

IMMIGRAZIONE, DIRITTI UMANI E SPUNTI GIURISPRUDENZIALI

Paolo Iafrate¹

L'immigrazione costituisce una risorsa importante per il Paese per questo esorto il nostro legislatore a fare più, a migliorare il nostro Paese, partendo da nuove leggi più snelle, con procedure più agevolate e tempi di attesa meno lunghi.

Non si può aspettare più di due anni, per ricevere il permesso di soggiorno, o più di 3 anni per attendere che si decida sulla richiesta di cittadinanza avanzata da chi ha trascorso più tempo nel nostro Paese che in quello di origine. Colui che contribuisce ad alleviare la spesa pubblica nazionale pagando regolarmente i contributi ed è sempre in attesa di risposte.

Non si può attendere quasi una vita per ottenere il permesso di soggiorno per colui che a causa di due condanne, per le quali sono trascorsi ormai 28 anni è in attesa di ricevere l'agognato permesso di soggiorno.

Non si può rigettare il visto per ricongiungimento familiare del proprio figlio affetto da carcinoma al cervello, per sottoporlo a cure specialistiche e garantirgli assistenza;

Non si può trattenerne nei CIE i condizioni disumane.

...potrei raccontare ancora tanto altro, purtroppo queste persone non sono frutto dell'immaginario comune, ma cittadini stranieri che a tutt'oggi vivono con tante difficoltà nel nostro Paese e sono in attesa di ricevere i loro diritti.

L'Avvocatura cerca tutelare l'interesse del cittadino italiano, comunitario e non comunitario, o più propriamente il "cittadino universale", garantire la "Difesa" di tutti abbienti e non e solo la dignità del singolo individuo.

A tal proposito si ritiene necessario fare alcune proposte affinché la normativa nazionale in materia di immigrazione, asilo e cittadinanza sia emendata.

Misure alternative al carcere per cittadini stranieri irregolari

Secondo i dati del Ministero della Giustizia aggiornate al 31 luglio 2012 su un totale di 66.009 detenuti presenti, quelli non italiani sono 23.590 pari a 35,7%.² Gli stranieri sono maggiormente sottoposti a custodia cautelare, arresti domiciliari nella fase di indagine preliminari e prima della sentenza definitiva.

Al 31 luglio 2012 i detenuti stranieri in semilibertà erano l'11,2% (102 su 908), mentre i non italiani usciti con il provvedimento svuota carceri sono stati 27,2% (1974 su 72767) che espiano la propria pena ai domiciliari.

Ciò posto passiamo ad esaminare la giurisprudenza in materia.

Con ordinanza del 17/2/2005, il Tribunale di sorveglianza di Sassari applicava ad T. R., condannato per i reati di detenzione di banconote e marche da bollo falsificate e detenuto in carcere in esecuzione della pena di anni due di reclusione, la misura alternativa dell'affidamento in prova al servizio sociale, ritenendo sussistenti le condizioni prescritte dall'art. 47 ord. penit³.

Rilevava il Tribunale, alla luce della documentazione prodotta, della nota informativa della Questura di Milano e delle relazioni del competente GOT, che l'T., a carico del quale non

¹ Paolo Iafrate (Dottore di Ricerca in Diritto Musulmano e dei Paesi Islamici presso Università degli studi di Roma "Tor Vergata" – Avvocato Componente Progetto Minori, Famiglia ed Immigrazione dell'Ordine degli Avvocati di Roma.

² Daniela de Robert "Stranieri in carcere la situazione in Italia" p. 92 in Osservatorio Romano sulle Migrazioni Nono Rapporto, Edizioni Idos Dicembre 2012.

³ Clandestini e misure alternative alla detenzione (Tribunale Sorveglianza Sassari, ord. 24 febbraio 2005), http://esameavvocato.diritto.it/osservatori/esecuzione_penale/trib_sassari_24_02_05.html, inserito in Diritti e Diritti Marzo 2005.

risultavano carichi pendenti e che aveva espiato parte della pena, aveva tenuto in carcere una condotta regolare, svolgendo con impegno le mansioni di stalliere e di pastore e dimostrando una seria volontà di reinserimento anche in occasione della fruizione di permessi premio, poteva contare su un gruppo familiare coeso e aveva l'opportunità di andare a vivere a Milano presso l'abitazione della cognata e di svolgere attività lavorativa in una pizzeria, il cui ambiente offriva garanzie di serietà. Di talché, l'affidamento in prova, atteso il positivo percorso compiuto dal condannato, appariva misura idonea a favorirne il reinserimento sociale e ad evitare il pericolo di commissione di altri reati.

Il Procuratore Generale presso la sezione distaccata di Corte d'appello di Sassari proponeva ricorso per cassazione, denunciando l'erronea applicazione dell'art. 47 ord. penit., sull'assunto della inapplicabilità allo straniero extracomunitario irregolare (come l'T.), siccome privo di permesso di soggiorno, delle misure alternative alla detenzione, "attesa la radicale incompatibilità delle modalità esecutive di dette misure con le norme che regolano l'ingresso, il soggiorno o l'allontanamento dal territorio dello Stato delle persone appartenenti a Paesi estranei all'Unione Europea".

Dall'analisi logico-sistematica e da una lettura costituzionalmente orientata della normativa penitenziaria e di quella in materia di immigrazione sembra dunque lecito desumere che, laddove il Tribunale di sorveglianza abbia accertato rigorosamente l'oggettiva sussistenza dei presupposti stabiliti per la concessione, a favore dello straniero condannato che ne abbia fatto richiesta e che ne sia "meritevole", di una delle misure alternative alla detenzione in carcere previste dagli artt. 47 e segg. ord. penit., è destinata a dispiegarsi nella sua pienezza ed effettività, per il rilievo costituzionale che rivestono, la forza precettiva dei principi in materia di pari dignità della persona umana e di funzione rieducativa della pena.

Resta, per contro, radicalmente estraneo al perimetro delle valutazioni contenutistiche e della decisione del Tribunale di sorveglianza, chiamato a pronunciarsi sull'applicabilità del beneficio penitenziario a favore dello straniero extracomunitario, ogni ulteriore apprezzamento circa l'esistenza, o non, delle condizioni che potrebbero, in ipotesi, legittimare l'adozione, nei confronti dello stesso, della diversa e alternativa sanzione dell'espulsione: apprezzamento, quest'ultimo, che è affidato in via esclusiva alle autonome determinazioni del Magistrato di sorveglianza, secondo il modulo procedimentale fissato dall'art. 16, comma 5 e segg., d.lgs. n. 286 del 1998.

A conclusione delle suesposte considerazioni va, pertanto, enunciato il seguente principio di diritto in ordine al quesito interpretativo sottoposto al vaglio delle Sezioni Unite: *"In materia di esecuzione della pena detentiva, le misure alternative alla detenzione in carcere (nella specie, l'affidamento in prova al servizio sociale), sempre che ne sussistano i presupposti stabiliti dall'ordinamento penitenziario, possono essere applicate anche allo straniero extracomunitario che sia entrato illegalmente nel territorio dello Stato e sia privo del permesso di soggiorno".*

Accertamento minore età

Sentenza del Giudice di Pace di Roma n. 42634 del 4 dicembre 2012

Annullata l'espulsione di un diciottenne cittadino egiziano, in quanto trova applicazione anche in Italia la normativa egiziana secondo cui la maggiore età viene raggiunta al ventunesimo anno.

La minore età è determinata in base alla legge dello stato di cui la persona è cittadina, ai sensi dell'articolo 42 della legge 218/1995.

Identificare la persona in modo corretto è importante soprattutto quando può trattarsi di un minore da proteggere.

La legge spesso diversifica il trattamento delle persone minori per la capacità ad avere diritti o obblighi, come vittime o autori di reati, o come destinatari di autorizzazioni o provvedimenti amministrativi.

Le persone straniere minori di età non possono essere espulse dal territorio italiano.

La legge italiana prevede che la minore età della persona sia determinata in base a quanto prevede la legge nazionale della persona considerata. Non è quindi necessariamente a 18 anni, se la persona non ha la cittadinanza italiana. Infatti, la legge dello stato di cui la persona è cittadina potrebbe prevedere un'altra età. Vedi a proposito l'approfondimento nella scheda: "Protezione dei minori stranieri e maggiore età".

Protezione dei minori stranieri e maggiore età

La maggiore età dei ragazzi e delle ragazze stranieri deve essere stabilita in base alla legge dello stato di cui hanno la cittadinanza, e non secondo la legge italiana. Lo dice la legge n. 218/95 (articolo 42). Essa prevede che si deve applicare in ogni caso la Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961 sulla competenza delle autorità e sulla legge applicabile in materia di protezione dei minori (articolo 12).

Per conseguenza, le autorità italiane devono considerare minorenni i ragazzi che sono tali in base alla legge dello stato di origine e adottare i provvedimenti di protezione previsti dalla legge italiana per i minorenni, fino al raggiungimento della maggiore età così stabilita. Sulla base di questa argomentazione, è stato annullato dal Tribunale di Roma il diniego del permesso di soggiorno per minore età emesso nei confronti di un cittadino egiziano diciottenne, perché la normativa dello stato di origine (Egitto), li considera tali solo al compimento dei 21 anni. Si veda in proposito, la seguente pronuncia:

Tribunale di Roma, decreto del 20 settembre 2011 in proc. n. 17850/2010⁴

Per questo motivo, la tutela e l'affidamento dei minori stranieri in Italia è commisurata alla minore età, stabilita in base alla legge nazionale del cittadino non comunitario, e non in base alla legge italiana.

Normativa applicabile:

Articolo 42 della legge 218/1995:

Giurisdizione e legge applicabile in materia di protezione dei minori.

1. La protezione dei minori è in ogni caso regolata dalla Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961, sulla competenza delle autorità e sulla legge applicabile in materia di protezione dei minori, resa esecutiva con la legge 24 ottobre 1980, n. 742.

2. Le disposizioni della Convenzione si applicano anche alle persone considerate minori soltanto dalla loro legge nazionale, nonché alle persone la cui residenza abituale non si trova in uno degli Stati contraenti.

Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961 sulla competenza delle autorità e sulla legge applicabile in materia di protezione dei minori, articolo 12:

Ai fini della presente Convenzione, per « minore » s'intende qualsiasi persona che ha tale qualità sia secondo la legislazione interna dello Stato di cui è cittadino, sia secondo la legislazione interna dello Stato di sua abituale residenza.

⁴ http://legale.savethechildren.it/_DatasImport/pdf/trib_roma_20_9_2011.pdf

Welfare ed immigrazione⁵

Una particolare attenzione sarà dedicata alla giurisprudenza costituzionale e di merito che recentemente ha sanzionato molteplici discipline arbitrarie finalizzate a pregiudicare gli interessi e le prerogative dei non cittadini⁶.

La recente **sentenza n. 4/2013** del 14 gennaio 2013 costituisce un nuovo intervento della Corte costituzionale in materia di prestazioni sociali e immigrazione, attraverso l'estensione dell'accesso a benefici e servizi pubblici ai cittadini extracomunitari stabilmente residenti in Italia.

La Consulta ha dichiarato illegittimo l'art.2 comma 3, della legge della Regione Calabria del 20 dicembre 2011 nr.44, nella parte in cui si prevede che i cittadini non comunitari per usufruire degli interventi previsti dalla medesima legge, debbano essere in possesso di "regolare carta di soggiorno".

In particolare, richiamando le precedenti pronunce⁷ (sent.11/09⁸, sent. n. 61 del 2011 e sent. 40⁹ del 2011 e la 432/2005¹⁰) il Giudice costituzionale ha osservato che l'accesso a una misura sociale non può essere differenziato in ragione della "necessità di uno specifico titolo di soggiorno".

L'art. 2, comma 3, della legge regionale n. 44 del 2011 viene essere quindi dichiarato costituzionalmente illegittimo, nella parte in cui prevede che i cittadini extracomunitari, per beneficiare degli interventi previsti dalla medesima legge, debbano essere in possesso di «regolare carta di soggiorno».

Altra interessante pronuncia della Corte Costituzionale **n. 2 del 18 gennaio 2013** riguarda le prestazioni economiche di assistenza sociale e sussidi allo studio che non possono essere subordinati a criteri di anzianità di residenza.

In particolare, la legislazione provinciale di Bolzano aveva previsto, per l'accesso dei cittadini extracomunitari alle prestazioni sociali di natura economica erogate dalla Provincia autonoma, incluse quelle relative al diritto allo studio universitario, il requisito aggiuntivo (non previsto per i cittadini nazionali e UE), di un periodo minimo di cinque anni di ininterrotta residenza e dimora stabile in provincia di Bolzano.¹¹

Al riguardo, la Corte Costituzionale ha affermato, che la previsione di un simile requisito, non risulta rispettosa dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza, in quanto «introduce nel tessuto normativo elementi di distinzione arbitrari», non essendovi alcuna ragionevole correlazione tra la durata della residenza e le situazioni di bisogno o di disagio, riferibili direttamente alla persona in quanto tale, che costituiscono il presupposto di fruibilità delle provvidenze in questione (sent. n. 40 del 2011). Secondo il giudice costituzionale appare difficile presumere che gli stranieri immigrati

⁵ PAOLO IAFRATE "I diritti dei immigrati in un contesto interculturale" in Affari Sociali Internazionali – Edizioni Idos- Nuova Serie – Quaderno n.1 2013".

⁶ FRANCESCA BIONDI- DAL MONTE "Welfare, immigrazione e non discriminazione Quando i diritti costruiscono l'integrazione" Paper for the Espanet Conference "Innovare il welfare. Percorsi di trasformazione in Italia e in Europa" Milano, 29 Settembre - 1 Ottobre 2011.

⁷ Le sentenze della Corte Costituzionali sono disponibili su <http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>

⁸ La Corte Costituzionale con la sentenza n.11/2009 ha dichiarato illegittima la disposizione che richiede il possesso del permesso per soggiornanti di lungo periodo e della relativa condizione reddituale affinché gli stranieri inabili civili possano fruire della pensione di inabilità.

⁹ La Corte Costituzionale con la sentenza nr.40/2011 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 31 marzo 2006, n.6.

La disposizione in discussione introduce una preclusione destinata a discriminare tra i fruitori del sistema integrato dei servizi concernenti provvidenze sociali fornite dalla Regione i cittadini extracomunitari in quanto tali, nonché i cittadini europei non residenti da almeno trentasei mesi.

¹⁰ Nella pronuncia si afferma che "distinguere, ai fini della applicabilità della misura in questione, cittadini italiani da cittadini di paesi stranieri – comunitari o extracomunitari – ovvero apolidi, finisce dunque per introdurre nel tessuto normativo elementi di distinzione del tutto arbitrari non essendovi alcuna ragionevole correlabilità tra quella condizione positiva di ammissibilità al beneficio (la cittadinanza italiana) e gli altri peculiari requisiti (invalidità al 100% e residenza.)".

¹¹ www.lavoro.gov.it/NR/rdonlyres/2357F92B.../22013newsletter.pdf.

nella Provincia da meno di cinque anni, ma pur sempre ivi stabilmente residenti o dimoranti, versino in stato di bisogno minore rispetto a chi vi risiede o dimora da più anni.

Ulteriore problematica affrontata dalla giurisprudenza di merito ha riguardato l'erogazione dell'Assegno INPS per le famiglie numerose.

La legge n. 448/1998 in cui, all'art. 65, stabilisce, al primo comma, che *“con effetto dal 10 gennaio 1999, in favore dei nuclei familiari composti da cittadini italiani residenti, con tre o più figli tutti con età inferiore ai 18 anni,(...) è concesso un assegno sulla base di quanto indicato al comma 3”*.

L'assegno statale concesso dai Comuni viene dunque erogato dall'INPS a favore delle famiglie con almeno tre figli minori, che siano cittadini italiani o di uno Stato membro dell'Unione Europea. Tale previsione è in contrasto con l'articolo 9, co. 12 lett. c) del D.lvo 286/98 (T.U. Immigrazione, modificato dal D.lvo 8 gennaio 2007 n. 3 attuativo della Direttiva 2003/109/CE) in cui si stabilisce che il titolare di permesso di soggiorno per lungo periodo soggiornanti CE possa *“usufruire delle prestazioni di assistenza sociale, di previdenza sociale, di quelle relative ad erogazioni in materia sanitaria, scolastica e sociale, di quelle relative all'accesso a beni e servizi a disposizione del pubblico, compreso l'accesso alla procedura per l'ottenimento di alloggi di edilizia residenziale pubblica, salvo che sia diversamente disposto e sempre che sia dimostrata l'effettiva residenza dello straniero sul territorio nazionale*.

Tuttavia, a dispetto dell'equiparazione tra il soggiornante di lungo periodo e i cittadini comunitari, in relazione alle prestazioni socio-assistenziali – numerosi enti locali, hanno rigettato le istanze per l'ottenimento del contributo statale, presentate dai cittadini extracomunitari titolari di permesso di soggiorno CE per lungo soggiornanti, sulla base della assenza del requisito della cittadinanza.

Il Giudice di merito, in funzione del Giudice del Lavoro, pronunciandosi più volte sui ricorsi proposti ex art. 44 D.lvo 286/98 nei confronti degli enti comunali ha dichiarato discriminatoria la condotta dell'ente che richiede il requisito della cittadinanza italiana o comunitaria nonostante non vi fosse nessuna previsione normativa, ed ha richiesto all'Inps di erogare l'assegno¹². Un'ultima interessante pronuncia è quella della Corte d'Appello di Milano che con ordinanza n. 7106 del 24.08.2012 oltre a far riferimento all'art. 41 del D.lvo 286/98, ha richiamato la Legislazione europea in materia di diritti umani ed, in particolare, il principio di non discriminazione sancito dall'art. 14 della CEDU¹³.

Il legislatore italiano non può dunque subordinare l'erogazione di determinate prestazioni previdenziali-assistenziali, discriminando gli stranieri, limitando il godimento dei diritti fondamentali riconosciuti invece ai cittadini.

La diseguaglianza economica e sociale deve essere ammissibile solo se favorisce i meno abbienti.

¹² <http://www.meltingpot.org/articolo18138.html>. Discriminazioni - I lungo soggiornanti hanno diritto all'assegno INPS per famiglie numerose a cura dell'Avv. Giovanna Berti.

¹³ Sulla base di tale assunto fattispecie similari devono essere trattate in modo eguale mentre situazioni diverse in modo differente. Qualora ciò non avvenga, stante l'assenza di motivi ragionevoli, il trattamento deve essere considerato discriminante.

Al riguardo l'art.14 della CEDU, prevede: *“ Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita o ogni altra condizione”*. http://giurisprudenza.unica.it/dlf/home/portali/unigiurisprudenza/UserFiles/File/Utenti/g.demuro/dispense/conv_EU_diritti_uomo.pdf.

A ristabilire questo equilibrio è intervenuto più volte il Giudice costituzionale, di legittimità e di merito, che in più occasioni ha recuperato il principio di uguaglianza quale diritto del singolo individuo, correggendo le situazioni di esclusione a livello nazionale, regionale e locale dei cittadini stranieri dalla vita quotidiana.

Solo attraverso il recupero della principio di non discriminazione dello straniero può essere garantita, quindi, una effettiva integrazione dello straniero nella società civile.

Il percorso per favorire quest'ultima, in termini di inclusione sociale, è costituito dalla nostra Costituzione, dalla normativa europea, internazionale e dalla CEDU che fornisce gli strumenti, obiettivi che per realizzarsi richiedono un effettiva partecipazione da parte di tutti, soprattutto da coloro che hanno responsabilità politiche ed istituzionali per creare una società civile, più mite, giusta ed interculturale.

Conclusioni

L'**Italia** non è più la terra promessa dei migranti. Ormai è tempo di garantire loro maggiori diritti, altrimenti rischiamo di aumentare l'esclusione sociale, che la crisi economica sta già rendendo insostenibile. Il primo dei diritti da garantire è che chi nasce e cresce in Italia sia cittadino italiano”..

Dal 2011 l'Italia non è più paese di **immigrazione**, ma è tornata a essere terra di emigrazione.

L'auspicio è che venga favorito un atteggiamento più attento da parte delle istituzioni e dei media, della politica, affinché si possa favorire un politica dei flussi migratori, capaci di affrontarli nella loro complessità, con severa coerenza politica e impegni adeguati.

Nel parlare di diritti umani ed immigrazione non si può non tener conto delle specificità culturali, delle peculiarità regionali, nazionali e degli aspetti religiosi dei Popoli.

“Il mondo oggi è arabo, africano, asiatico nella stessa misura in cui è occidentale” .