria integrazione di coloro che sono intenzionati a rimanere.

Del resto, l’integrazione degli immigrati, nell’ambito dell’integrazione europea, è la strada tracciata anche dal Presidente Giorgio Napolitano per il futuro dell’Italia e dell’Unione europea, sulla base della necessità di combattere i populismi e i nazionalismi pericolosi, reiteratamente sottolineata.

D’altra parte, non si deve dimenticare che – a parte le “emergenze” degli sbarchi – da qualche tempo gli immigrati che vivono stabilmente nel nostro Paese lo “arricchiscono” in termini non solo culturali, ma anche economici.

Infatti, nell’ultimo quinquennio si è registrato un aumento sia delle imprese gestite dagli stranieri con propensione ad assumere italiani, sia delle rimesse nei Paesi d’origine, con 2 milioni di famiglie in Italia che hanno almeno un componente straniero e un milione di bambini stranieri, di cui il 65 per cento nati nel nostro Paese.

Ma tutto questo è misconosciuto ai più – ed anche i media poco ne parlano – sicché, principalmente a causa della crisi economica, vanno diffondendosi sempre più movimenti oppure partiti nazionalisti e xenofobi, che muovendo dall’odio degli “altri”, rischiano di mettere in pericolo la stessa libertà di circolazione all’interno dell’Europa, qualificata dal Commissaria agli Affari Interni Cecilia Malström, come “uno dei risultati più preziosi dell’integrazione europea”.

Come si è detto, il problema nodale è rappresentato dal fatto che i Governi tendono a “seguire”, anziché “indirizzare” i propri elettorati. E ciò è accaduto anche in occasione della recente riforma del CEAS, preceduta da estenuanti negoziati nei quali la loro maggiore preoccupazione manifestata dai Governi è stata quella di ottenere l’accesso delle forze di polizia alla base dati con le impronte digitali dei richiedenti asilo (EURODAC), tanto che solo quando – dopo tre lunghi anni di negoziati – il Parlamento europeo ha ceduto su questo punto sono state finalmente licenziate le norme in materia di condizioni di accoglienza e di procedure di esame delle richieste di asilo, peraltro piuttosto ridotte e comunque inserite sul medesimo impianto originario, che invece la Commissione chiedeva di modificare.

Ne consegue che la nuova normativa non può considerarsi – complessivamente – il frutto dell’affermazione di una maggiore solidarietà e condivisione di responsabilità tra gli Stati UE, pur dovendo riconoscersi, comunque, che è positivo che il legislatore europeo abbia provveduto ad ordinare le norme in maniera più logica, così facilitando la lettura di strumenti che – a partire dal regolamento Dublino III – restano comunque molto complessi.

Dal punto di vista contenutistico, resta comunque auspicabile che la nuova disciplina venga attuata e interpretata in un’ottica solidaristica, visto che essa – pur contenendo alcune apprezzabili innovazioni, molte delle quali di origine giurisprudenziale – non ha modificato il principio generale posto alla base del CEAS a partire dalla Convenzione di Dublino del 1990 (poi conservato nel regolamento Dublino II) secondo cui, salvo particolari eccezioni, ogni domanda di asilo ogni domanda di asilo deve essere esaminata da un solo Stato membro e la competenza per l’esame di

una domanda di protezione internazionale ricade *in primis* sullo Stato che ha svolto il maggior ruolo in relazione all'ingresso e al soggiorno del richiedente nel territorio degli Stati membri, sicché la competenza è individuata attraverso i criteri "obiettivi" indicati dal regolamento, che lasciano uno spazio ridottissimo alle preferenze dei singoli.

Tuttavia, i primi commentatori⁴ sono piuttosto scettici e rilevano che le pur lodevoli modifiche del Sistema non potranno certo risolvere i problemi di base da più parti reiteratamente evidenziati, che si incentrano sulla contestazione del presupposto secondo cui gli Stati membri costituiscano un'area con un livello di protezione omogeneo, contestazione che fa riferimento alla inequivoca constatazione della drammatica disparità di condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo e di tassi di accoglimento di domande di protezione "simili" da un Paese all'altro.

Inoltre, la nuova normativa comporta che, salvo particolari eccezioni, lo Stato che viene individuato dal sistema Dublino come competente ad esaminare la domanda sarà poi anche lo Stato in cui l'interessato dovrà rimanere una volta ottenuta la protezione, essendogli negata la possibilità di lavorare regolarmente in un altro Stato UE, a prescindere sia dalle proprie aspirazioni (o dai legami familiari o culturali con alcuni Paesi) sia dalle concrete prospettive di trovare un'occupazione nei diversi Paesi europei e ciò sempre sull'erronea premessa secondo cui le condizioni di accoglienza e di vita sia uguali in tutti gli Stati europei, da Malta alla Svezia.

Pertanto, anche dopo le recenti – e marginali – modifiche resta inalterata, o quasi, la necessità di interventi normativi di maggiore respiro.

Va, però, tenuto presente che alcune delle innovazioni appaiono sicuramente positive, come:

a) l'inserimento di elementi di flessibilità – che sostituiranno le rigidità del precedente Regolamento Dublino II – specialmente con riguardo all'effetto sospensivo dei ricorsi;

b) l'adozione di una nozione più ampia della categoria dei familiari, rilevante ai fini della richiesta dello Stato competente per la domanda di protezione internazionale;

c) l'ampliamento, in senso favorevole agli immigrati, di alcune definizioni e l'introduzione per la prima volta di altre definizioni (parenti, rappresentante del minore non accompagnato, rischio di fuga);

d) introduzione dell'obbligo di considerare sempre sia l'interesse superiore del minore sia possibilità di ricongiungimento più ampie (e in generale con maggiori garanzie) per i minori.

Desta invece molta preoccupazione l'estensione generalizzata della detenzione amministrativa a tutti i richiedenti asilo per i quali la Polizia ritenga sussistente un "rischio notevole di fuga", nella fase di esame dell'istanza di protezione, visto che si basa su un apprezzamento meramente discrezionale che rischia di diventare una prassi ordinaria.

⁴ Vedi, per tutti: F. VASSALLO PALEOLOGO, *Grandinata estiva di regolamenti e direttive dell'Unione Europea in materia di protezione internazionale; Avvicinamento della detenzione all'accoglienza e maggiori garanzie contro i refoulement. Le nuove direttive fissano paletti importanti per la tutela dei diritti*; E. FERRI, *Ecco il nuovo Regolamento Dublino III e Commento alle principali novità in merito all'accoglienza* in www.meltingpot.org; ASSOCIAZIONE ASILO IN EUROPA, *Regolamento Dublino III – SCHEDA* in www.asiloineuropa.blogspot.com

Tali preoccupazioni sono avvalorate anche dalla normativa contenuta nella direttiva 2013/32/UE che, nel disciplinare (come rifusione della precedente normativa e delle modifiche apportate) le procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale e nel mostrare una maggiore attenzione per le garanzie procedurali e per l'esercizio effettivo dei diritti di difesa, tuttavia, rispetto alla precedente direttiva 2005/85/CE sulle procedure, amplia i casi di detenzione amministrativa o di limitazione della libertà di circolazione, come il soggiorno obbligato, per i quali la nuova direttiva sulle procedure rinvia alla direttiva 2013/33/UE sull'accoglienza, stabilendo comunque l'esigenza di "un rapido controllo giurisdizionale" (art.26).

Nella stessa ottica la direttiva 2013/33/UE, sempre come "rifusione", stabilisce nuove norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale ed alla detenzione amministrativa, che viene prevista quando occorra la identificazione, seppure entro termini assai brevi.

Va, inoltre, sottolineato che mentre in precedenza il trattenimento era disciplinato nell'ambito della direttiva sulle procedure 2005/85/CE, adesso la sede principale di questa disciplina si trova maggiormente collegata con la normativa in materia di accoglienza. Tale novità corrisponde alla prassi diffusa in molti Paesi europei – compresa l'Italia – nei quali appare sempre più difficile distinguere la detenzione amministrativa dalle misure di prima accoglienza ed identificazione dei richiedenti asilo.

Con specifico riferimento della detenzione amministrativa dei richiedenti asilo, la Corte di giustizia UE con l'importante sentenza del 30 maggio 2013, nella caso Arslan (C-534/11) – nel pronunciarsi sull'applicazione della direttiva sui rimpatri 2008/115/CE dopo una richiesta di protezione internazionale, in uno dei tanti casi nei quali, negli Stati UE, la condizione dei richiedenti asilo sono soggette alle stesse restrizioni della libertà personale, come il trattenimento nei centri di detenzione, previste per gli immigrati irregolari in attesa di espulsione o di respingimento – anticipando le nuove direttive, ha, in particolare, stabilito "che il solo fatto che un richiedente asilo, al momento della proposizione della sua domanda, sia oggetto di un provvedimento di allontanamento e che sia disposto il suo trattenimento in base all'articolo 15 della direttiva 2008/115/CE non permette di presumere, senza una valutazione caso per caso di tutte le circostanze pertinenti, che egli abbia presentato tale domanda al solo scopo di ritardare o compromettere l'esecuzione della decisione di allontanamento e che sia oggettivamente necessario e proporzionato mantenere il provvedimento di trattenimento".

La CGUE ha precisato che non è astrattamente da escludere la possibilità di applicare la detenzione amministrativa nei confronti dei richiedenti asilo o altra forma di protezione, come previsto dalle suddette direttive prevedono, però:

1) il combinato disposto degli artt. 2, paragrafo 1, e 9 della direttiva rimpatri 2008/115/CE deve essere interpretato nel senso che tale direttiva non è applicabile al cittadino di un Paese terzo che ha presentato una domanda di protezione internazionale ai sensi della direttiva procedure 2005/85/CE, "e ciò durante il periodo che intercorre tra la presentazione di tale domanda e l'adozione della decisione dell'autorità di primo grado che si pronuncia su tale domanda o, eventualmente, fino all'esito del ricorso che sia stato proposto avverso tale decisione";

2) la direttiva accoglienza 2003/9/CE del 27 gennaio 2003 e la direttiva procedure 2005/85/CE non ostano a che il cittadino di un Paese terzo, che abbia presentato una domanda di

protezione internazionale ai sensi della direttiva 2005/85/CE dopo che sia stato disposto il suo trattenimento ai sensi dell'articolo 15 della direttiva rimpatri 2008/115/CE, continui ad essere trattenuto in base ad una norma del diritto nazionale qualora appaia, ma ciò può avvenire solo "in esito ad una valutazione individuale di tutte le circostanze pertinenti, che tale domanda è stata presentata al solo scopo di ritardare o compromettere l'esecuzione della decisione di rimpatrio e che è oggettivamente necessario che il provvedimento di trattenimento sia mantenuto al fine di evitare che l'interessato si sottragga definitivamente al proprio rimpatrio".

Peraltro, la situazione dei richiedenti la protezione internazionale, nel frattempo, è divenuta sempre più critica specialmente nei Paesi di approdo dalle coste africane.

Né va dimenticato – per quanto riguarda l'Italia – che resta inalterata la questione relativa alla definizione nell'ambito del diritto interno l'istituto della "protezione umanitaria", che costituisce ancora una delle soluzioni più frequenti adottate dalle Commissioni territoriali competenti a decidere sulle istanze di protezione internazionale. Infatti, appare indubitabile che la nuova normativa UE – al pari della precedente – si rivolge solo ai richiedenti protezione internazionale (asilo, rifugio o protezione sussidiaria) e che, pertanto, essa non contempla tra i destinatari coloro che in Italia chiedono od ottengono il riconoscimento dello status di protezione umanitaria ai sensi dell'art. 5, comma 6, del t.u. n. 286 del 1998 in materia di immigrazione.

Ora la chiara scelta della UE nel senso suindicato rappresenta un ulteriore ostacolo, probabilmente insormontabile, per un successivo reinsediamento legale in un altro Paese e ciò potrebbe determinare un aumento del numero degli stranieri che, pur avendo titolo per chiedere ed ottenere uno status di protezione internazionale o umanitaria, potranno trovarsi in una condizione di soggiorno irregolare⁵.

Da queste notazioni di carattere generale si desume che pur non esistendo soluzioni univoche in materia, tuttavia sarebbe necessario affrontare – in modo più chiaro e coraggioso – i problemi di fondo della questione immigrazione, a partire da quelli – cioè di capienza – che investono le effettive capacità di accoglienza e di integrazione di un Paese, e che dunque legittimano limiti e selezioni degli ingressi, anche al fine di tutelare realmente la dignità di ciascuno.

2.- Il vaglio di effettività dei diritti fondamentali dei migranti.

Nella valutazione delle modalità attraverso le quali, in Europa e in Italia, si attribuisce un contenuto concreto ai diritti fondamentali dei migranti – che trovano il loro fulcro nel principio di uguaglianza – si deve partire dalla premessa che il termine generico di "straniero extracomunitario migrante" accumuna realtà molto diverse (per Paesi di provenienza e situazioni soggettive), le quali ovviamente richiedono differenti discipline, pur dovendo tutte rispondere al canone fondamentale del rispetto della dignità umana.

La prima – generale – partizione tra le suddette diverse situazioni soggettive è quella tra soggetti che possono richiedere una delle diverse forme di protezione internazionale o umanitaria e soggetti che non possono richiederla.

⁵ Vedi, in tal senso: F. VASSALLO PALEOLOGO, *Grandinata estiva di regolamenti e direttive dell'Unione Europea cit.*

Si parla al riguardo di “migranti forzati” – così chiamati perché sono “costretti” a lasciare il proprio Paese – e di “migranti non forzati” detti anche “migranti economici”, i quali scelgono di allontanarsi dal proprio Paese per migliorare le proprie condizioni di vita, senza una costrizione.

Va anche tenuto presente che quello dei soggetti che non possono chiedere la protezione internazionale è il settore nel quale entra maggiormente in crisi la distinzione tra stranieri regolari, irregolari (stranieri che hanno perduto i requisiti necessari per la permanenza sul territorio nazionale, per esempio perché è scaduto e non è stato rinnovato il permesso di soggiorno di cui erano però in possesso all’ingresso in Italia) e clandestini (entrati in Italia senza regolare visto di ingresso).

Inoltre, si deve evitare lo stesso uso indiscriminato del termine “clandestino” – normalmente adoperato per indicare qualcosa che “ha carattere di segretezza in quanto difforme dalla legge o dalle norme sociali e quindi perseguibile giudizialmente o condannabile moralmente” – che porta a fare ricorso a tale termine, che ha una valenza di per sé negativa (anche simbolicamente), per indicare situazioni molto diverse tra loro e soprattutto anche nei confronti dei soggetti che si limitano a fuggire da realtà nazionali molto critiche per cercare semplicemente di sopravvivere.

Va tenuto presente che, anche dal punto di vista terminologico, si deve cambiare prospettiva e puntare a dotarci di strumenti e ad adottare comportamenti più adeguati di quelli di cui attualmente disponiamo, al fine di consentire una vera e propria integrazione di coloro che sono intenzionati a rimanere.

In altri termini, come ben si può capire, tutti i migranti – forzati o non forzati – vanno alla ricerca non solo di una sistemazione qualsiasi ma anche di un più elevato “Indice di sviluppo umano” (HDI-Human Development Index), che, come è noto, nel 1990 è stato ideato dall’economista pakistano Mahbub ul Haq seguito dall’economista indiano Amartya Sen, come indicatore di sviluppo macroeconomico da utilizzare accanto al PIL (Prodotto Interno Lordo), sicché dal 1993 l’ONU fa riferimento anche a tale indice per valutare la qualità della vita nei Paesi membri.

Essi, lontani dal loro Paese, cercano di radicarsi nel Paese di arrivo, sempre che vi siano le condizioni per vivere bene.

Secondo i dati EUROSTAT e dell’UNSD (United Nations Statistics Division (Divisione delle Statistiche) dell’ONU) le più forti motivazioni di radicamento dei migranti sono rappresentate dal desiderio di unirsi con i propri congiunti e dalla ricerca di un lavoro.

Inoltre il fattore-principe di integrazione sociale è l’acquisto della cittadinanza del Paese in cui si vive.

Per quel che riguarda il ricongiungimento familiare, la Commissione UE il 15 novembre 2011 ha presentato il “Libro verde sul diritto al ricongiungimento familiare per i cittadini dei Paesi terzi che vivono nell’Unione europea”, muovendo dall’assunto secondo cui, negli Stati membri UE che dispongono di dati affidabili, risulta che nei primi anni 2000 la migrazione familiare corrisponde a oltre il 50% dell’immigrazione regolare totale.

Per tale ragione, la Commissione ha auspicato il potenziamento delle attuali misure di integrazione e una riduzione del margine di discrezionalità attualmente riconosciuto ai singoli Stati membri.

La finalità del suddetto Libro verde è stata quella di aprire un dibattito pubblico al fine di individuare le soluzioni migliori per modificare la direttiva 2003/86/CE (relativa al ricongiungimento familiare) in parti fondamentali, come: i requisiti soggettivi del richiedente, la qualifica di familiare le misure di integrazione stabilite dalle discipline nazionali (periodo di attesa autorizzato, livello di reddito richiesto, eventuali altre condizioni), l'estensione dell'applicazione del ricongiungimento familiare anche ai beneficiari di protezione sussidiaria e l'alleggerimento delle condizioni stabilite per i rifugiati, ulteriori modifiche per uniformare la normativa contro gli abusi e le frodi, nonché alcuni adempimenti procedurali.

I risultati di questa consultazione sono stati pubblicati l'11 maggio 2012 dalla Commissione e, si può dire, che siano significativi soprattutto per quel che riguarda il consenso sulla necessità di ampliare la tutela in favore dei beneficiari di protezione internazionale.

Peraltro, questa iniziativa si è dimostrata utile anche per consentire – nell'ambito della normativa di giugno 2013 – di adottare definizioni più ampie della categoria dei “familiari” e normative più favorevoli all'effettuazione del ricongiungimento familiare, come si è detto.

3.- La normativa italiana “sotto i riflettori” dell'Europa: procedure di infrazione, provvedimenti EU-Pilot, controlli del Consiglio d'Europa.

La fase iniziale dell'arrivo degli stranieri nel nostro Paese, rappresenta un punto particolarmente “dolente” della disciplina nazionale, spesso caratterizzato dal fatto che gli stranieri si trovano a vivere in una condizione non molto dissimile da quella carceraria, a prescindere dalla commissione di illeciti penali, oltre ad essere particolarmente esposti al rischio di porre effettivamente in essere comportamenti penalmente rilevanti.

È, quindi, comprensibile che la nostra giurisprudenza (in particolare, per quel che riguarda il nostro studio: della Corte costituzionale e della Corte di cassazione) in molteplici circostanze sia stata chiamata ad esaminare la normativa stessa, nelle diverse versioni succedutesi nel tempo, che anche dopo l'emanazione della direttiva 2008/115/CE (c.d. direttiva rimpatri), della sentenza della Corte di giustizia UE del 28 aprile 2011, El Dridi Hassen (seguita da altre sentenze conformi) e del (sia pure tardivo) recepimento della direttiva in Italia, continua a destare forti perplessità in tema di riconoscimento dei diritti umani fondamentali degli stranieri, perplessità che, peraltro, in parte discendono dallo stesso impianto della direttiva rimpatri, che presenta diverse criticità.

Peraltro, la disciplina nazionale in materia di immigrazione è, anche sotto altri aspetti, all'attenzione degli organi UE e del Consiglio d'Europa.

5.1.- Limitata capienza dei Centri per richiedenti asilo e procedura poco garantista per la domanda di asilo

Con lettera di costituzione in mora *ex* articolo 258 del TFUE, in data 24 ottobre 2012, la Commissione europea ha aperto la procedura di infrazione n. 2012/2189, contestando all'Italia di non adempiere agli obblighi imposti dal diritto dell'Unione in riferimento a:

- la limitata capienza dei Centri di accoglienza dei richiedenti asilo, e l'inconsistenza di fatto dell'accesso alle condizioni di accoglienza;

- le procedure di domanda di asilo, in particolare la mancanza, nella pratica, di un accesso effettivo alla procedura pertinente, sia in generale, sia con particolare riferimento ai richiedenti asilo per i quali è prevista la procedura Dublino.

Sulle suddette questioni la Commissione aveva già chiesto chiarimenti il 15 febbraio 2012 attraverso il sistema EU-Pilot e in data 21 dicembre 2012 la Presidenza del Consiglio dei Ministri aveva trasmesso alla Commissione un rapporto del Ministero dell'interno, in risposta ai rilievi contenuti nella lettera di costituzione in mora citata, poi integrato con una nota successiva redatta dal Ministero medesimo il 25 marzo, ed inviata alla Commissione il 27 marzo 2012. Le due comunicazioni contengono alcune risposte sotto vari profili rispetto alla fondatezza dei rilievi mossi dalla Commissione.

Comunque, ai fini del superamento della procedura di infrazione, il Governo è intervenuto normativamente con l'art. 30 della legge 6 agosto 2013 n. 97 (in vigore dal 4 settembre 2013), che ha modificato l'art. 4 del d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25, introducendo dopo il comma 2 del suddetto art. 4 il comma 2-bis dal seguente tenore:

«Con decreto del Ministro dell'interno, presso ciascuna Commissione territoriale possono essere istituite, al verificarsi di un eccezionale incremento delle domande di asilo connesso all'andamento dei flussi migratori e per il tempo strettamente necessario da determinare nello stesso decreto, una o più sezioni composte dai membri supplenti delle Commissioni medesime. Le sezioni possono essere istituite fino a un numero massimo complessivo di dieci per l'intero territorio nazionale e operano in base alle disposizioni che regolano l'attività delle Commissioni territoriali. All'attuazione di quanto previsto dal presente comma si provvede con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica».

5.2.- Ampliamento delle categorie di beneficiari dell'assegno ai nuclei familiari con almeno tre figli minori

La suddetta provvidenza è stata istituita dall'art. 65 della legge 23 dicembre 1998, n. 448, specificamente in favore dei soli cittadini italiani o comunitari residenti.

Il problema della attribuibilità dell'assegno agli stranieri extracomunitari è stato un argomento molto dibattuto in giurisprudenza e in dottrina.

Da ultimo, il Tribunale di Monza – muovendo essenzialmente dal carattere discriminatorio della normativa – ha sollevato, in riferimento all'art. 3 Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 65 della legge n. 448 del 1998 cit., nelle parti in cui: *a)* condiziona la concessione della provvidenza al requisito della cittadinanza italiana o comunitaria; *b)* (in subordine) esclude dalla concessione del beneficio gli stranieri titolari di permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo.

Con ordinanza n. 196 del 2013 la Corte costituzionale ha dichiarato la manifesta inammissibilità della suddetta questione, a causa delle lacune motivazionali rinvenute nell'atto di rimessione e dei termini nei quali la questione è stata proposta.

Peraltro, poco dopo, il problema è stato risolto con l'art. 13 della legge 6 agosto 2013, n. 97, emanato ai fini del superamento della procedura di infrazione 2013/4009 relativa al non corretto recepimento della direttiva 2003/109/CE riguardante lo status dei cittadini di Paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo.

Con tale disposizione è stato modificato il comma 1 dell'art. 65 della legge n. 448 del 1998, stabilendosi che i beneficiari dell'assegno ai nuclei familiari con almeno tre figli minori non siano più soltanto i «cittadini italiani residenti» ma i cittadini italiani e dell'Unione europea residenti, i cittadini di Paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, nonché i familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro che siano titolari del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente.

5.3.- Accesso degli stranieri al lavoro alle dipendenze delle Pubbliche amministrazioni.

Nell'ambito della procedura di pre-contenzioso EU-Pilot 2368/11 i servizi della Commissione europea hanno chiesto chiarimenti alle autorità italiane circa la conformità della normativa italiana in materia di accesso ai posti di lavoro presso le amministrazioni pubbliche rispetto alla direttiva 2003/109/CE relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, e alla direttiva 2004/83/CE 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.

In particolare gli addebiti riguardavano il d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche) in quanto vieterebbe ai cittadini stranieri l'accesso ai posti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche (eccezion fatta per i cittadini dell'Unione europea). Inoltre la Commissione ha rilevato che, pur consentendo, l'articolo 25, comma 2, del d.lgs. 19 novembre 2007, n. 251, al titolare dello status di rifugiato l'accesso al pubblico impiego, con le modalità e le limitazioni previste per i cittadini dell'Unione europea, le necessarie disposizioni di attuazione non sono state adottate dalle competenti autorità amministrative.

La Commissione, in sintesi, ha sottolineato che la suddetta normativa UE – per la parte che riguarda la disciplina italiana contestata – obbliga gli Stati membri ad autorizzare i beneficiari dello status di rifugiato e i beneficiari dello status di protezione sussidiaria ad esercitare un'attività dipendente o autonoma nel rispetto della normativa generalmente applicabile agli impieghi nella pubblica amministrazione.

Analoghi addebiti alla normativa italiana, in materia di accesso al lavoro presso le amministrazioni pubbliche, erano stati mossi dalla Commissione in riferimento alla condizione di cittadini di Stati terzi familiari di cittadini dell'Unione risiedenti in altro Stato membro nella procedura EU Pilot n. 1769/11.

Il Governo – pur contestando la presunta incompatibilità delle disposizioni nazionali richiamate con la normativa europea citata – onde evitare l’apertura di una procedura di infrazione ha deciso di intervenire con l’art. 7 della citata legge n. 97 del 2013, provvedendo al richiesto adeguamento, attraverso le conseguenti modifiche dell’art. 38, comma 1, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

5.4.- Condizioni di vita nei Centri di accoglienza o trattenimento per stranieri.

Va però osservato che non risulta che il Governo italiano abbia ancora fornito risposte adeguate al rilievo della Commissione europea – sul quale era stata aperta la procedura di infrazione n. 2012/2189 – riguardante il mancato adempimento degli obblighi imposti dal diritto dell’Unione in riferimento alla limitata capienza dei centri di accoglienza dei richiedenti asilo e all’inconsistenza di fatto dell’accesso alle condizioni di accoglienza.

Né va ommesso di ricordare che il nostro sistema, anche dopo la formale abolizione della politica dei respingimenti in mare — avvenuta, peraltro, solo con la nota ufficiale in data 6 luglio 2012 (di cui è stata data notizia il 28 luglio successivo) del nostro Governo al Comitato dei Ministri del Consiglio di Europa, avente ad oggetto il piano di azione relativo all’esecuzione della sentenza della Corte di Strasburgo Hirsi e altri c/ Italia (di cui si dirà più avanti) — è comunque monitorato con attenzione in sede europea e internazionale, specialmente dopo le numerose sentenze di segno negativo subite, negli ultimi anni, presso le Corti UE e CEDU.

Le maggiori criticità rilevate in sede europea riguardano proprio le condizioni di vita nei vari Centri destinati agli immigrati richiedenti l’asilo o la protezione internazionale, oltre ai tempi eccessivamente lunghi per il disbrigo delle procedure.

Nei primi giorni di luglio 2012 (tra il 3 e il 6 luglio) il lettone Nils Muižnieks, Commissario per i diritti umani del Consiglio d’Europa, ha visitato il nostro Paese al fine specifico di controllare le situazioni di Rom, Sinti, immigrati e richiedenti asilo in Italia, concludendo con l’invito a formalizzare l’abbandono della politica dei respingimenti in mare e ad eliminare eccessiva precarietà delle condizioni di permanenza degli stranieri nei Centri, anche attraverso l’accelerazione delle pratiche di identificazione.

Qualche giorno dopo l’UNHCR ha presentato al Governo un ampio documento contenente una serie di “Raccomandazioni sugli aspetti rilevanti della protezione dei rifugiati in Italia”. Si tratta di un contributo di grande rilievo ove sono esaminate tutte le questioni in materia di protezione internazionale, dall’accesso al territorio, alla presentazione delle domande, dall’accoglienza alle procedure di riconoscimento, fino agli interventi per migliorare l’integrazione di chi è arrivato in Italia per sfuggire a guerre, violenze e persecuzioni. Nel documento si auspicava «un’organica revisione del quadro normativo e delle prassi amministrative, anche al fine di rimuovere gli ostacoli burocratici che hanno un impatto negativo sul processo di integrazione» e viene “raccomandata” l’adozione di specifici strumenti onde rendere più efficace la riforma.

Inoltre, quasi contemporaneamente (il 6 marzo 2012) la Commissione Diritti umani del Senato ha approvato all’unanimità il “Rapporto sullo stato dei diritti umani negli istituti penitenziari e nei Centri di accoglienza e trattenimento per migranti in Italia” nel quale ha posto l’accento sulle critiche condizioni di vita nelle carceri ma anche nei Centri per i migranti.

A tutte queste denunce il nostro Governo ha risposto con il decreto-legge 1° luglio 2013, n. 78, recante disposizioni urgenti in materia di esecuzione della pena, convertito dalla legge 9 agosto 2013, n. 94. Il provvedimento – che è stato molto contestato sia in sede parlamentare sia dalle associazioni che si occupano delle condizioni carcerarie – non contiene alcuna disposizione sui Centri per gli immigrati.

Indubbiamente ciò che ha indotto il Governo ad intervenire è stata la necessità di dare esecuzione alla sentenza-pilota della Corte europea dei diritti dell'uomo, 8 gennaio 2013, Torreggiani e altri c/ Italia, emanata in un giudizio nel quale la Corte di Strasburgo era stata chiamata ad esaminare un ulteriore ricorso in materia di sovraffollamento carcerario in Italia, cioè una questione che riguarda molto da vicino gli immigrati, visto che essi rappresentano la maggior parte della attuale popolazione carceraria del nostro Paese (tanto che due tra i ricorrenti alla Corte di Strasburgo erano cittadini extracomunitari) È noto che le sentenze-pilota sono emesse, ai sensi dell'articolo 46 della CEDU, quando la Corte ritiene che il problema evidenziato sia un problema di sistema. Ciò è accaduto anche nella specie visto che i numerosi ricorsi di persone detenute in Italia dimostrano che l'eccessivo affollamento degli istituti di pena italiani rappresenta un problema strutturale del nostro Paese, per questo è stata affermata la violazione dell'articolo 3 della Convenzione ed è stato stabilito che occorrono interventi radicali e tempestivi, dandosi allo Stato italiano un anno di tempo dalla pubblicazione della sentenza per provvedere.

La Corte ha, in altre parole, ritenuto che le condizioni di detenzione nelle carceri italiane integrano di per sé un “trattamento inumano e degradante” previsto all'art. 3 della Convenzione, richiamando la propria sentenza 16 luglio 2009, Sulejmanovic c/ Italia, nel quale è stato riconosciuto che i ricorrenti avevano subito trattamenti inumani per il fatto di aver dovuto condividere con altri due detenuti, per lunghi periodi di tempo, celle predisposte per una sola persona.

Facendo le debite differenze, è noto che anche nei Centri per stranieri le condizioni di vita non sono buone, tanto da dare luogo a volte a violente ribellioni. È quindi evidente che la suddetta condanna del nostro Paese, anche alla luce di quanto detto prima, sarebbe auspicabile che servisse da stimolo per rivedere tutta la situazione complessiva, ormai sempre più all'attenzione dei nostri partner europei.

Aspettiamo fiduciosi che ciò avvenga prima che entri in vigore il Sistema Dublino III che, come si è detto, ha ampliato l'ambito di applicazione della c.d. detenzione amministrativa nei confronti dei richiedenti la protezione internazionale.

Non va dimenticato, del resto, che il Governo, già nel corso del biennio 2011-2012, ha assunto — o programmato — una serie di importanti iniziative per sostenere “una politica dell'immigrazione sempre più mirata all'integrazione dello straniero”, comprendente anche il potenziamento e l'ammodernamento dei CIE, dei CARA e della rete SPRAR nonché l'informatizzazione dei procedimenti per il riconoscimento della protezione internazionale (onde ridurre la durata).

E neppure va sottovalutato che da tempo gli interessati e le associazioni del settore chiedono un tale intervento del legislatore.

E su iniziativa di alcune di tali associazioni con una petizione on-line e un sit-in il 31 maggio 2013 a Roma sotto il Parlamento (in contemporanea con la mobilitazione europea di Francoforte) è stata chiesta ancora una volta la riforma della legge sulla cittadinanza, la chiusura dei CIE, l'abolizione del reato di clandestinità e un nuovo piano di accoglienza per i rifugiati.

A queste iniziative l'attuale Governo, per ora, ha dato risposta attraverso le plurime e reiterate dichiarazioni del Ministro dell'integrazione Cecilia Kyenge, a favore della revisione delle strutture di accoglienza per gli immigrati, come di tutto il t.u. n. 286 del 1998.

È evidente che si tratta di una questione molto delicata, nella quale sarebbe auspicabile una maggiore partecipazione della UE.

Del resto, si deve tenere presente che la questione relativa alle condizioni di vita degli stranieri nelle diverse strutture loro dedicate è problematica non solo in Italia, ma anche in altri Stati UE.

A fine febbraio 2013, la Commissaria europea Cecilia Malmström, nel corso di un incontro sul tema della protezione dei valori del modello sociale europeo e della sicurezza dei cittadini svoltosi a Torino, ha auspicato che, entro la primavera 2013, possa essere trovato un accordo per garantire regole uguali nei diversi Paesi dell'Unione per il trattamento degli stranieri nei Centri. E ha aggiunto di essere "molto preoccupata di come vengono trattate queste persone" e di stare lavorando, anche a livello di stanziamento di fondi, per migliorare le condizioni in cui si trovano a vivere gli stranieri in alcune Regioni di Italia. La Malmström ha aggiunto che: "questa è una delle più grandi sfide per tutta l'Europa" ed ha anche precisato che, comunque, per il momento non è previsto "lo sviluppo di una legislazione comune in materia di espulsioni".

In attesa di tali interventi legislativi si deve sottolineare che la giurisprudenza nazionale ha cercato in vario modo di rendere, in via interpretativa, la disciplina nazionale del trattenimento presso i Centri per stranieri compatibile con le decisioni della Corte di Strasburgo e, in genere, con il sistema dei diritti garantiti in Europa agli stranieri meritevoli di protezione internazionale.

Ciò, per esempio, si è verificato, di recente, con:

1) la importante Cass., SU 13 giugno 2012, n. 9596, che ha, in un certo senso, "chiuso il cerchio" almeno per quel che riguarda i trattenimenti forzati degli stranieri. Infatti, nella sentenza è stata effettuata un'ampia ricostruzione del quadro normativo di riferimento comprensivo sia del trattenimento pre-espulsivo sia di quello a scopo di asilo e, attraverso il richiamo alle pronunce (Cass., n. 4544 e n. 10290 del 2010, n. 13117 del 2011, tutte già menzionate) che hanno esteso — con una interpretazione costituzionalmente orientata della disciplina — alla proroga del trattenimento le garanzie previste per la convalida della prima frazione di trattenimento, è stata affermata l'appartenenza alla giurisdizione del giudice ordinario (Giudice di Pace o Tribunale, *ratione materiae*) del potere di sindacare la legittimità procedurale e sostanziale del provvedimento del Questore che dispone il restringimento temporaneo, nelle sue varie forme e vicende. E, quel che più rileva, è stato anche precisato che al giudice ordinario spetta il sindacato sul potere di applicare il suggello di validità — conclusiva od anticipata — all'atto dell'Amministrazione che dispone o richiede detto restringimento». Si altresì aggiunto che dalla effettuata ricostruzione emerge «con estrema chiarezza che gli atti dell'Amministrazione che dispongono o richiedono una misura

incidente sulla libertà della persona da un canto sono correlati a previsioni autorizzatorie a carattere tassativo e, dall'altro canto, hanno efficacia temporanea (il primo restringimento) o nessuna efficacia (la proroga) senza la valutazione e la decisione autorizzatoria del giudice ordinario »;

2) Corte cost., sent. n. 359 del 2010, dichiarativa dell'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*quater*, del d.lgs. n. 286 del 1998, come modificato dall'art. 1, comma 22, lettera *m*), della legge 15 luglio 2009, n. 94, « nella parte in cui non dispone che l'inottemperanza all'ordine di allontanamento, secondo quanto già previsto per la condotta di cui al precedente comma 5-*ter*, sia punita nel solo caso che abbia luogo “senza giustificato motivo” ».

Né va omissis di considerare che nella medesima direzione si pongono anche le modifiche introdotte sul punto dal d.l. 23 giugno 2011 n. 89 (Disposizioni urgenti per il completamento dell'attuazione della direttiva 2004/38/CE sulla libera circolazione dei cittadini comunitari e per il recepimento della direttiva 2008/115/CE sul rimpatrio dei cittadini di Paesi terzi irregolari) entrato in vigore il 24 giugno 2011 e convertito, con modificazioni, dalla legge 2 agosto 2011, n. 129, entrata in vigore il 6 agosto 2011.

Ma tutto questo non è sufficiente e anche dopo tali ultime modifiche si auspicano⁶ ulteriori interventi legislativi volti a riformulare l'art. 14 del t.u. in materia di immigrazione onde ridurre le ipotesi di trattenimento amministrativo, ribadire il divieto di violenze fisiche e psichiche ai danni dei trattenuti – anche in parallelo con la introduzione nel nostro ordinamento del reato di tortura, come richiesto dalla UE da molto tempo – e garantire effettiva attuazione ai principi costituzionali della riserva di legge e della riserva di giurisdizione.

Comunque, la stessa dottrina ritiene che la riforma del sistema di trattenimento amministrativo potrebbe anche essere varata in tempi brevi con misure di tipo regolamentare, visto che nell'attuale sistema il suddetto trattenimento comporta la limitazione totale della libertà personale, sulla base norme di legge assolutamente generiche, che rinviano al regolamento di attuazione, n. 394 del 1999, che sui CIE, agli artt. 20-23, non contiene una disciplina precisa, tanto che, di fatto, la situazione dei trattenuti finisce con l'essere peggiore rispetto a quella dei detenuti. Si rileva, infatti, che nei Centri per stranieri l'attività delle autorità di polizia non è assoggettata ad alcun controllo effettivo da parte di un giudice o di un'autorità esterna, a differenza di quel che accade negli istituti carcerari ove operano il magistrato di sorveglianza e il garante dei detenuti.

4.- Il diritto di difesa: “stella polare” della normativa e della giurisprudenza riguardanti la condizione giuridica degli stranieri.

Da quel che si è detto emerge, con chiarezza, la complessità – e anche l'importanza – di quello che sinteticamente possiamo chiamare il “diritto degli stranieri”.

Ne consegue che è impresa ardua quella di cercare di condurlo a sistema.

⁶ F. VASSALLO PALEOLOGO e A. BALLERINI, *Alcune proposte per chiudere i centri di detenzione per stranieri, per una nuova politica dell'immigrazione*, in www.meltingpot.org

Per provare ad avere una visione unitaria delle molteplici questioni da esaminare, nel presente ambito materiale – diversamente da ciò che normalmente accade – anziché muovere dalla disciplina sostanziale si deve attribuire un ruolo prioritario — e anche “condizionante” (in termini definitivi della situazione giuridica protetta) — alla normativa riguardante le garanzie procedurali a disposizione dei migranti, con le relative pronunce interpretative.

Del resto, è del tutto comprensibile che nei confronti degli stranieri migranti — che sono per definizione soggetti deboli, anche quando non appartengono a specifiche categorie protette (es. minori, invalidi etc.) — il diritto di difesa abbia un ruolo prioritario, ruolo che sembra attribuirgli anche la recente normativa UE, nella quale, come si è detto, ci si è preoccupati di dare molto rilievo alla tutela di questo diritto.

Inoltre, per quel che riguarda il nostro Paese, tale prospettazione trova conferma nel fatto che sono state proprio le questioni di riparto di giurisdizione e le relative pronunce⁷ a funzionare come “volano”, almeno nell’ambito dell’ordinamento interno, per tutto il percorso verso una migliore tutela dei diritti degli stranieri.

È, infatti, proprio il diritto di difesa che rischia di essere violato fin dalla fase di arrivo nel nostro territorio nella quale il migrante si trova ad essere destinatario di una serie di norme di segno diverso dettate, rispettivamente, a tutela dell’ordine e della sicurezza pubblica (e contenute principalmente nel t.u. sull’immigrazione) e dei diritti fondamentali dell’immigrato (contenute principalmente nel d.lgs. n. 25 del 2008), il cui coordinamento — che è tutt’altro che agevole anche per gli “addetti ai lavori” — risulta spesso incomprensibile (anche per ragioni linguistiche) agli interessati e contribuisce ad indebolirne la già precaria condizione.

Di qui la necessità, avvertita da più parti, di riconoscere al migrante un livello di tutela adeguato fin dal primo momento in cui accede o tenta di accedere al territorio nazionale e si trova a contatto con la Polizia di frontiera, non essendovi ancora uniformità di soluzioni sulla giustiziabilità o meno di alcuni dei provvedimenti ivi adottati e sul giudice che, in ipotesi, vi esercita la giurisdizione.

Con l’attribuzione al diritto di difesa – inteso in una accezione ampia – del ruolo di “cardine” della disciplina sulla condizione degli stranieri risulta più agevole anche apprezzare la “unicità” della disciplina – pur nei suoi molteplici ambiti – e, quindi, rendersi conto di quanto sia fuorviante e foriero, ad un tempo, di violazioni in danno degli interessati e di costi inutili per lo Stato e la UE, continuare a distinguere, in modo netto, ad esempio, le politiche di controllo delle frontiere e dell’ordine pubblico, da quelle dell’integrazione (e, quindi, le attività delle Amministrazioni che, rispettivamente, se ne occupano) ovvero le controversie e le questioni devolute alla giurisdizione del giudice ordinario civile (e al giudice ordinario penale) da quelle devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo.

⁷ A partire dalla “storica” sentenza n. 11 del 1968 della Corte costituzionale – nella quale è stato precisato che i soggetti ai quali la nostra Costituzione (art. 10, terzo comma) ha voluto offrire asilo politico « devono poter godere almeno in Italia di tutti quei fondamentali diritti democratici che non siano strettamente inerenti allo status civitatis» – e dalle sentenze delle Sezioni unite civili della Corte di cassazione 26 maggio 1997, n. 4674 e 17 dicembre 1999, n. 907 che hanno affermato che le controversie in oggetto rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario, afferendo a posizioni di diritto soggettivo.

Ed è proprio l'adozione della suddetta visione unitaria delle questioni che può portarci, come sistema-Paese, ad ottenere migliori risultati, valorizzando le risorse umane – spesso eccellenti – e materiali – spesso male gestite – a disposizione, con maggiore soddisfazione per tutti noi, cittadini e stranieri, con pari dignità.

5.- Conclusioni

In conclusione, per sperare di affrontare in modo diverso le complesse questioni che si collegano al fenomeno delle migrazioni umane – da sempre esistente nella storia dell'umanità e destinato ad incrementarsi nel futuro, anche se non necessariamente verso l'Europa – appare necessario da un lato superare l'ottica individualista che contraddistingue la *gens italica* e anche i rapporti tra le istituzioni nazionali (comunque formate da uomini e donne) e, d'altra parte, superare gli steccati della prevenzione, attraverso la diffusione di una maggiore conoscenza dei molteplici problemi da risolvere che non sono solo umanitari, ma anche tecnico-giuridici e socio-economici e che, quindi, sono da trattare con la mente oltre che con il cuore.

In questo i media hanno ruolo molto importante, visto che da essi è molto influenzata l'opinione pubblica, ma per quel che riguarda la soluzione delle difficili questioni afferenti la tutela dei diritti sono in prima linea gli operatori giuridici e, in particolare, i giudici e gli avvocati.

Ma, proprio perché i problemi sono molto complessi, è bene che i giudici e gli avvocati non vengano lasciati soli e che vengano sensibilizzati, in modo adeguato, tutti i componenti della società perché si possa formare, nel nostro come negli altri Paesi europei, un'opinione pubblica informata e sensibile che possa dare ai Governi il supporto necessario per mettere mano alla soluzione dei problemi di fondo del sistema Dublino, che sono soprattutto applicativi.

Ed è bene tenere presente che il nostro Paese — al pari degli altri Paesi di confine del continente europeo — per la sua posizione geografica rientra tra quelli che maggiormente risentono degli effetti negativi dell'impostazione del sistema Dublino.

È vero che le Corti di Strasburgo e di Lussemburgo, la nostra Corte costituzionale e i Giudici nazionali – a cominciare dalla Corte di cassazione – in molteplici occasioni hanno evidenziato e risolto il contrasto della disciplina sull'immigrazione, in alcuni aspetti più vistosi, con il quadro normativo costituzionale ed europeo in materia.

Ma – come emerge in modo lampante dallo sbarco nefasto di Lampedusa più volte citato – non può certamente bastare: i Giudici, per quanto sensibili e competenti, non hanno, per definizione, il ruolo di operare scelte politiche e neppure gli avvocati, nell'esercizio delle loro funzioni di difesa.

Quindi, per sperare in modo realistico che queste scelte vengano fatte dai Governi dei Paesi UE si deve partire dalla conoscenza diffusa dei molteplici aspetti legati alla condizione dei migranti in Europa.

Questo, del resto, dovrebbe essere il banco di prova per far tornare a parlare l'Europa “con una voce sola”(come ha auspicato il nostro Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano), anche e soprattutto nell'attuale momento di crisi economico-finanziaria.

Certamente non è mettendo da parte la questione che le criticità si risolvono, come è dimostrato da quanto è accaduto e accade in tutti i Paesi UE e, quindi, anche in Italia, negli ultimi anni.

Tanto più che, secondo i dati statistici, in Italia l'attuale sistema di trattenimento nei Centri, oltre a tradursi spesso nel sacrificio dei diritti fondamentali degli interessati, ha anche costi molto elevati per i bilanci pubblici.

Pertanto, sarebbe bene percorrere nuove strade, a partire da una maggiore solidarietà e condivisione di responsabilità tra gli Stati UE.

Se i problemi di fondo fossero considerati non dai singoli Stati isolatamente, ma dalla UE nel suo complesso – nell'ambito di una reale politica comune in materia di migrazione e di asilo che, invece, stenta ad affermarsi – forse si potrebbe arrivare a delle soluzioni più sostenibili, dal punto di vista economico, e soprattutto maggiormente rispettose della normativa internazionale, comunitaria e nazionale in materia.

Non va dimenticato, del resto, che si tratta di questioni che riguardano anche il futuro anche dei nostri figli, come a volte dimenticano i nostri rappresentanti nazionali e quelli UE.

In Calabria si sono avuti alcune situazioni nelle quali si è manifestato questo coinvolgimento della “società civile” rappresentati da quelle che sono state classificate come inedite “lezioni pratiche di cultura della legalità da parte dei migranti”, costituite da: 1) le denunce degli abusi subiti da lavoratori agricoli stagionali a Rosarno; 2) dal fascicolo di “inchiesta sociale” presentato a fine maggio 2013 al Procuratore aggiunto di Cosenza da alcuni ex ospiti delle strutture di accoglienza della provincia, nel quale sono contenute diverse denunce – sottoscritte dalla parti lese – per una serie di lamentate violazioni dei diritti umani e delle prestazioni previste dal piano per l’Emergenza Nord-Africa che in Calabria è stato gestito dal Dipartimento regionale della protezione civile attraverso incarichi diretti ad operatori disponibili.

Si tratta di importanti esempi di collaborazione della società civile con la magistratura, che dimostrano anche la fiducia che si ha nell'azione dei magistrati rispetto a prospettate lesioni di diritti di primaria importanza.

Sarebbe bello che simili atteggiamenti collaborativi si diffondessero, in quanto se ci si pone l'obiettivo di alzare il livello di tutela dei diritti fondamentali – quali sono la maggior parte di quelli da riconoscere ai migranti – è necessario che si faccia sempre più strada il “giudice diffuso” rappresentato dall'opinione pubblica.

Anche nel difficile momento che stiamo vivendo — in ambito nazionale e internazionale — e che, nel suo complesso, porta ad interrogarci sul modello di sviluppo da adottare per il futuro, si deve avere il coraggio di affrontare le suddette questioni in modo risolutivo.

Del resto, è bene ricordare che il Presidente degli Stati Uniti d’America il democratico Franklin Delano Roosevelt, nel discorso inaugurale del primo dei suoi quattro mandati presidenziali tenuto il 4 marzo 1933 — quando ancora si sentivano gli esiti della grande depressione (Big Crash) che aveva colpito gli USA a partire dal 1929 — affermò che “se c’è qualcosa da temere quella è la paura stessa, il terrore sconosciuto, immotivato e ingiustificato che paralizza”. E poi, forte di questa

convinzione, riuscì a varare il New Deal, cioè il radicale programma di riforme economiche e sociali attuato dal 1933 al 1937, che consentì all'economia americana di riprendersi.

I migranti, in Calabria, con le suindicate iniziative, ci hanno dato una lezione di coraggio e di cultura della legalità che dovrebbe servire di insegnamento per tutti, dai semplici cittadini ai Governanti, in Italia e in Europa.

Sarebbe bello che, al di là dei risultati di tipo giurisdizionale, non se ne disperdessero i frutti, anche per scongiurare il pericolo che da simili iniziative si possa passare ad atteggiamenti di tipo diverso, mossi da sensi di vendetta o di ribellione, come già si è verificato non solo nel nostro Paese.

Questo sarebbe il modo migliore di celebrare le sempre più numerose vittime del mare Mediterraneo.