



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO – BICOCCA  
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA  
Piazza dell'Ateneo Nuovo n. 1  
20126 - Milano

### **Paolo Bonetti**

Professore associato confermato di diritto costituzionale nell'Università degli studi di Milano-Bicocca  
Docente di Istituzioni di diritto pubblico, Diritto degli stranieri, Diritto regionale

---

## **Audizione presso la Commissione affari costituzionali del Senato della Repubblica nell'ambito dell'indagine conoscitiva sui temi dell'immigrazione**

8-2-2016

# **ASPETTI DI LEGITTIMITA' DELLE NORME ITALIANE IN MATERIA DI IMMIGRAZIONE MERITEVOLI DI UN INTERVENTO LEGISLATIVO**

### **Sommario:**

Introduzione

- I. Profili di legittimità circa la disciplina degli ingressi nel territorio dello stato e uscite: diversificazione, semplificazione, informazione, liberalizzazione
- II. Profili di legittimità circa la disciplina del soggiorno degli stranieri
- III. Profili di legittimità concernenti la disciplina degli allontanamenti
  - III.1 Illegittimità costituzionale del respingimento differito disposto dal Questore
  - III.2. Aspetti di legittimità costituzionale dei provvedimenti amministrativi di espulsione
  - III.3. Aspetti di illegittimità costituzionale del trattenimento
  - III.4. Ipotesi di riforme costituzionalmente legittime
- IV. Profili di legittimità che ostacolano l'effettiva implementazione del diritto d'asilo
- V. Aspetti di legittimità in materia di pari opportunità e diritti sociali
- VI. Aspetti di legittimità in materia di tutela delle vittime di tratta, di violenza e di grave sfruttamento
- VII. Aspetti di legittimità in materia di tutela giurisdizionale e aspetti processuali
- VIII. Aspetti di legittimità concernenti l'elettorato amministrativo degli stranieri

## INTRODUZIONE

In Italia, Paese di grande emigrazione per 120 anni, l'immigrazione straniera è iniziata almeno dal 1974, ma è cresciuta intensamente, arrivando al 1 gennaio 2014 a oltre 5 milioni di stranieri, di cui circa 1.500.000 cittadini di altri Stati membri dell'UE e 3.874.726 cittadini di Stati non appartenenti all'UE, dei quali 2 179 607 (oltre il 56%) sono lungo soggiornanti da più di 5 anni e 925.586 sono minori.

L'immigrazione straniera in Italia è da 40 anni un **fenomeno strutturale e ordinario** che ha profondamente modificato il sistema sociale ed economico nazionale, ma che non è stato previsto e governato perché la maggioranza della popolazione, dei poteri pubblici e delle varie forze politiche non ha saputo né voluto attuare una effettiva politica di governo della realtà, continuando a trattarla come un fenomeno momentaneo da gestire con provvedimenti di tipo episodico o emergenziale o con periodiche “sanatorie” degli ingressi irregolari (ma sempre ostacolando un regolare ingresso per lavoro), o come una minaccia alla sicurezza (con poche eccezioni dovute alla obbligatoria attuazione di direttive UE e alla libertà di circolazione e soggiorno spettante ai cittadini degli altri Stati membri dell'UE), in ogni caso negando adeguato finanziamento alle politiche di interazione sociale degli stranieri.

La stessa disciplina organica della condizione degli stranieri cittadini di Stati non appartenenti all'UE, disposta soltanto nel 1998 con il testo unico delle leggi sull'immigrazione, è stata attuata dai vari Governi in modo inadeguato, poi più volte modificata a partire dal 2002 al solo fine di reprimere gli ingressi ed i soggiorni irregolari, ma senza meccanismi che consentano l'ingresso regolare dei migranti, essendo fondata sull'anacronistico sistema dell'incontro a distanza tra domanda e offerta di lavoro.

Nel contempo è mancata una serena e approfondita riflessione sociale sulla realtà migratoria in Italia, in cui dal 2007 soggiorna anche una cospicua quota di cittadini di altri Stati membri dell'UE che devono ricevere un trattamento sostanzialmente identico rispetto ai cittadini italiani e possono essere allontanati dal territorio italiano soltanto in casi eccezionali. Tuttora, malgrado la progressiva attuazione delle norme dell'UE e importanti sentenze delle Corti italiane ed europee, molte norme italiane sulla condizione dello straniero sono illegittime per la violazione di norme costituzionali, internazionali e dell'UE e spesso il linguaggio politico sembra considerare l'immigrazione come uno strumento di polemica politico-elettorale o di contrapposizione sociale, talvolta con accenti xenofobi o razzisti.

Pari inefficacia e disattenzione hanno avuto le norme concernenti il diritto d'asilo, riconosciuto direttamente dalla Costituzione italiana (art. 10, co. 3) ed è solo dal 2008, per effetto di direttive dell'UE, che l'Italia si è dotata di un corpo normativo specifico, mentre le misure di accoglienza dei richiedenti asilo restano inadeguate in quantità e qualità rispetto agli obblighi europei e al crescente numero delle persone in fuga da conflitti e persecuzioni, il che ha ripetutamente comportato drammatiche situazioni emergenziali durante gli esodi di massa di persona in fuga dai conflitti e dalle persecuzioni provenienti dal Nord Africa e dal Medio Oriente, dapprima fronteggiati dall'Italia con illegittimi respingimenti in mare (come tali condannati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel 2012), poi lasciati al traffico di persone che ha causato migliaia di morti in mare, cessate soltanto dopo l'intervento militare umanitario italiano dell'operazione *Mare Nostrum* che dal 18 ottobre 2013 al 30 ottobre 2014 ha salvato 150.000 persone, le quali poi però molte decine di

migliaia sono state scoraggiate dal chiedere asilo all'Italia dall'inadeguatezza del sistema generale di accoglienza, riformato soltanto dall'ottobre 2015.

In ogni caso nel 2014 le persone sbarcate e salvate sono state 170.000, mentre quelle che hanno presentato in Italia domanda di asilo hanno superato i 64.000 annui.

Nel 2015 gli sbarcati salvati sono stati circa 150.000, dei quali soltanto 83.000 hanno presentato domanda di protezione internazionale in Italia.

Tutto ciò conferma l'inadeguatezza strutturale del sistema italiano di accoglienza: i posti ordinati cofinanziati dal Ministero dell'interno e dagli enti locali nell'ambito del Sistema di protezione per richiedente asilo e rifugiati alla fine del 2015 erano soltanto 32.000, a cui si sofferisce tuttora con quasi 70.000 posti in strutture eccezionali prefettizie, che sono così diventate ordinarie e con standard inadeguate.

E' questa la vera ragione del desiderio di tanti richiedenti asilo di andare altrove: non tanto quella di riunirsi a parenti, ma quella di non restare in uno Stato che non assicura un' accoglienza adeguata e dignitosa in violazione delle norme costituzionali sul diritto di asilo e degli obblighi della direttiva UE sull'accoglienza dei richiedenti asilo, come ha confermato la sentenza CEDU *Tarakhel* del 2014.

Occorre ricordare che questa imprevidenza fu il pretesto fino al 2012 per attivare procedure emergenziali con cui si sono derogate alle normali procedure di appalto per la gestione delle strutture di accoglienza, il che ha consentito alla criminalità organizzata di infiltrarsi nella loro gestione, togliendo preziose risorse utili ad assistere la condizione di queste persone più vulnerabili ed indifese.

Nonostante tali carenze politiche e legislative gli stranieri rappresentano una realtà strutturale della società italiana: sono inseriti nel mondo del lavoro (malgrado la crisi nel 2013 gli extracomunitari impiegati regolarmente erano giunti a circa 2.5 milioni, pari ad un decimo dell'occupazione totale), nel settore imprenditoriale (9,1%), nelle scuole (gli alunni stranieri sono il 4,1 degli alunni e quasi metà di loro sono nati in Italia) e contribuiscono allo sviluppo economico e sociale, tanto che soltanto grazie a loro è cresciuta la popolazione italiana (tra il censimento del 2001 e quello del 2011 i cittadini italiani sono diminuiti di oltre 250 mila, mentre gli stranieri sono aumentati di 2.694.256 unità). Perciò gli stranieri in Italia sono soprattutto i milioni di persone regolarmente soggiornanti da lungo tempo, delle quali però si parla meno nel dibattito pubblico rispetto alle decine di migliaia di nuovi immigrati, il che significa che oggi **il primo tipo di nuove norme deve occuparsi del trattamento dei 5 milioni di stranieri regolarmente soggiornanti in Italia favorendone l'interazione sociale.**

Inoltre è prevedibile nei prossimi decenni l'ingresso in Italia di un ulteriore notevole numero di cittadini stranieri, sia a causa della possibilità di occupare nuovi posti di lavoro, sia a causa del crescente flusso di fughe da situazioni di persecuzione o di violenza generalizzata derivante da conflitti interni e internazionale e tali ingressi sono favoriti dall'invecchiamento e dal drastico calo delle nascite in Italia e dalla facilità oggettiva di ingresso (l'Italia ha 8000 km. di coste su un mare navigabile e vicino a Stati in grave crisi politica ed economica). Perciò **il secondo tipo di nuove norme deve governare in modo efficace e lungimirante i nuovi ingressi e soggiorni dei cittadini stranieri evitando restrizioni illegittime, in ogni caso inumane o illusorie, e prevenendo impreparazioni e tensioni.** La legislazione italiana e le conseguenti azioni amministrative dovranno essere perciò adeguate sia per garantire effettivamente gli ingressi per

chiedere e ottenere il diritto di asilo o per esercitare il diritto al riacquisto dell'unità familiare, sia per regolare gli ingressi per motivi di lavoro o di studio.

Pertanto, è a partire da questi dati oggettivi che occorre una profonda riforma della disciplina in materia di immigrazione, di asilo e di cittadinanza **che sia lungimirante**:

A) **nell'ambito dell'Unione europea** occorre agire con la consapevolezza che la migrazione è un fenomeno ordinario nella vita e nella storia delle società europee e che i fenomeni migratori hanno cause politiche, economiche e ambientali profonde, il che esige interventi strutturali ed efficaci della UE negli Stati di emigrazione – la cui stabilità e sicurezza economica, politica ed ambientale non paiono tuttora cresciute -, e strumenti per la gestione ordinaria e non emergenziale delle migrazioni, incluse quelle per motivi politici od economici o ambientali, poiché la migrazione da alcuni Stati diventa il solo mezzo per consentire alle persone di sopravvivere. Ciò comporta l'esigenza di dare priorità a proposte che 1) disciplinino tutti i tipi di ingressi per lavoro negli Stati membri dell'UE, che 2) non lascino ai soli Stati membri di primo arrivo la responsabilità di accogliere gli asilanti e che 3) favoriscano rapporti con Stati democratici).

B) **nella legislazione italiana** attraverso una strategia complessiva che comporti revisione e accorpamento delle norme in materia di diritto degli stranieri, asilo, cittadinanza e apolidia per renderle conformi con le norme costituzionali, internazionali e comunitarie e mirare a tre obiettivi collegati:

1) L'interazione sociale dei 5 milioni di cittadini stranieri già regolarmente soggiornanti in Italia, con una progressiva e tendenziale **parità di trattamento con i cittadini, in tutti i diritti civili e sociali**, con l'attribuzione dell'**elettorato alle elezioni amministrative ai cittadini stranieri non comunitari alle medesime condizioni dei cittadini dell'UE** e un **ampliamento dei casi di acquisto della cittadinanza italiana** che consenta un pieno riconoscimento delle aspirazioni dei nuovi cittadini e con l'istituzione di un'autorità indipendente per i diritti umani competente anche a contrastare le discriminazioni;

2) l'effettiva garanzia del diritto ad un regolare ingresso e soggiorno nel territorio italiano, diritto di cui sono titolari tanti cittadini stranieri (cittadini dell'UE e loro familiari, titolari del diritto d'asilo e del diritto all'unità familiare e titolari di permessi di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo), con particolare riguardo per l'effettiva tutela dei minori stranieri, per il concreto esercizio del diritto all'unità familiare e per l'effettiva implementazione di un **nuovo sistema di accoglienza dei richiedenti asilo**, e una **nuova disciplina degli ingressi e soggiorni in Italia** che sia realistica rispetto agli effettivi flussi migratori per lavoro e riformi il sistema dei titoli di soggiorno, il cui rilascio e rinnovo deve essere trasferito ai Comuni, e abroghi l'Accordo di integrazione;

3) la riduzione al minimo degli ingressi e soggiorni irregolari, con il **contrasto effettivo di ogni forma di lavoro irregolare e di tratta delle persone**, con forme di **regolarizzazione permanente** e con provvedimenti di rimpatrio volontario, con una **riforma dell'intera disciplina degli allontanamenti**, privilegiando forme alternative al rimpatrio coercitivo, che pregiudica la dignità umana oltre ad essere inutilmente dispendioso, in attuazione del diritto europeo, in modo che si rendano residuali provvedimenti coercitivi, da adottarsi soltanto nei limiti consentiti dalla Costituzione, delle norme dell'UE e delle norme internazionali.

Nell'ambito di questi 3 obiettivi ci si limita qui ad indicare gli aspetti di legittimità nei quali è giuridicamente doveroso un immediato intervento del legislatore

*I.*

*Profili di legittimità circa la disciplina degli*

**INGRESSI nel territorio dello Stato e USCITE:  
DIVERSIFICAZIONE, SEMPLIFICAZIONE, INFORMAZIONE,  
LIBERALIZZAZIONE**

La vigente disciplina italiana degli ingressi degli stranieri non appartenenti all'Unione europea per soggiorni superiori a tre mesi, specie dopo le modifiche del 2002, è orientata soprattutto all'ingresso condizionato al lavoro, ma in un paese con elevati tassi di immigrazione (per quanto in linea con la media europea) cresce anche il flusso migratorio volto a rispondere a esigenze diverse quali l'unità familiare, la protezione umanitaria, la domanda di studio. A tali diverse esigenze dovranno essere fornite specifiche risposte (vedi le relative parti) migliorando i relativi sistemi di ingresso al fine di fornire una risposta articolata alla domanda migratoria.

Quanto all'ingresso per lavoro è ormai ampio il consenso sulla irragionevolezza e la pratica irrealizzabilità di un incontro tra domanda e offerta di lavoro che dovrebbe avvenire (e non avviene) prima dell'ingresso in Italia, tanto che le stesse norme dell'UE da tempo consentono il regolare ingresso anche per cercarsi lavoro sia dei cittadini dell'UE e dei loro familiari extraUE, sia degli extraUE titolari di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo (che oggi in Italia e nel resto della UE costituiscono la maggioranza degli stranieri extraUE).

Occorre dunque tradurre questo consenso in una modifica legislativa che consente l'incontro tra domanda e offerta sul territorio nazionale mediante l'ingresso per ricerca occupazione: il sistema prioritario degli ingressi per lavoro deve essere quello dell'ingresso per ricerca lavoro, per la sua maggiore aderenza alla realtà della catena migratoria e delle dinamiche del mercato.

Anche tale radicale ma inevitabile innovazione sarebbe tuttavia insufficiente se non viene inserita in un insieme di ulteriori riforme volte a rendere complessivamente più flessibile il sistema e a migliorare il raccordo tra domanda e offerta di lavoro.

1) Occorre prevedere **l'abrogazione della preventiva verifica dell'indisponibilità** dei lavoratori già iscritti nei centri per l'impiego quale condizione insuperabile per autorizzare l'ingresso per lavoro subordinato di uno straniero extracomunitario per le medesime qualifiche, settori e mansioni indicati nella programmazione annuale delle quote di ingresso per lavoro: tale condizione (inopinatamente reintrodotta nel 2012 nell'ordinamento italiano) è in contraddizione con una programmazione annuale governativa degli ingressi per lavoro ed ha sempre ostacolato una realistica disciplina degli ingressi regolari per lavoro in Italia;

2) la **disciplina degli ingressi e dei soggiorni per lavoro stagionale** deve essere modificata per recepire la direttiva 2014/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014, mantenendo le norme più favorevoli già previste nell'ordinamento italiano.

3) Deve essere reintrodotta la facoltà (già vigente sino al 2002) per lo straniero, in assenza di accordi bilaterali che rendano utili i versamenti contributivi effettuati in Italia, di ottenere la **restituzione dei contributi versati in Italia in caso di definitivo rientro in patria senza diritto a pensione o prima dell'età pensionabile**: tale principio non solo risponde ad una esigenza di equità, ma costituisce anche un aiuto e un incentivo al reinserimento nei paesi di origine. Parallelamente, vanno coltivati – anche a livello comunitario – gli accordi di sicurezza sociale con i paesi di immigrazione onde assicurare la totalizzazione dei periodi assicurativi a fini pensionistici. Deve comunque essere abrogata la attuale norma che prevede il godimento dei diritti previdenziali e di sicurezza sociale solo al compimento dei 65 anni, riferimento anagrafico che da un lato non ha più un significato preciso nell'attuale sistema pensionistico dall'altro costituisce una illegittima discriminazione per quelle prestazioni delle quali l'italiano potrebbe godere anche prima del compimento di detta età.

## II

### *Profili di legittimità circa la disciplina del* **SOGGIORNO DEGLI STRANIERI**

L'attuale disciplina del soggiorno degli stranieri extracomunitari ruota intorno ad un approccio all'immigrazione anacronistico, inadeguato, utilitaristico e vessatorio.

Nel sistema legislativo vigente **per conservare il permesso di soggiorno** fuori dei casi in cui sia titolare di un permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo il cittadino straniero deve sempre dimostrare di avere i medesimi requisiti che aveva al momento dell'ingresso, che sono prevalentemente legati ad una capacità reddituale (per il lavoro il reddito è quello derivante dal rapporto di lavoro; per il ricongiungimento familiare è richiesto un reddito determinato in rapporto all'assegno sociale annuo, aumentato a seconda del numero di familiari; per gli studenti è richiesto un reddito minimo e la copertura assicurativa, ecc.). Così ad ogni rinnovo del permesso di soggiorno lo Stato chiede al cittadino straniero, anche se soggiornante da anni sul territorio nazionale, di dimostrare di avere un lavoro e/o un determinato reddito. Pretesa che, a maggior ragione in un periodo di gravissima crisi economica mondiale, si ripercuote negativamente sulla condizione del cittadino straniero, limitando o negando la sua regolarità di soggiorno ed inducendo, in generale, una forte precarizzazione.

Fuori dei casi in cui lo straniero possa ottenere o mantenere il diritto all'unità familiare o un permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, per mantenere il soggiorno regolare nessuna rilevanza è attribuita alla durata della presenza in Italia del cittadino straniero, così come alla esistenza di indici di integrazione, quali l'esistenza di un rapporto di lavoro, sia pur irregolare, o di solidi legami familiari.

Dopo la riforma del testo unico delle leggi sull'immigrazione attuata nel 2009, dal 2012 ogni straniero che abbia più di 16 anni che entra in Italia per un soggiorno di durata non inferiore ad un anno ha l'obbligo di stipulare un **Accordo di integrazione** che gli impone di acquisire entro 2 anni un determinato numero di punti (in relazione al raggiungimento di vari obiettivi cd. di integrazione sociale – inclusi corsi di studio, regolari contratti per il proprio alloggio ecc.- ed in assenza di condanne o sanzioni amministrative diverse da quelle già indicate dalla legge), pena la perdita del titolo di soggiorno e la conseguente espulsione. Tale **Accordo è costituzionalmente illegittimo** perché, in violazione della riserva di legge prevista dall'art. 10 comma 2 Cost., la disciplina delle specifiche condizioni dell'Accordo è demandata dalla legge ad un regolamento del Governo; peraltro in tale regolamento (d.p.r. 14 settembre 2011, n. 179) si delinea un modello di integrazione

nel quale lo straniero è un mero soggetto passivo, assoggettato ad un controllo autoritario e pertanto non inclusivo, mentre lo Stato e gli altri pubblici poteri non sono vincolati a svolgere alcun intervento di promozione sociale di medio-lungo periodo, contrariamente a quanto avviene nel resto dell'Europa.

Un simile sistema normativo deve essere radicalmente modificato, prevedendo:

1) **l'abrogazione dell'Accordo di integrazione e l'individuazione di percorsi, su base volontaria, di apprendimento degli elementi di conoscenza** della società italiana e dell'ordinamento giuridico europeo ed italiano e/o di partecipazione a programmi e progetti di volontariato sociale e/o di studio o formazione professionale e/o di elementi utili all'accesso al lavoro, all'alloggio e ai servizi sociali;

2) **l'abrogazione della tassa sul rilascio o sul rinnovo del permesso di soggiorno**, che dovrebbe avere un costo analogo a quello del rilascio o del rinnovo del passaporto, in conformità della pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione europea del settembre 2015;

3) **l'eliminazione di ogni automatismo nell'applicazione delle cause ostative al mantenimento del titolo di soggiorno e l'individuazione di criteri di proporzionalità** tra cause ostative e conseguenze della loro applicazione nella situazione individuale e familiare dello straniero (i non automatismi in materia sono sempre più presenti nella giurisprudenza della CEDU e della Corte costituzionale);

4) **forme di regolarizzazione ordinaria, su base individuale, degli stranieri che si trovino in situazione di soggiorno irregolare** allorché sia dimostrabile l'esistenza in Italia di una certa attività lavorativa (trasformabile in attività regolare o denunciabile in caso di sfruttamento lavorativo) o di comprovati legami familiari in Italia (dando così completa attuazione al diritto al rispetto della vita privata o familiare previsto dall'art. 8 CEDU, come da anni è previsto nel *code des étrangers* francese con la "*carte de séjour vie privée et familiale* e con le autorizzazioni straordinarie al soggiorno) o l'assenza di legami concreti con il Paese di origine (per es. come per i minori stranieri nati in Italia o che qui vivono da anni, per gli anziani o per coloro che vivono in Italia da almeno 5 anni) o di denuncia di casi di violenza o sfruttamento. In ogni caso, analogamente a ciò che già da tempo prevede la legislazione francese, una simile regolarizzazione non dovrebbe essere mai negata.

### III

#### *Profili di legittimità concernenti la disciplina degli*

## **ALLONTANAMENTI**

La disciplina vigente in tema di espulsioni e di allontanamenti degli stranieri extracomunitari, anche dopo le modifiche introdotte nel 2014, è farragginosa, inefficace, dispendiosa, contrastante con la Costituzione e le norme internazionali e dell'UE e assai poco rispettosa dei diritti fondamentali delle persone.

Attualmente la legge prevede due differenti tipologie di respingimento, quattro tipi di espulsioni giudiziali e ben sedici differenti tipologie di espulsioni amministrative. A questa inflazione di tipi di espulsione non corrispondono né efficienza né garanzie.

L'attuale sistema è anzitutto in parte notevole inficiato da gravi vizi di legittimità costituzionale.

### **III.1. Illegittimità costituzionale del respingimento differito disposto dal Questore**

Il vigente **respingimento differito disposto dal questore** previsto dall'art. 10, comma 2 d. lgs. n. 286/1998 è disposto in via ordinaria dal solo questore, senza alcun controllo dell'autorità giudiziaria, deve essere comunque abrogato perché **incostituzionale** in violazione della riserva di giurisdizione e della riserva assoluta di legge previste dall'art. 13 Cost.

Incostituzionale per violazione della riserva di giurisdizione è anche la disciplina del provvedimento amministrativo di espulsione da eseguirsi con accompagnamento alla frontiera: le ipotesi nelle quali il provvedimento è eseguito oggi in modo coercitivo sono pressoché tutte, il che ribalta il parametro dell'art. 13 Cost.

Infatti il provvedimento è in ogni caso adottato dal Questore ed eseguito con accompagnamento alla frontiera, che secondo la sent. n. 105/2001 della Corte costituzionale consiste in una limitazione della libertà personale.

In primo luogo dunque la disciplina legislativa del respingimento differito, che è sempre eseguito con accompagnamento alla frontiera, pur essendo un provvedimento che incide sulla libertà personale, prevede **violazioni dell'art. 13 Cost.**, che disciplina le garanzie concernenti i provvedimenti restrittivi della libertà personale. La norma costituzionale prevede che ogni provvedimento restrittivo della libertà personale debba essere adottato dalla sola autorità giudiziaria e che l'autorità di pubblica sicurezza possa privare taluno della libertà solo "in casi eccezionali di necessità ed urgenza": mentre nel caso in esame il questore interviene in via ordinaria prima ed a prescindere da qualsiasi provvedimento dell'autorità giudiziaria, anche in via di convalida.

Infatti ogni provvedimento restrittivo della libertà personale deve essere adottato soltanto dal giudice (regola generale prevista dall'art. 13, comma 2 Cost.) e ogni provvedimento provvisorio restrittivo della libertà personale può essere adottato dall'autorità di pubblica sicurezza soltanto se ha tutti e sei i requisiti previsti dall'art. 13, comma 3 Cost. (è sufficiente che ne manchi uno perché il provvedimento sia incostituzionale)

1) eccezionalità (nel respingimento differito manca del tutto: sempre e soltanto l'autorità di p.s. può disporlo e mai lo può disporre l'a.g. In proposito la Corte costituzionale ha precisato che l'eccezionalità deve intendersi legata non già alla rarità della fattispecie considerata, bensì al suo porsi al di fuori della regola ordinaria (sent. n. 64/1977), ma non può certo consentire che alla riserva di giurisdizione posta dal secondo comma dell'art. 13 Cost. siano apportate deroghe aventi una sfera di applicabilità talmente ampia ed esaustiva da tradursi, a loro volta, in regola assoluta, così collocandosi agli antipodi di ciò che si intende per eccezionalità (sent. nn. 74/1985 e n. 503/1989)

2) necessità (nel respingimento ci può essere, ma può apparire irragionevole che non si faccia una verifica caso per caso)

3) urgenza (nel respingimento ci può essere, ma può apparire irragionevole che non si faccia una verifica caso per caso)

4) previsione legale (nel respingimento c'è)

5) tassatività (nel respingimento è molto dubbia non soltanto con riferimento alle norme dell'art. 10, comma 2 t.u. e della direttiva rimpatri, ma soprattutto dell'art. 13 t.u. che prevede

identici presupposti che consentono all'autorità di p.s. un'illimitata discrezionalità nello strumento da scegliere che contrasta con l'essenza stessa di ogni riserva di legge)

6) convalida giurisdizionale entro 48+48 ore (nel respingimento differito la convalida manca del tutto: la convalida (prima della quale l'autorità di p.s. non dovrebbe mai eseguire alcun accompagnamento: Corte cost. n. 222/2004) è istituito del tutto differente rispetto al ricorso giurisdizionale di fronte al giudice ordinario individuato dalle sezioni unite della Corte suprema di Cassazione: la convalida incide sull'essenza stessa del provvedimento, deve essere sempre prevista e si svolge d'ufficio e la sua mancata adozione nei termini determina cessazione del provvedimento, mentre il ricorso giurisdizionale è eventuale e presentato dall'interessato e il suo esito incerto e risolto in tempi incerti.

In secondo luogo il respingimento differito comporta anche una **violazione della riserva di legge prevista dall'art. 10, comma 2 Cost. e dall'art. 13 Cost.**, sia per l'evidente genericità di uno dei presupposti (l'essere fermato lo straniero "subito dopo" l'ingresso nel territorio) che non può neppure essere colmata mediante una interpretazione conforme alle norme UE, con riferimento all'art. 2, par. 2, lett. a) della direttiva rimpatri ("fermati o scoperti dalle competenti autorità in occasione dell'attraversamento irregolare via terra, mare o aria della frontiera esterna di uno Stato membro e che non hanno successivamente ottenuto un'autorizzazione o un diritto di soggiorno"), sia perché il medesimo presupposto del respingimento differito (l'ingresso nel territorio dello Stato senza averne i presupposti o eludendo i controlli di frontiera) è previsto anche dall'art. 13, comma 2, lett. a) del d. lgs. n. 286/1998 quale presupposto del provvedimento amministrativo di espulsione, il che dà all'amministrazione un illimitato potere di scelta circa il tipo di provvedimento da adottare nel caso concreto, anche se il respingimento ha garanzie e procedure molto meno garantiste rispetto a quelle previste in materia di provvedimento amministrativo di espulsione: all'amministrazione resta la facoltà di decidere quasi liberamente in presenza dei medesimi presupposti quale tipo di provvedimento (respingimento o espulsione) adottare nei confronti dello straniero che abbia appena fatto ingresso irregolare.

In terzo luogo la normativa nazionale sul respingimento comporta una **violazione dell'art. 117, comma 1 Cost.**, perché non è conforme a tutti i requisiti previsti dall'art. 4, par. 4 della direttiva UE 2008/115/CE sui rimpatri degli stranieri in situazione di soggiorno irregolare: non si prevede alcuna norma nazionale utile a vigilare affinché il trattamento e il livello di protezione che sono accordati agli stranieri respinti non siano meno favorevoli a quelli previsti dalla medesima direttiva all'art. 8, par. 4 e 5 (limitazioni del ricorso alle misure coercitive), all'art. 9, par. 2, lett. a) (possibilità di rinvio dell'allontanamento a causa dello stato fisico o mentale dello straniero) e agli artt. 16 e 17 (condizioni di trattenimento).

Una dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 10, comma 2 d. lgs. n. 286/1998 è perciò molto probabile e non lascerebbe alcuna lacuna essendo previsto dall'art. 13, comma 2, lett. a) d. lgs. n. 286/1998 il provvedimento amministrativo di espulsione per la medesima situazione di ingresso irregolare, così evitando ogni violazione degli obblighi per lo Stato previsti dalle norme UE di controllare le frontiere esterne: il respingimento differito scomparirebbe e basta, pur rimanendo per la medesima ipotesi l'espulsione amministrativa.

Sarebbe meglio che provveda subito all'abrogazione lo stesso legislatore.

### **III.2. Aspetti di legittimità costituzionale dei provvedimenti amministrativi di espulsione**

In generale è facile osservare che mentre nella direttiva si dà priorità alla partenza volontaria e, solo ove sussista un rischio di fuga è consentita l'imposizione di obblighi, secondo un criterio di intensità graduale crescente, il legislatore italiano presume il rischio di fuga ogniqualvolta gli obblighi suggeriti dalla direttiva rimpatri non sarebbero di facile e immediata applicazione, giungendo così a confondere gli strumenti idonei a prevenire il rischio con il rischio stesso.

E' così chiara **l'illegittimità costituzionale dei provvedimenti amministrativi di espulsione disposti dal Prefetto**, la cui esecuzione deve essere effettuata sempre con accompagnamento alla frontiera che la sent. n. 105/2001 della Corte costituzionale ha definito quale misura restrittiva della libertà personale.

Occorre infatti ricordare che l'art. 13, comma 2 Cost. prevede la riserva di giurisdizione per i provvedimenti limitativi della libertà personale, a cui l'art. 13, comma 3 Cost. consente di derogare soltanto in ipotesi di provvedimenti provvisori adottati dall'autorità di pubblica sicurezza, soltanto in casi eccezionali di necessità ed urgenza tassativamente indicati dalla legge.

La riserva di giurisdizione può dirsi rispettata per le espulsioni disposte dall'autorità giudiziaria e anche per quei provvedimenti amministrativi di espulsione disposti in ipotesi e con forme sostanzialmente eccezionali, come le espulsioni ministeriali per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato, quelle per motivi di prevenzione del terrorismo e quelle per motivi di pericolosità sociale.

Invece la riserva di giurisdizione appare elusa per i provvedimenti amministrativi di espulsione disposti dal Prefetto nelle varie ipotesi di ingresso o soggiorno irregolari, a cui si riferiscono i numerosi casi di pericolo di fuga e tutte le ipotesi in cui si deve comunque disporre l'accompagnamento alla frontiera, che dunque si configura quale modalità ordinaria e non già come ipotesi eccezionale di esecuzione del provvedimento espulsivo, la cui adozione è però attribuita in via ordinaria dalla legge soltanto all'autorità di pubblica sicurezza e non già ad un giudice, come prescrive l'art. 13, comma 2 Cost., mentre sono configurate come l'eccezione residuale ed eventuale le ipotesi di esecuzione del provvedimento espulsivo mediante la concessione allo straniero espulso di un termine per la partenza volontaria.

Dunque gli **aspetti di illegittimità costituzionale** riguardano non tutti i provvedimenti espulsivi, ma prevalentemente il provvedimento amministrativo di espulsione disposto dal Prefetto da eseguirsi con accompagnamento alla frontiera, previsto nell'art. 13, commi 4 e 4-bis, d. lgs. n. 286/1998 e il connesso provvedimento di accompagnamento alla frontiera disposto dal Questore e sottoposto a convalida giurisdizionale nei modi previsti dall'art. 13, comma 5-bis d. lgs. n. 286/1998.

Un **primo** aspetto di legittimità costituzionale riguarda l'art. 13, commi 4, 4-bis e 5-bis d. lgs. n. 286/1998: dai commi 4 e 4-bis si ricava che l'accompagnamento alla frontiera è la misura generale di esecuzione del provvedimento espulsivo, mentre l'espulsione mediante concessione di un termine per partenza volontaria prevista dall'art. 13, comma 5 d. lgs. n. 286/1998 è ipotesi sostanzialmente eventuale, su richiesta e in ipotesi residuali e in tal senso la legislazione italiana sembra esercitare le facoltà per gli Stati di non applicazione della partenza volontaria previste dall'art. 7, par. 1 e par. 4 della direttiva sui rimpatri.

Tuttavia le disposizioni dell'art. 13, commi 3, 4, 4-bis e 5-bis d. lgs. n. 286/1998 violano l'art. 13 commi 2 e 3 Cost.: si tratta di provvedimento che dovrebbe essere adottato fin dall'origine

soltanto dall'autorità giudiziaria e perciò è incostituzionale anche la previsione che, nei casi di accompagnamento coattivo alla frontiera di cui all'art. 13 co. 5 *bis* d. lgs. n. 286/1998, sia il questore ad adottare il provvedimento di accompagnamento poi convalidato dal giudice di pace. Poiché infatti l'espulsione eseguita con accompagnamento alla frontiera è la misura ordinaria e l'espulsione con concessione del termine per la partenza volontaria è l'eccezione, il provvedimento di espulsione contenente anche la modalità coercitiva di espulsione è adottato in via ordinaria dall'autorità di pubblica sicurezza, anziché dal giudice e a nulla serve neppure la convalida giurisdizionale del provvedimento di accompagnamento del Questore successiva all'adozione da parte del provvedimento da parte Prefetto: l'accompagnamento alla frontiera è provvedimento disposto in via ordinaria soltanto dal Questore in tutti i casi di esecuzione del provvedimento espulsivo prefettizio da eseguirsi con accompagnamento alla frontiera e non può mai essere adottato dal giudice fin dall'inizio, il che viola la riserva di giurisdizione: non trattandosi di casi eccezionali, ma di casi ordinari ai sensi dell'art. 13, comma 2 e 3 Cost., la sequenza dovrebbe essere diversa, e dovrebbe essere direttamente l'autorità giudiziaria ad emettere il provvedimento (e non già l'autorità di ps, come oggi).

In proposito la Corte costituzionale ha precisato che l'eccezionalità dei provvedimenti restrittivi della libertà personale previsti dall'art. 13, comma 3 Cost. deve intendersi legata non già alla rarità della fattispecie considerata, bensì al suo porsi al di fuori della regola ordinaria (sent. n. 64/1977), ma non può certo consentire che alla riserva di giurisdizione posta dal secondo comma dell'art. 13 Cost. siano apportate deroghe aventi una sfera di applicabilità talmente ampia ed esaustiva da tradursi, a loro volta, in regola assoluta, così collocandosi agli antipodi di ciò che si intende per eccezionalità (sent. nn. 74/1985 e n. 503/1989).

Identica illegittimità riguarda anche i provvedimenti di allontanamento adottati dal Questore nei confronti dei cittadini dell'UE e dei loro familiari che siano destinatari dei provvedimenti di allontanamento nei casi indicati nell'art. 20, commi 11 e 12 d.lgs. n. 30/2007: quelle norme sono a loro volta incostituzionali nella parte in cui richiamano le norme costituzionalmente illegittime dell'art. 13, comma 5-bis del d.lgs. n. 286/1998: soltanto il Questore e mai il giudice può adottare quei provvedimenti restrittivi della libertà personale.

Un **secondo** aspetto di illegittimità costituzionale, connessa al primo, riguarda l'art. 13, comma 5-ter del d. lgs. n. 286/1998 che prevede che le questure forniscano al giudice di pace il supporto occorrente e la disponibilità di un locale idoneo, il che **viola l'art. 110 Cost.** che affida al solo Ministro della giustizia i servizi attinenti all'amministrazione della giustizia, il che indirettamente ne rafforza l'indipendenza, dovendo p.es. i giudici esaminare o convalidare atti provenienti dalle medesime Questure. Tale aspetto costituisce anche una **violazione dell'art. 117, comma 1 Cost.** in quanto non è conforme all'obbligo di prevedere garanzie di imparzialità e di indipendenza del giudice che devono essere assicurate in base all'art. 13, par. 1 della direttiva rimpatri.

Un **terzo** aspetto di illegittimità costituzionale riguarda l'art. 13, commi 3, 5-bis e 8 del d.lgs. n. 286/1998 e l'art. 18 del d. lgs. n. 150/2011, nella parte in cui, in **violazione dell'art. 117, comma 1, Cost. e dell'art. 24 Cost.**, non prevedono espressamente il potere del giudice di disporre una sospensione dell'esecuzione del provvedimento espulsivo impugnato durante il giudizio sul ricorso contro l'espulsione, in violazione dell'art. 13, par. 2 della direttiva rimpatri.

La questione riguarda anche il diritto alla difesa previsto dall'art. 24 Cost. soprattutto nel caso di un lavoratore che venga espulso avendo dei vincoli familiari, oppure che sia portatore di patologie per cui necessita di cure urgenti, essenziali, ancorché continuative, erogate da presidi sanitari pubblici. L'esecuzione del provvedimento ablativo vanifica diritti fondamentali, che non potrebbero essere reintegrati una volta vinto il ricorso nel merito. La tutela cautelare è fondamentale

per l'esercizio del diritto di difesa perché l'accoglimento eventuale del ricorso non consente automaticamente di fare reingresso sul territorio italiano occorrendo un visto, un passaporto, una ragione come ad es. un nuovo decreto flussi, o una procedura di ricongiungimento

Un **quarto** aspetto di illegittimità costituzionale riguarda invece l'espulsione degli stranieri a cui è concesso un termine per la partenza volontaria e in particolare concerne la **violazione dell'art. 117, comma 1 Cost.** da parte dell'art. 13, comma 5.2 d. lgs. n. 286/1998 che impone sempre a tutti gli stranieri a cui è concesso un termine per la partenza volontaria la fornitura di determinate garanzie, la cui imposizione invece è configurata come meramente facoltativa dall'art. 7, par. 3 della direttiva rimpatri e al solo fine di prevenire un rischio di fuga, mentre la legge italiana non prevede nessuna valutazione specifica del rischio di fuga, né alcun rischio di fuga.

### **III.3. Aspetti di illegittimità costituzionale del trattenimento**

Dal punto di vista del diritto costituzionale occorre ricordare che la Corte costituzionale con sent. 105/2001 affermò che il trattenimento “è misura incidente sulla libertà personale, che non può essere adottata al di fuori delle garanzie dell'articolo 13 della Costituzione”, determinando “anche quando questo non sia disgiunto da una finalità di assistenza, quella mortificazione della dignità dell'uomo che si verifica in ogni evenienza di assoggettamento fisico all'altrui potere e che è indice sicuro dell'attinenza della misura alla sfera della libertà personale”.

Perciò **il trattenimento nei CIE e le relative convalide giurisdizionali sono incostituzionali** sotto vari profili.

Un **primo** aspetto concerne l'art. 14, comma 1, 3 e 4 d. lgs. n. 286/1998 e riguarda sempre la **violazione nell'art. 13, commi 2 e 3 Cost. (riserva di giurisdizione)**: il trattenimento iniziale è disposto in via ordinaria (anziché soltanto in ipotesi eccezionali) sempre e soltanto dall'autorità di sicurezza anziché dal giudice e in tal senso a nulla giova che vi sia una successiva convalida giurisdizionale, perché fin dall'origine il provvedimento avrebbe dovuto essere adottato soltanto dal giudice.

Nell'ordinamento vigente invece si prevede che il Questore comunichi il provvedimento di trattenimento entro 48 ore al giudice di pace che deve convalidarlo entro le successive 48 ore (art. 14, co. 3,4, 5, T.U.), fatta salva la competenza del tribunale in composizione monocratica (art. 1, co. 2 bis, D.L. 241/2004, convertito, con modificazioni, nella L. n. 271/2004) in pendenza di un giudizio in materia di ricongiungimento familiare (art. 30, co. 6, T.U.) e di autorizzazione all'ingresso e al soggiorno del familiare di minore straniero, per gravi problemi connessi con lo sviluppo psicofisico del minore, avanti il tribunale per i minorenni (art. 31, co.3, T.U.).

Il giudice di pace fissa udienza in camera di consiglio con la partecipazione necessaria di un difensore (di fiducia o, in difetto, d'ufficio, anche a spese dello Stato), anche l'interessato deve essere tempestivamente informato, è condotto in udienza e deve essere sentito dal giudice, se compare all'udienza.

Il giudice decide sulla richiesta di convalida con decreto motivato che deve essere pronunciato entro le 48 ore successive al ricevimento degli atti inviati da parte del Questore.

In proposito la Corte costituzionale ha precisato che l'eccezionalità dei provvedimenti restrittivi della libertà personale previsti dall'art. 13, comma 3 Cost. deve intendersi legata non già alla rarità della fattispecie considerata, bensì al suo porsi al di fuori della regola ordinaria (sent. n. 64/1977), ma non può certo consentire che alla riserva di giurisdizione posta dal secondo comma dell'art. 13 Cost. siano apportate deroghe aventi una sfera di applicabilità talmente ampia ed esaustiva da tradursi, a loro volta, in regola assoluta, così collocandosi agli antipodi di ciò che si intende per eccezionalità (sent. nn. 74/1985 e n. 503/1989).

Un **secondo** aspetto riguarda i contenuti del trattenimento e concerne l'art. 13, comma 3 e 8 d. lgs. n. 286/1998 nella parte in cui in **violazione dell'art. 13, comma 2 Cost (riserva assoluta di legge in materia di restrizioni della libertà personale) e in violazione dell'art. 10, comma 2 Cost. (riserva di legge in materia di stranieri)** non prevedono compiutamente tutti i "modi" del trattenimento dello straniero nei CIE, , anche in conformità con gli artt. 15 e 16 della direttiva rimpatri, ma - al contrario di ciò che prevedono le norme legislative che disciplinano il trattamento penitenziario negli istituti penitenziari - devolvono a norme regolamentari o a provvedimenti ministeriali la determinazione del contenuto delle modalità di trattenimento. E' la questione recentemente dichiarata inammissibile dalla Corte costituzionale (ord. n. 93/2014)<sup>1</sup>. Proposito occorre rilevare altresì che l'attuale assetto dei centri di identificazione ed espulsione, precario, sovraffollato e degradato dal punto di vista igienico sanitario rasenta altresì la **violazione del divieto di trattamenti inumani e degradanti previsto dall'art. 3 CEDU**.

Un **terzo** aspetto riguarda i presupposti del trattenimento. Anche se a breve l'art. 14, comma 5 d. lgs. n. 286/1998 potrebbe essere modificato circa la durata delle proroghe (il ddl europeo 2013-bis prevede la riduzione del termine a 90 giorni massimi), ciò non toglie che l'art. 14, commi 1, 1-bis e 5-bis prevede una **violazione dell'art. 117, comma 1 Cost.** nella parte in cui il trattenimento nei CIE è concepito come misura ordinaria e normale in presenza dei presupposti - seppur magari occasionalmente non eseguibile come nelle ipotesi indicate nell'art. 14, comma 5-bis d. lgs. n. 286/1998 - , in contrasto con l'art. 15, par. 1 della direttiva rimpatri che prevede il trattenimento solo come *extrema ratio* "se nel caso concreto possono essere efficacemente applicate misure meno coercitive"; l'efficacia è vanificata e il principio è rovesciato dal numero esagerato di condizioni previste dall'art. 14, comma 1-bis d. lgs. n. 286/1998 per le misure alternative al trattenimento.

### **III.4 Ipotesi di riforme costituzionalmente legittime**

#### **1. Razionalizzare le tipologie espulsive, prevedere forme di regolarizzazione e incentivare il rimpatrio assistito e la partenza volontaria**

Occorre limitare il ricorso all'espulsione ai soli casi in cui l'ingresso o il soggiorno legale non sia o non sia più concretamente possibile e perciò prevedere che:

---

<sup>1</sup> Sul punto cfr. A. DI MARTINO, *Centri, campi, Costituzione. Aspetti d'incostituzionalità dei CIE* in *Dir. imm. citt.*, n. 1/2014, pp. 17 ss.

1) nei casi di ingresso e soggiorno irregolari nel territorio dello Stato lo straniero non deve essere immediatamente respinto o espulso, ma, per dare effettiva attuazione al diritto di asilo garantito dall'art. 10, comma 3 Cost., al diritto al rispetto del diritto alla vita privata e familiare garantito dall'art. 8 CEDU e alle direttive UE sulla protezione delle vittime della tratta e delle vittime di sfruttamento lavorativo, egli deve essere anzitutto identificato e occorre effettuare una accurata verifica sulla eventuale sussistenza di divieti di espulsione per asilo, per motivi familiari o umanitari o in ragione dell'applicazione di misure di assistenza per le vittime di violenza o di grave sfruttamento anche lavorativo, anche a seguito di collaborazione con le autorità, o per impossibilità oggettiva, anche temporanea, di eseguire alcun rimpatrio o identificazione o a forme di regolarizzazione permanente che consentano di acquisire e mantenere il diritto al soggiorno in presenza di sicuri indici d'integrazione (identificazione certa e possesso di documenti validi, assenza di condanne significative sotto il profilo della effettiva e attuale pericolosità sociale, accertata disponibilità di mezzi di sostentamento derivanti da fonti lecite anche provenienti da sostegni familiari o da persone che si impegnano al mantenimento);

2) nelle ipotesi in cui si dimostri che nel caso concreto lo straniero non possa accedere ad alcuna di tali regolarizzazioni (anche a seguito di plurimi ingressi irregolari) si attuino anzitutto forme efficaci di rimpatrio assistito e soltanto in via residuale sia disposta l'espulsione, da eseguirsi anzitutto mediante la concessione di un congruo termine per la partenza volontaria, corredato – in caso di ottemperanza – dal venir meno automatico del divieto di reingresso, così dando piena attuazione alla Direttiva 2008/115/CE sui rimpatri, invece di ricorrere soprattutto a costose e inefficaci forme coercitive di esecuzione delle espulsioni.

## **2. Pienezza ed effettività del controllo giurisdizionale**

Ogni forma di limitazione della libertà personale degli stranieri deve essere conforme alla riserva di giurisdizione prevista dall'art. 13 Cost. e perciò ogni competenza in materia deve spettare al solo giudice togato (non più il giudice di pace, ma il tribunale in composizione monocratica, al pari di ogni altra restrizione delle libertà fondamentali). All'autorità di pubblica sicurezza deve essere attribuito il solo potere di presentare al giudice la richiesta di espulsione, affinché l'Autorità giudiziaria – in contraddittorio con l'amministrazione e lo straniero (assistito da difensore e con l'assistenza linguistica) – decida su di essa entro 48 ore.

La limitazione preventiva della libertà personale da parte dell'autorità di pubblica sicurezza contestualmente alla presentazione della richiesta di espulsione – cui deve conseguire la convalida giurisdizionale entro 48+48 ore cioè prima della decisione del giudice sulla richiesta di respingimento o di espulsione - deve essere consentita soltanto in ipotesi eccezionali e tassativamente indicate dal legislatore e comunque limitate ai soli casi di effettiva pericolosità sociale del cittadino straniero da espellere o nel caso sia evidente il rischio di fuga, oggettivamente non fronteggiabile con altre misure meno afflittive (deposito del passaporto o di una cauzione, obbligo di dimora, obbligo di presentazione agli uffici di polizia).

In tal modo, all'autorità amministrativa di pubblica sicurezza deve essere riservato un mero potere propositivo circa la necessità di allontanamento dello straniero, mentre la decisione sarebbe riservata esclusivamente all'autorità giudiziaria in contraddittorio con l'interessato e il suo difensore, raggiungendo così la piena giurisdizionalizzazione del procedimento espulsivo. L'autorità di pubblica sicurezza deve fare pervenire al giudice e al difensore la sua richiesta motivata di allontanamento dello straniero, documentando l'impossibilità che nel caso concreto lo straniero possa accedere alle forme di regolarizzazione o di rimpatrio assistito, e il giudice – in

contraddittorio con l'amministrazione e lo straniero (assistito da difensore e con l'assistenza linguistica) - deve decidere, dopo avere sentito l'interessato e il suo difensore sulla convalida dell'eventuale limitazione preventiva della libertà personale e sulla richiesta di espulsione da parte dell'autorità di polizia e sulle sue modalità attuative.

### 3. Riforma dei centri di identificazione ed espulsione

I C.I.E. attualmente esistenti attuano un trattenimento i cui modi non sono stabiliti soltanto da norme legislative, come esige l'art. 13 della Costituzione, ma anche da norme regolamentari, da direttive ministeriali (ancorché riformate dai nuovi criteri per l'organizzazione e la gestione dei centri di identificazione ed espulsione stabiliti col regolamento del Ministro dell'interno emanato il 20 novembre 2014) e dalle convenzioni stipulate – a seguito di gara d'appalto – tra prefetture ed enti gestori privati: è la privatizzazione della detenzione.

Le condizioni in cui vivono gli stranieri trattenuti negli attuali C.I.E. violano spesso anche il divieto di trattamenti inumani e degradanti previsto dall'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Soltanto in un contesto normativo profondamente innovato secondo le indicazioni sopra descritte la legge, nelle ipotesi in cui un giudice ritenga che la persona da allontanare sia socialmente pericolosa o sia evidente il rischio di fuga oggettivamente non fronteggiabile con altre misure meno afflittive (deposito del passaporto o di una cauzione, obbligo di dimora, obbligo di presentazione agli uffici di polizia), in conformità con la Direttiva 2008/115/CE, si può prevedere in casi eccezionali forme di limitazione della libertà circoscritte nel tempo breve, sotto il costante controllo dell'autorità giudiziaria togata, monitorate dal servizio sanitario nazionale e dagli enti di tutela degli immigrati e sempreché il rimpatrio non sia oggettivamente impossibile, ipotesi in cui la restrizione alla libertà deve cessare e si deve disporre il rilascio di un titolo di soggiorno.

### 4. Gli accordi di riammissione

Gli accordi di riammissione possono agevolare gli allontanamenti degli stranieri privi di titolo di soggiorno legale, ma devono essere uno ad uno ripensati e rinegoziati in modo trasparente anche per garantire il rispetto dei diritti fondamentali, perché **finora gli accordi di riammissione sono stati stipulati dai vari Governi in modo incostituzionale**, cioè senza preventiva legge di autorizzazione alla ratifica prevista dall'art. 80 Cost.

Ciò è divenuto ancora più urgente dopo che nel 2014 la legislazione vigente è stata modificata prevedendo che i provvedimenti amministrativi di espulsione di stranieri in situazione di ingresso e soggiorno irregolari possano essere eseguiti applicando le misure previste dagli accordi bilaterali di riammissione con gli altri Stati dell'UE.

#### IV

### *Profili di legittimità che ostacolano l'effettiva implementazione del* **DIRITTO D'ASILO**

Particolare preoccupazione suscita la normativa italiana relativamente al diritto d'asilo sia per la perdurante mancata attuazione con norme organiche dell'art. 10 terzo comma della Costituzione, sia per la disorganicità e le carenze delle norme italiane vigenti, derivanti in modo pressoché esclusivo dal recepimento delle direttive UE sull'accoglienza dei richiedenti asilo, sulle procedure di esame delle domande e sulle cd. qualifiche di protezione internazionale (status di rifugiato e status di protezione sussidiaria).

Il 30 settembre 2015 è entrato in vigore il decreto legislativo n. 142/2015 di **recepimento delle direttive rifuse UE in materia di accoglienza degli asilanti e di procedure di esame delle domande di asilo** (da emanarsi in base alle deleghe legislative previste nella legge n. 154/2014).

Peraltro fin da ora potrebbe essere emanato anche il decreto legislativo recante il **testo unico delle norme in materia di asilo**, saldamente ancorato alla citata norma costituzionale, la cui delega legislativa scade addirittura al 20 luglio 2019 in base all'art. 7 legge n. 154/2014 .

L'Italia deve inoltre avere un più deciso ruolo nelle istituzioni dell'Unione facendosi promotrice di misure di innalzamento degli standard di tutela dei richiedenti asilo, oggi assai modesti, contenuti nelle citate direttive e di superamento (e non già di riforme minimali) del Regolamento Dublino III, che contiene criteri di determinazione dello Stato competente all'esame delle domande di asilo che finiscono per gravare solo sugli stati aventi frontiere esterne dell'Unione e particolarmente quelli del Mediterraneo e recano norme così inefficaci ed inique da costituire il principale punto critico dell'intera normativa europea sull'asilo.

Si richiamano di seguito l'attenzione solo sugli aspetti più urgenti e rilevanti:

1) La vicenda dei respingimenti in mare per i quali l'Italia è stata condannata per violazioni gravissime dei diritti umani fondamentali (sent. CEDU 23.02.12 n. 27765, Hirsi e altri v. Italia) e la vicenda dei respingimenti di massa alla frontiera marittima di Ancona di migranti che non potevano ottenere asilo in Grecia che non rispetta gli standard europei in materia di tutela del diritto di asilo (sent. CEDU 21 ottobre 2014, Sharifi e altri v. Italia) hanno evidenziato che occorrono norme nazionali più rigorose e dettagliate per evitare la violazione alle frontiere e nel mare, del principio del non refoulement (non respingimento). Perciò:

a) si devono **prevedere standard di servizi efficaci ed uniformi, che regolino l'attività dei natanti** italiani anche nel mare aperto (informata al principio del diritto internazionale del mare che dà priorità al soccorso dei migranti in mare) e dei servizi di prima informazione alle frontiere,

b) **il migrante irregolarmente presente alla frontiera o nel mare territoriale deve essere sempre soccorso e identificato e per farlo deve essere condotto a terra, dove deve essergli data esplicita e completa informazione circa la sua possibilità di presentare domanda di asilo** presso la Questura, con l'ausilio di un interprete e il supporto di enti di tutela e soltanto qualora non voglia espressamente presentare domanda possono essere avviate le procedure di allontanamento da parte dell'autorità giudiziaria salvo che il migrante possa regolarizzare la sua posizione ad altro titolo, evitando ogni forma di respingimento o di espulsione collettiva, vietati dall' art. 4 del IV protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo; infatti il divieto di espulsioni

collettive è violato ogniqualvolta decreti di respingimento siano disposti nei confronti di stranieri della medesima nazionalità che si trovino in analoghe circostanze e non contengano alcun riferimento alla situazione personale degli interessati ovvero non si possa provare che i colloqui individuali sulla situazione specifica di ogni straniero si siano svolti prima dell'adozione di questi decreti, ovvero allorché gli accordi bilaterali con i loro Stati di provenienza non sono stati resi pubblici e prevedano il rimpatrio dei migranti irregolari tramite procedure semplificate, sulla base della semplice identificazione della persona interessata da parte delle autorità consolari (si veda la sentenza della CEDU 1.09.2015 Khlaifia e altri c. Italia nella causa n. 16483/12).

c) l'UNHCR e gli enti di tutela del diritto d'asilo debbono potere operare senza restrizioni, presso i valichi di frontiera ovvero presso le zone di sbarco e i cosiddetti centri di primo soccorso, questi ultimi da sempre zone grigie dalla natura giuridica indefinita e sui quali si sono concentrate a più riprese le preoccupazioni di enti ed organismi internazionali. L'accoglienza nei centri di primo soccorso non può essere esercitata in forme anche indirettamente coercitive senza il controllo del giudice.

2) La **durata del trattenimento del richiedente asilo nei CIE** nelle ipotesi previste dall'art. 6 d. lgs. n. 142/2015 deve essere modificata e ridotta almeno per le ipotesi di richiedenti asilo trattenuti soltanto perché erano già stati espulsi o respinti: la durata del trattenimento fino ad un anno ed anche in pendenza dei ricorsi giurisdizionali è abnorme rispetto ai complessivi 90 giorni massimi del trattenimento per gli altri stranieri ed è di **dubbia legittimità costituzionale**, anche perché è prevista soltanto nei confronti di stranieri che abbiano esercitato i diritti costituzionalmente garantiti all'asilo e alla difesa giurisdizionale; in ogni caso la durata del trattenimento deve essere affidato alla piena disponibilità del giudice che decide del trattenimento nei limiti di termini tassativamente stabiliti dalla norma legislativa, come esigono la riserva di legge assoluta e la riserva di giurisdizione previste dall'art. 13 Cost. quali presupposti per ogni provvedimento restrittivo della libertà personale, e non possono essere collegati ai tempi e alle proroghe della procedura amministrativa di esame della domanda, che sono decisi caso per caso in modo sostanzialmente insindacabile dalla Commissione territoriale anche durante le procedure accelerate.

3) Il vigente d. lgs. n. 25/2008 sulle procedure di esame delle domande di asilo, anche dopo le modifiche introdotte nel 2014 e nel 2015, non dà effettive garanzie circa i criteri di selezione relativamente alla competenza e alla professionalità che debbono possedere i componenti delle Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale al fine di potere assumere l'incarico, né è assicurata la presenza tra i commissari, di competenze diverse, in materie giuridiche ovvero mediche, psicologiche, sociologiche, antropologiche o affini; si prevede dal 2014 che i commissari che svolgeranno i colloqui abbiano una specifica preparazione, ma non è specificamente prevista una effettiva formazione obbligatoria per tutti (inclusi i supplenti) propedeutica all'effettiva assunzione dell'incarico, previa valutazione finale positiva quali requisiti indispensabili. Si tratta di carenze la cui eccezionale gravità è di immediata evidenza e che minano alla radice la qualità del procedimento decisionale.

E' pertanto indispensabile una profonda modifica normativa sulla materia che preveda:

a) criteri di **selezione dei componenti delle Commissioni**;

b) una **composizione bilanciata di ogni Commissione** tra componenti nominati dall'Amministrazione centrale dello Stato, di cui si deve prevedere il collocamento fuori ruolo durante tutto lo svolgimento dell'incarico (il che dal 2014 è previsto soltanto in via facoltativa e

soltanto per i Presidenti) per assicurare che possano davvero operare in piena autonomia ed indipendenza di giudizio, e qualificati esperti indipendenti in materia di diritto degli stranieri e di diritti umani nonché di altre figure professionali in grado di tenere conto delle origini culturali e del contesto da cui nasce la domanda di asilo;

c) la disponibilità per ogni Commissione di dotazioni economiche aggiuntive all'organico esistente per metterle in grado di svolgere con la dovuta diligenza le delicate attività istruttorie richieste e in modo da rispettare i termini massimi per l'esame delle domande.

4) **Il sistema nazionale di accoglienza dei richiedenti asilo costituisce senza dubbio l'aspetto più carente del sistema italiano dell'asilo**, esistendo al momento sistemi diversi, separati, frammentati e rispondenti a logiche diverse quando non opposte e comunque complessivamente incapaci di gestire un numero di domande di asilo che anche negli anni di c.d. "emergenza" è in forte crescita, ma deve essere comunque gestibile con strumenti di programmazione ordinaria. Le ragioni di così gravi carenze sono da ricercare nella **costante sottostima da parte di tutti i Governi del numero complessivo di asilanti da ospitare** nei centri afferenti al Sistema nazionale di accoglienza per richiedenti asilo e rifugiati (SPRAR), ma anche in normative che sulla specifica materia sono particolarmente carenti. La pessima gestione della c.d. "emergenza nord-Africa" con la quale nel 2011 sono state dilapidate ingenti risorse pubbliche senza che a conclusione degli interventi il sistema di accoglienza nazionale sia stato significativamente accresciuto nella sua capacità di gestione è stata confermata dalle drammatiche vicende della mancata accoglienza dignitosa di tutti i 150.000 migranti in fuga e soccorsi nel 2013-2014 anche grazie all'operazione *Mare nostrum* che hanno evidenziato le carenze strutturali del sistema italiano di accoglienza, le quali dissuadono gli stranieri dal manifestare in Italia la volontà di presentare domanda di asilo a cui avrebbero diritto in base all'art. 10, comma 3 Cost. e mettono ogni asilante nella condizione di subire in Italia un trattamento inumano e degradante, il che può impedire anche il rinvio da altri Stati europei verso l'Italia di potenziali asilanti che vi abbiano transitato, come ha rilevato la sent. CEDU Tarakhel v. Svizzera del 4 novembre 2014.

E' necessario pertanto che nelle norme di attuazione del d. lgs. n. 142/2015 che ha recepito la direttiva UE rifiuta sull'accoglienza degli asilanti siano riformate complessivamente tutte le forme di accoglienza degli asilanti prevedendo:

a) la **costituzione di un unico sistema nazionale per il diritto di asilo**, ivi compresi i minori stranieri non accompagnati, articolato su funzioni e ruoli propri dello Stato, delle Regioni e degli enti locali, dando precisa attuazione normativa anche al nuovo sistema introdotto dal d.lgs. n. 142/2015 e all'intesa tra Stato, Regioni ed enti locali in materia di accoglienza dei migranti sancita il 10 luglio 2014 nella Conferenza unificata Stato-Regioni -autonomie. Fatte salve importanti ma limitate esigenze che impongono il ricorso a strutture di primo soccorso e ai centri governativi di prima accoglienza, il nuovo Sistema deve prevedere soprattutto forme di accoglienza decentrate nell'ambito di strutture di accoglienza di tipo ordinario, individuate da ogni Regione in proporzione alla loro popolazione e distribuite il più possibile nel territorio dei loro Comuni, le quali devono offrire standard analoghi ed elevati sulla base di rigorose norme statali, e sufficientemente recettivo e comunque avente una capienza complessiva annua non inferiore alla media degli ultimi tre anni del numero annuale di domande di protezione internazionale presentate e di persone che abbiano ottenuto una qualche forma di asilo (il che deve consentire di aumentare molto il numero complessivo dei posti finanziati a disposizione nelle strutture pubbliche e private convenzionate, sia attivati in via ordinaria, sia attivabili in casi di particolari flussi più elevati). Pertanto occorre che il decreto del Ministro dell'interno che fissa il numero annuo dei posti disponibili in via ordinaria nell'ambito dei centri afferenti allo SPRAR preveda almeno 100.000 posti annui, mentre le strutture

straordinarie di accoglienza disposte dai prefetti devono essere istituite davvero soltanto in circostanze eccezionali e imprevedibili.

b) la garanzia esplicita che **ogni domanda di asilo presentata ovunque da chiunque, anche in condizione di soggiorno irregolare, deve essere immediatamente verbalizzata** dal personale di ogni Questura, in modo che contestualmente sia raccolta la domanda nel modo più completo, anche se redatta autonomamente con la collaborazione di enti del privato sociale, la persona sia sottoposta ai rilievi fotodattiloscopici (escludendo però ogni forma di trattenimento ai soli fini identificativi di un richiedente asilo che non si sia rifiutato di farsi identificare o i cui rilievi fotodattiloscopici siano già presenti in altre banche dati, come SIS, VIS, EURODAC) e sia avviata al centro di accoglienza se sprovvista dei mezzi necessari.

5) Il **permesso di soggiorno per motivi umanitari**, oggi disciplinata dalle norme nazionali vigenti costituisce, anche quantitativamente, la forma più diffusa di protezione riconosciuta ad esito della domanda di asilo. Pur mantenendo il suo carattere di norma generale di salvaguardia di situazioni non riconducibili alla protezione internazionale, ma comunque da tutelare (come prevedono anche altri grandi Stati europei come la Germania e il Regno Unito), la protezione umanitaria andrebbe tuttavia disciplinata circa le procedure di riconoscimento, revoca e cessazione della protezione stessa e i diritti delle persone cui essa è riconosciuta, oggi scarsamente definiti, e talvolta negati (si pensi al ricongiungimento familiare) che dovrebbero essere più garantiti. Analogamente occorre che la norma disciplini in maniera più precisa la possibilità che il giudice possa riconoscere il permesso di soggiorno per motivi umanitari nell'ambito del giudizio contro la decisione della commissione.

6) La **tutela giurisdizionale contro le decisioni delle Commissioni di rigetto delle domande** costituisce una fase cruciale della procedura di esame delle istanze di protezione, per tutelare effettivamente il diritto soggettivo all'asilo, ma la normativa italiana in materia è oltremodo confusa anche per effetto di più interventi normativi tra loro non coordinati che devono essere modificati per almeno 4 aspetti:

a) il Tribunale competente ad esaminare il ricorso (che potrà anche essere la **nuova sezione specializzata del tribunale per i diritti della persona e della famiglia**, prevista da un disegno di legge del Governo) deve essere individuato in base al domicilio del ricorrente per assicurare un'effettiva tutela del diritto alla difesa ed evitare il ripetersi dell'attuale situazione di eccezionale accumulo di ricorsi in pochissime sedi giudiziarie con abnorme allungamento dei tempi di decisione e il rischio di diffusione nelle stesse sedi giudiziarie di errate percezioni di "assedio" e di conseguenti rischi di decisioni affrettate;

b) il termine per la presentazione del ricorso, che deve essere presentato sempre gratuitamente, non deve essere mai inferiore a 30 giorni e deve prevedere sempre l'effetto sospensivo automatico dell'allontanamento, almeno in primo grado;

c) l'ammissione di diritto del ricorrente al patrocinio a spese dello Stato;

d) la prosecuzione delle misure di accoglienza fino alla definizione del giudizio.

Più in generale il Governo nel testo unico delle norme in materia di asilo o fin da subito mediante appositi decreti legislativi integrativi e correttivi del d. Lgs. n. 142/2015 nell'esercizio delle deleghe legislative per il recepimento delle direttive rifuse sulle procedure di esame delle domande e sull'accoglienza dei richiedenti asilo, al fine di recepire tutti gli impegni che la Camera dei deputati gli aveva posto negli **ordini del giorno** da esso accolti o accolti come raccomandazione nella seduta del 10 giugno 2014 al momento dell'approvazione della legge n. 154/2014, come p.es.

1) in relazione all'integrazione dei beneficiari di protezione internazionale, dare attuazione all'art. 25 della Convenzione relativa allo statuto dei rifugiati, firmata a Ginevra il 28 luglio 1951, sull'assistenza amministrativa ai rifugiati prevedendo per gli stessi adeguati riconoscimenti volti a tutelarne le condizioni quali, ad esempio, il riconoscimento di tale status tra le categorie delle persone svantaggiate;

2) prevedere una procedura per il reinsediamento in Italia dei rifugiati che vivono in Paesi terzi;

3) disciplinare i mezzi di impugnazione avverso le decisioni di trasferimento del richiedente asilo in altro Stato competente ad esaminare le domande di asilo o di revisione delle medesime, adottate in applicazione dell'art. 27 del Regolamento Dublino III;

4) mantenere in tutti i casi i livelli di garanzia previsti dalla normativa vigente in materia di procedure di esame delle richieste di asilo rafforzandone i contenuti secondo i livelli di garanzia previsti dalla direttiva 2013/32/UE e assicurando, in particolare, servizi di informazione e assistenza presso tutti i valichi di frontiera nonché nei luoghi interessati da arrivi massicci di richiedenti protezione, inclusi i potenziali richiedenti asilo presenti alle frontiere o soccorsi in mare, anche garantendo l'immediato accesso all'assistenza sanitaria, all'iscrizione anagrafica e agli altri servizi sociali di base e assicurando che i rappresentanti degli enti di tutela degli stranieri e dei rifugiati e dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite possano sempre accedere ai valichi di frontiera e ai valichi doganali e di transito, durante la presentazione e la verbalizzazione della domanda di asilo;

5) garantire la previsione di procedure non diversificate di esame delle domande di asilo (anche non prevedendo l'uso delle nozioni di paese di origine sicuro e di paese terzo sicuro) e garantire indipendenza di giudizio e professionalizzazione del personale deputato alla valutazione delle singole domande di protezione, prevedendo che operi in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e di valutazione, che sia selezionato in base alle proprie competenze ed esperienze in materia di asilo, che sia impiegato con incarico esclusivo e riceva una formazione iniziale periodicamente aggiornata, che sia adottato un codice di condotta per il personale addetto alla valutazione delle domande nonché per gli interpreti e il personale amministrativo e assicurare che i rappresentanti degli enti di tutela degli stranieri e dei rifugiati e dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite possano sempre accedere ai valichi di frontiera;

6) garantire uniformità di interpretazione dei criteri per il riconoscimento della protezione internazionale, nonché nel rispetto delle garanzie procedurali, attraverso meccanismi di monitoraggio e controllo della qualità del sistema;

7) rafforzare l'efficienza della procedura prevedendo che siano predisposte linee guida al fine di garantire omogeneità nell'applicazione della normativa sul territorio nazionale e che i minori non accompagnati siano prontamente identificati e informati sulle procedure relative alla protezione internazionale e che in ogni decisione presa nei loro confronti, il superiore interesse del minore sia considerato un criterio preminente;

8) istituire i Tavoli nazionali e regionali sul diritto di asilo, quali fori di concertazione di livello politico e tecnico con compiti di indirizzo, programmazione e attuazione delle politiche dell'asilo, connotati da ampia rappresentatività e coinvolgimento di attori istituzionali e sociali e delle organizzazioni di tutela dei rifugiati;

9) rafforzare l'azione di coordinamento dei servizi di accoglienza e di monitoraggio delle condizioni di accoglienza.

V

*Aspetti di legittimità in materia di*  
**PARI OPPORTUNITA' E DIRITTI SOCIALI**

**A. Piena ed effettiva attuazione del permesso unico di soggiorno e lavoro previsto dalla Direttiva 2011/98/UE e dei diritti da essa previsti.**

L'attuazione di tale direttiva da parte del d. lgs. n. 40/2014 è stata lacunosa e perciò per dare piena ed effettivo recepimento alla direttiva è indispensabile prevedere anche le seguenti modifiche:

1) abrogare il contratto di soggiorno, previsto dall'art. 5 bis d. lgs. n. 286/1998 per la prima assunzione, che viola la direttiva per la scissione in due atti distinti della autorizzazione al lavoro e al soggiorno (anche se la direttiva riguarda anche coloro che chiedono di fare ingresso per lavoro e dunque anche la prima assunzione) e comporta per il solo primo datore di lavoro, con il quale il rapporto di lavoro potrebbe anche essere durato pochi giorni, l'obbligo irragionevole di garantire l'alloggio e le spese per il rientro in patria

2) estendere agli stranieri titolari del permesso unico per soggiorno e lavoro tutte le prestazioni sociali in materia di assistenza sociale e accesso all'alloggio sulla base della parità di trattamento (Direttiva 2000/43/CE del Consiglio e direttiva 2000/78/CE del Consiglio) rispetto ai cittadini di quello Stato membro. Infatti i cittadini di Paesi terzi che lavorano legalmente nell'UE devono godere di diritti simili a quelli dei cittadini degli altri Stati membri dell'UE per quanto riguarda le condizioni di lavoro, la pensione, la sicurezza sociale e l'accesso ai servizi pubblici.

**B. Riforma delle norme sull'accesso alle prestazioni assistenziali dei cittadini di Paesi non membri dell'Unione europea**

**B.1) Prestazioni in materia di disabilità**

Recependo integralmente il contenuto delle decisioni della Corte Costituzionale (n. 306/2008, 11/2009, 285/2009, 187/2010, 329/2011, 40/2013), e alla luce del principio di non discriminazione contenuto nella Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, adottata il 13 dicembre 2006 e ratificata dall'Italia con legge n. 18/2009, occorre abrogare l'art. 80 c. 19 della legge n. 388/2000, stabilendo in particolare che le prestazioni in materia di disabilità (indennità di accompagnamento, indennità di frequenza, assegno di invalidità, pensione di invalidità) debbono essere garantite a tutti gli stranieri regolarmente soggiornanti, senza distinzione tra titoli di soggiorno posseduti.

**B.2) Altre prestazioni sociali, ivi compreso quelle collegate al diritto sociale all'abitazione**

La normativa in materia di accesso degli stranieri di Paesi terzi a prestazioni sociali di natura assistenziale va rivista, eliminando condizioni e requisiti discriminatori, alla luce dei seguenti principi generali e riferimenti a norme di diritto internazionale ed europeo:

1) In adempimento della Convenzione OIL (Organizzazione Internazionale del Lavoro) n. 143/75, ratificata dall'Italia con legge n. 158/1981, occorre garantire la piena parità di trattamento dei lavoratori migranti e dei loro familiari;

2) Occorre garantire un pieno ed effettivo recepimento nella legislazione interna della disposizioni in materia di parità di trattamento contenute nella direttiva 2011/98/UE, che riguardano anche la materia della sicurezza sociale di cui al Regolamento n. 883/2004 incluse, dunque, tutte le prestazioni familiari e quelle anche a carattere misto ovvero non contributivo ma che costituiscono diritti soggettivi secondo la legislazione vigente. A tale riguardo, va dunque riformato l'art. 41 del testo unico delle leggi sull'immigrazione (d. lgs. n. 286/1998) prevedendo che accedano alle misure anche economiche di assistenza sociale alle medesime condizioni previste per i cittadini italiani non soltanto gli stranieri titolari di un permesso di soggiorno della durata di almeno un anno o dei loro figli minori, ma anche tutti i lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti con un titolo di durata inferiore, salvo quelli eventualmente 'inattivi' che non abbiano svolto un'attività lavorativa in Italia per un periodo minimo di sei mesi (art. 12 c. 2 lett. b) direttiva 2011/98/UE);

3) Per i lungo soggiornanti, titolari dell'apposito permesso di soggiorno di cui alla direttiva 109/2003, occorre garantire la piena parità di trattamento in materia rivedendo la previsione contenuta nell'art. 9 del d. lgs. n. 286/1998 recependo integralmente quanto previsto dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia europea nella sentenza Kamberaj c. Provincia autonoma di Bolzano (causa C- 571/10, sentenza 24 aprile 2012).

4) Per i rifugiati e titolari della protezione sussidiaria, occorre garantire il rispetto del principio di parità di trattamento in materia di prestazioni di assistenza sociale di cui all'art. 28 della direttiva 2004/83/CE e di accesso all'abitazione di cui alla direttiva 2011/51/UE.

In ossequio ai principi e agli obblighi internazionali ed europei sopra richiamati, occorre in particolare:

1) Abrogare la previsione, attualmente vigente per i soli cittadini di Paesi terzi non membri dell'Unione europea, della residenza decennale o quinquennale nella regione, al fine dell'accesso al fondo nazionale per il sostegno alle locazioni (legge n. 431/1998, così come modificata dal comma 13 dell'art. 11 della legge n. 133/2008, che ha convertito, con modificazioni, il decreto-legge n. 112/2008);

2) Abrogare la limitazione, prevista nella legge di stabilità 2015 (legge 23 dicembre 2014, n. 190), dell'assegno per la nascita o l'adozione di un figlio avvenute dal 2015 al 2017 soltanto alle donne italiane o cittadine UE o titolari di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo: tale limitazione viola la parità di trattamento tra cittadini italiani e stranieri prevista nell'art. 12 della direttiva 2011/98 per tutti gli stranieri titolari di un permesso di soggiorno che consente di lavorare, nell'art. 24, par. 1 direttiva 2004/38/CE del 29.4.2004 per i familiari non comunitari di cittadini italiani o di altri Stati UE residenti nel territorio dello Stato, nell'art. 29 della direttiva 2011/95/UE del 13.12.2011 per gli stranieri o apolidi regolarmente soggiornanti in Italia a cui sia stata riconosciuto lo status di protezione internazionale (status di rifugiato e status di protezione sussidiaria) e nell'art. 14, par. 1, lett e della direttiva 2009/50/CE del 25.5.2009 per i titolari di "carta blu UE";

3) Abrogare le limitazioni ancora vigenti per l'accesso all'assegno famiglie numerose di cui all'art. 65 L. 448/1998, dal quale sono attualmente esclusi tutti i cittadini di Stati terzi non membri UE, tranne i rifugiati politici, e all'assegno maternità di base di cui all'art. 74 d.lgs. n. 151/01, di cui possono attualmente beneficiare le sole cittadine di Stati terzi non membri UE titolari del permesso di soggiorno per lungo soggiornanti e le rifugiate politiche (per tale esclusione l'Italia è stata condannata anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella sent. 8 aprile 2014, *Dhahbi c. Italia*, 8.4.2014, C- 17120/09) .

4) Abrogare il requisito di residenza decennale in Italia ai fini dell'accesso all'assegno sociale, previsto a partire dal 1 gennaio 2009 sulla base dell'art. 20 c. 10 d.l. n. 112/2008, convertito con legge n. 133/2008, che costituisce una chiara discriminazione indiretta o dissimulata fondata sulla residenza, come tale vietata dal diritto dell'Unione europea.

5) Abrogare la limitazione ai soli cittadini italiani o cittadini comunitari o familiari di comunitari o extraUE lungosoggiornanti per l'accesso al beneficio sociale della "carta acquisti" (social card) riservata agli anziani over 65 e bambini under 3 in condizioni di bisogno economico, previsto dall'art. 81, comma 32, d.l. n. 112/2008, convertito nella legge n. 133/2008 (c. 32), come modificato dall'art. 1, comma 216, legge n. 147/2013, e abrogare la limitazione all'accesso alla "nuova carta acquisti" di cui all'art. 60 D.L. 9 febbraio 2012, n. 5 convertito nella Legge 4 aprile 2012, n. 35, prevista per i soli cittadini italiani e di altri Stati membri UE, nonché per i lungo soggiornanti e dalla quale continuano ad essere esclusi anche i rifugiati e i titolari di protezione sussidiaria.

## VI

### *Aspetti di legittimità in materia di*

## **TUTELA DELLE VITTIME**

## **DI TRATTA, DI VIOLENZA E DI GRAVE SFRUTTAMENTO**

Il fenomeno della tratta di esseri umani continua ad essere in espansione, con forme di sfruttamento diversificate, in particolare anche nell'ambito lavorativo.

Per contrastare tale fenomeno, la tutela della vittima deve essere posta in primo piano e per raggiungere tale obiettivo occorre

1) dare piena attuazione alle disposizioni della Direttiva 2011/36 UE concernente la prevenzione e la **repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime**, fornendo assistenza e sostegno alle vittime e garantendo effettive forme di indennizzo

2) dare completa attuazione alle disposizioni di cui all'art. 18 T.U. 286/98

3) modificare le vigenti norme nazionali in tema di grave sfruttamento lavorativo che sono del tutto prive di coerenza e organicità e incapaci di tutelare effettivamente le vittime.

4) dare completa attuazione alle norme sulla protezione delle donne migranti vittime di violenza previste dalla Convenzione di Istanbul sulla prevenzione ed il contrasto della violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica

**1. Recepire pienamente le norme della Direttiva 2011/36 UE concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime**, con particolare riguardo per:

a. la corretta definizione del reato di tratta, anche mediante la modifica degli artt. 600 e 601 del codice penale in linea con quanto previsto dalla direttiva UE;

b. il mancato esercizio dell'azione penale nei confronti delle vittime coinvolte in attività criminali;

c. la necessità di fornire assistenza e sostegno alle vittime indipendentemente dalla collaborazione con l'Autorità Giudiziaria;

d. la garanzia di effettive forme di indennizzo alle vittime dei reati connessi alla tratta degli esseri umani e alle altre forme di grave sfruttamento.

Infatti il d.lgs. n. 24/2014 ha recepito la direttiva 2011/36/UE, ma talvolta in modo parziale e/o distante dalla loro *ratio*, il che non ha fatto prevedere nell'ordinamento italiano norme di notevole rilevanza sotto il profilo della effettiva tutela delle vittime di tratta e per il consolidamento di un buon sistema anti-tratta: l'approccio adottato dal legislatore comunitario, volto ad una visione d'insieme della problematica della tratta di esseri umani in una prospettiva in cui si integravano disposizioni di natura penale con altre volte ad introdurre misure volte alla protezione e all'assistenza delle vittime, è stato ripreso solo formalmente dal d. lgs. n. 24/2014, che si è limitato ad introdurre norme, tra loro slegate, che modificano altre norme del codice penale, del codice di procedura penale, della legge sulla tratta, del Testo Unico sull'Immigrazione, senza creare una disciplina di sistema, che potesse finalmente realizzare l'obiettivo perseguito dalla direttiva europea, e ha omesso di recepire alcune norme di particolare rilevanza della direttiva europea 2011/36, alcune delle quali prevedono peraltro specifici obblighi a carico degli Stati. Tra queste in particolare:

in recepimento dell'**art. 2** della direttiva europea l'espressa previsione per cui **il consenso** della vittima allo sfruttamento è **irrilevante** in presenza di uno dei metodi coercitivi previsti;

in recepimento dell'**art. 8** della direttiva europea, l'introduzione di una norma che preveda la **non punibilità** per chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto come conseguenza diretta di uno degli atti di cui agli artt. 600 e 601 c.p. ;

in recepimento dell'**art. 11** della direttiva 2011/36 le previsioni relative alla **adeguata e completa assistenza alle vittime**, sotto il profilo della precocità dell'assistenza stessa (offerta sin dai primi indizi in cui vi sia "ragionevole motivo" di ritenere che l'interessato sia vittima di tratta), della garanzia dell'assistenza e tutela a prescindere dalla collaborazione (norma non presente nel nostro ordinamento come fonte di natura primaria), dell'introduzione di "adeguati meccanismi di rapida identificazione" delle vittime.

**2. Garantire l'effettivo accesso delle vittime ai sistemi di protezione esistenti dalla normativa esistente** (art. 18 del testo unico delle leggi sull'immigrazione approvato con D. Lgs. 286/98 e art. 13 L. n. 228/2003) mediante:

a. l'introduzione nell'art. 18 D.Lgs. 286/98 di una chiara disposizione che preveda il rilascio del titolo di soggiorno indipendentemente dalla collaborazione della vittima con l'Autorità Giudiziaria, in linea con quanto previsto dalla direttiva 2011/36 UE;

b. l'introduzione di una norma relativa al c.d. "periodo di riflessione" previsto dalle direttive 2004/81 UE e 2011/36 UE, affinché sia garantito alle potenziali vittime di tratta la possibilità di riprendersi e sottrarsi realmente ai propri sfruttatori senza che in tale periodo possa essere disposta o eseguita alcuna misura di allontanamento;

c. la riorganizzazione e l'istituzione degli appositi organismi di controllo e monitoraggio del fenomeno;

d. la previsione di consistenti stanziamenti finanziari dei relativi progetti di assistenza ed integrazione sociale; in tal senso occorre attuare anche i piccoli stanziamenti appositamente desinati nella legge di stabilità 2015.

**3. Rafforzare la prevenzione e il contrasto dello sfruttamento lavorativo per dare tutela effettiva dei diritti delle vittime di tratta e di sfruttamento lavorativo** e rimediare al recepimento inadeguato e incompleto da parte del D. Lgs n. 109/2012 della Direttiva 2009/52 UE che introduce norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare e perciò, occorrono:

a. modifiche dei reati previsti dalle vigenti norme sulle situazioni di grave sfruttamento lavorativo (art. 22 c. 12 bis del testo unico delle norme sull'immigrazione approvato con il d. lgs. n. 286/98, come modificato dal d. lgs. n. 109/2012; delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro previsto dall'art. 603 bis cod. pen.) oggi del tutto prive di coerenza e organicità e incapaci di prevenire e reprimere effettivamente le norme di grave sfruttamento lavorativo, prevedendo anche il rilascio del permesso di soggiorno anche indipendentemente dalla collaborazione della vittima straniera nel relativo procedimento penale;

b. interventi integrativi, anche tramite disposizioni regolamentari, al fine di una piena attuazione di tutte le disposizioni della Direttiva stessa, anche per assicurare informazioni e tutele ai lavoratori sfruttati e sulle possibilità di denunciare i rapporti irregolari, di recuperare retribuzioni e contributi previdenziali evasi e di ottenere assistenza e un permesso di soggiorno se sprovvisti;

c. implementazione su tutto il territorio nazionale di un piano di effettive e costanti verifiche sulle situazioni lavorative che prevenga e contrasti effettivamente i datori di lavoro senza scrupoli e gli sfruttatori e favorisca la collaborazione dei lavoratori stranieri sfruttati, anche se in condizione di soggiorno irregolare; tali verifiche dovranno essere implementate anche dall'Agenzia unica per le ispezioni del lavoro che deve integrare i servizi ispettivi delle ASL e i servizi ispettivi del Ministero del Lavoro e delle politiche sociali, dell'INPS e dell'INAIL ai sensi dell'articolo 1, comma 7, lettera l) della legge 10 dicembre 2014, n. 183.

**4. Dare completa attuazione alle norme che prevedono la protezione delle donne migranti vittime di violenza previste dalla Convenzione di Istanbul sulla prevenzione ed il contrasto della violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica.**

Per dare effettiva e completa attuazione nell'ordinamento italiano a tale convenzione, ratificata e resa esecutiva con legge 27 giugno 2013, n. 77 ed entrata in vigore il 1 agosto 2014, occorre colmare le lacune e correggere le norme nazionali che appaiono di dubbia legittimità rispetto a tali obblighi internazionali.

In particolare sono indispensabili le seguenti modifiche normative:

a) Il rilascio del permesso di soggiorno per le vittime di violenza domestica previsto dall'art. 18-bis d. lgs. n. 286/1998, inserito dall'art. 4 d.l. n. 93/2013, conv. con mod. dalla l. n. 119/2013, deve essere previsto non soltanto in caso di accesso alla giustizia penale, ma anche sulla base delle segnalazioni dei servizi sociali, in modo analogo agli altri stranieri vittime di violenza e di sfruttamento tutelati dalle misure di assistenza e di integrazione sociale previste dall'art. 18 d.lgs 286/1998 e non deve essere sempre subordinato al parere favorevole dell'autorità giudiziaria procedente, perché tale condizione implica necessariamente l'instaurazione di un procedimento penale, anche se la richiesta è inoltrata al Questore dai centri antiviolenza e dai servizi socioassistenziali, il che viola l'art. 18, comma 4 della Convenzione secondo il quale la messa a disposizione dei servizi di protezione "non deve essere subordinata alla volontà della vittima di intentare un procedimento penale o di testimoniare contro ogni autore di tali reati".

b) Le donne straniere vittime di violenza domestica devono accedere ad appositi programmi di assistenza ed integrazione sociale dedicati alle donne beneficiarie del permesso di soggiorno per le vittime di violenza domestica rilasciato ai sensi dell'articolo 18 bis d.lgs 286/1998, al fine di consentire l'effettivo accesso delle donne ai centri antiviolenza e ai servizi degli enti attuatori dei programmi di reinserimento sociale, in modo analogo agli altri stranieri vittime di violenza e di sfruttamento tutelati dalle misure di assistenza e di integrazione sociale previste dall'art. 18 d.lgs 286/1998.

## VII

### *Aspetti di legittimità in materia di*

### **TUTELA GIURISDIZIONALE E ASPETTI PROCESSUALI**

In relazione ai provvedimenti riguardanti la condizione giuridica dello straniero, sono previste attualmente due diverse giurisdizioni, amministrativa e ordinaria, e tre giudici differenti: il Giudice amministrativo (T.A.R.), il Tribunale ordinario, e il Giudice di Pace, dotati di poteri, competenze e preparazioni differenti, con la conseguenza di rendere assai difficoltosa e inefficace la difesa.

Trattandosi di materia che riguarda diritti soggettivi e/o diritti fondamentali della persona, la giurisdizione deve essere unicamente quella ordinaria, come già avviene in tema di unità familiare, protezione internazionale e cittadini comunitari.

La tutela giudiziaria contro i provvedimenti amministrativi che riguardano la condizione giuridica degli stranieri attiene alla effettiva possibilità di far valere i diritti della persona, mentre la situazione attuale, in particolare in relazione ai cittadini non appartenenti all'Unione Europea, impedisce un'effettiva tutela perché sono previste due differenti giurisdizioni: l'autorità giudiziaria ordinaria e quella amministrativa, cui si aggiunge la previsione di tre differenti figure di giudici: il Tribunale Amministrativo Regionale (T.A.R.), il Tribunale ordinario, e il Giudice di Pace. Avendo competenze, strumenti, preparazioni e carriere differenti, nonché tempi decisionali molto diversi, le conseguenze in tema di difesa sono molto spesso pesantissime.

Un esempio può servire a chiarire la situazione: avverso il provvedimento della Questura di diniego di rinnovo di un permesso di soggiorno (ad es. perché, essendo già stato rilasciato un permesso di soggiorno per attesa occupazione, questo non è più rinnovabile), è previsto il ricorso avanti il T.A.R. che ha costi notevoli e tempi molto dilatati, avvenendo piuttosto velocemente solo la decisione sulla cosiddetta "sospensiva" del provvedimento impugnato, ma non sul merito, e cioè la decisione finale; inoltre si basa solo su violazioni di diritto, e la persona non viene direttamente ascoltata dal TAR. D'altra parte, una volta che il soggetto sia privo di permesso di soggiorno ricade nella categoria di persone soggette ad espulsione amministrativa del Prefetto: avverso tale decreto di espulsione il ricorso avviene davanti al Giudice di Pace, con termini di impugnazione differenti e diversa competenza, con la frequente conseguenza di espulsioni convalidate in relazioni a revoche o dinieghi di permesso, su cui poi, molto tempo dopo, interviene invece una decisione finale del TAR di annullamento del provvedimento della Questura, che era stato il presupposto del decreto di espulsione. Analogamente oggi il cittadino straniero privo di titolo di soggiorno può incorrere in violazioni penali attinenti la condizione irregolare sul territorio, la cui competenza attiene al Giudice di Pace, ma in relazione alla sua competenza in campo penale, e dunque anche in questo caso con tempi e modalità differenti.

Occorre in ogni caso rilevare come la situazione più grave si verifica senz'altro in relazione alla competenza del Giudice di Pace per quanto riguarda la materia dell'espulsione del cittadino non comunitario e del conseguente trattenimento all'interno dei C.I.E. Se si considera che attualmente tale privazione della libertà può raggiungere la durata di 18 mesi, cui si arriva tramite successive proroghe che vengono convalidate dal Giudice di Pace, si comprende la gravità estrema della situazione, poiché si tratta di provvedimenti che riguardano direttamente la libertà della persona.

Ebbene tale materia, a seguito delle modifiche introdotte dalla legge n. 189/2002 (c.d. "L. Bossi-Fini") è stata affidata alla figura del Giudice di Pace, che è una istituzione nata e prevista con funzioni essenzialmente conciliatorie, con una limitatissima competenza in materia penale, ove non può comminare sanzioni detentive. Il Giudice di Pace non segue le norme di nomina e carriera dei giudici ordinari e si trova invece ad affrontare una materia estremamente complessa ed interdisciplinare, con conseguenze dirette in relazione alla libertà della persona, e che dunque richiederebbe preparazione, mezzi e terzietà effettiva rispetto all'autorità amministrativa che ha emanato i provvedimenti.

Si rileva infine che la stessa competenza dell'autorità amministrativa risulta inadeguata ed espressione di una concezione da superare, in una materia che attiene sicuramente, al di là di formalistiche interpretazioni giuridiche, a questioni relative ai diritti soggettivi e/o ai diritti fondamentali delle persone, e dunque deve rientrare nell'ambito della giurisdizione ordinaria. D'altra parte i provvedimenti relativi alla unità familiare, alla protezione internazionale, e ai cittadini comunitari sono già di competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria e dunque la previsione di una unica giurisdizione risulta non solo necessaria da un punto di vista di efficacia e speditezza ma anche e soprattutto di equità ed uguaglianza sostanziale.

Pertanto occorre prevedere che:

1) in relazione ai provvedimenti concernenti la condizione giuridica del cittadino straniero sia istituita una unica competenza giurisdizionale affidata all'autorità giudiziaria ordinaria – Tribunale in funzione monocratica

2) prima che l'amministrazione adotti provvedimenti di revoca o annullamento o di rifiuto di rinnovo dei titoli di soggiorno per motivi diversi dall'ordine pubblico o dalla sicurezza dello Stato sia data informazione allo straniero dell'avvio del procedimento e del termine per presentare le sue eventuali ragioni all'amministrazione stessa, come prevede l'art. 1 del prot. n. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ratificato e reso esecutivo dall'Italia, prevedendo che i successivi provvedimenti diano motivazioni che tengano conto delle eventuali controdeduzioni e siano effettive soltanto dopo che siano invano trascorsi i termini per la presentazione di eventuali ricorsi giurisdizionali.

Per riformare tali aspetti occorre perciò approfittare dell'esame parlamentare del disegno di legge delega del Governo per la riforma della giustizia civile, che prevede di istituire un'apposita sezione specializzata del **Tribunale per famiglia e per i diritti della persona**, in cui saranno unificate le competenze in materia di famiglia, di minori, di adozioni, di separazioni e di divorzi in un'unica struttura organizzativa, nella quale far confluire anche le professionalità che si sono formate nell'esperienza del Tribunale dei Minorenni e alle quali si aggiungerebbe anche la giurisdizione sui provvedimenti in materia di protezione internazionale.

Appare condivisibile l'esigenza di individuare un organo giudiziario unico competente a giudicare i diritti di ogni persona, del minore e della famiglia, il che farebbe superare le irrazionali scomposizioni della giurisdizione tra giudici civili diversi, gli anacronismi dell'attuale giurisdizione minorile e i dubbi di costituzionalità circa la mancanza di contraddittorio del procedimento giudiziario vigente presso tale giurisdizione.

L'evidente connessione con i diritti delle persone e delle famiglie, che spetterebbero alla giurisdizione del medesimo nuovo organo giudiziario, deve indurre ad affidare ad esso i giudizi su ulteriori materie che concernono direttamente o indirettamente i diritti fondamentali delle persone, italiane o straniere, e delle famiglie, inclusi quelli connessi con la protezione internazionale, per evitare che la giurisdizione su tali aspetti resti suddivisa in modo irrazionale – come accade nell'ordinamento vigente - tra una pluralità eterogenea di altri organi giudiziari, ordinari o amministrativi, professionali o onorari, che ha finora ostacolato l'effettivo esercizio del diritto ad agire e a difendersi in giudizio delle persone straniere ed una tutela effettiva dei diritti fondamentali.

Occorrerebbe perciò prevedere che a questo nuovo organo siano affidate anche le seguenti competenze:

A) Altri procedimenti giudiziari in materia civile direttamente connessi con i procedimenti relativi al riconoscimento, alla revoca o alla cessazione della protezione internazionale:

A.1. I giudizi sui ricorsi contro i provvedimenti amministrativi concernenti il diritto di accoglienza e di assistenza dei richiedenti asilo e degli titolari di protezione internazionale (attualmente di competenza del TAR ai sensi dell'art. 6, comma 8 d. lgs. n. 140/2005);

A.2. I giudizi sui ricorsi contro i provvedimenti amministrativi di determinazione dello Stato competente ad esaminare le domande di asilo (finora attribuiti alla giurisdizione del giudice amministrativo), i quali incidono sui diritti fondamentali all'asilo e all'unità familiare.

B) Altri procedimenti giudiziari in materia civile concernenti i diritti della persona o della famiglia, italiana o straniera, o indirettamente connessi con la protezione internazionale

B.1. Le azioni civili contro le discriminazioni (oggi attribuite alla giurisdizione del tribunale ordinario dagli artt. 43 e 44 d.lgs. n. 286/1998);

B.2. Le azioni civili in materia di cittadinanza, di apolidia, di anagrafe e di stato civile e i giudizi sui ricorsi contro i provvedimenti amministrativi adottati in tali materie (oggi divisi tra giudice ordinario e giudice amministrativo);

B.3. Le cause concernenti i minori stranieri, anche non accompagnati, incluso l'accertamento dell'identità e della minore età;

B.4. I giudizi sui ricorsi contro i provvedimenti in materia di unità familiare degli stranieri (oggi attribuiti al tribunale ordinario dall'art. 30 d.lgs. n. 286/1998 e dall'art. 20 d. lgs. n. 150/2011);

B.5. I giudizi sui ricorsi contro i provvedimenti amministrativi in materia di diritto di soggiorno dei cittadini dell'Unione europea e dei loro familiari e contro i provvedimenti di allontanamento disposti nei loro confronti (oggi attribuiti al tribunale ordinario in composizione monocratica dagli artt. 20, 20-ter e 21 d. lgs. n. 30/2007 e dall'art. 17 d. lgs. n. 150/2011);

B.6. I giudizi sui ricorsi contro i provvedimenti amministrativi in materia di ingresso e soggiorno degli stranieri extracomunitari (oggi attribuiti al giudice amministrativo dall'art. 6 d. lgs. n. 286/1998), così superando l'irragionevole ripartizione della giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo, relativa alla medesima persona, e consentendo al primo di tenere conto non solo della legittimità dell'atto, ma anche dell'esistenza dei presupposti per il diritto di soggiorno, valutando anche l'esistenza di tutti i diritti fondamentali in gioco;

B.7. I giudizi contro i provvedimenti di respingimento degli stranieri extracomunitari da eseguirsi con accompagnamento alla frontiera (oggi attribuiti al giudice ordinario dalla sent. 17 giugno 2013, n. 15115 della Corte di Cassazione);

B.8. I giudizi in materia di provvedimenti di espulsione o di allontanamento, di accompagnamento alla frontiera o di trattenimento dei cittadini dell'Unione europea o di Stati terzi, disposti per la violazione delle norme sull'ingresso o sul soggiorno nel territorio dello Stato (oggi attribuiti al giudice di pace dagli artt. 13, 13-bis, 14 d.lgs. n. 286/1998 per i cittadini extracomunitari e al tribunale ordinario per i cittadini UE dal d. lgs. n. 30/2007), i quali possono ledere diritti fondamentali delle persone (all'unità familiare, al diritto di asilo, al diritto di soggiorno, al diritto di difesa, alla tutela da trattamenti inumani o degradanti).

L'attribuzione a questo nuovo organo giudiziario della competenza a giudicare anche sui provvedimenti afferenti la complessiva condizione giuridica della persona straniera e sulle azioni civili contro le discriminazioni dovrebbe comportare anche un contestuale riordino della disciplina legislativa concernente tali provvedimenti, per renderla effettivamente conforme alle riserve di legge e di giurisdizione previste dall'art. 13 Cost., al diritto di agire e di difendersi in giudizio previsto dall'art. 24 Cost. e alle norme in materia previste da numerose norme internazionali e dell'Unione europea.

*VIII*  
*Aspetti di legittimità concernenti l'*  
**ELETTORATO AMMINISTRATIVO degli stranieri**

L'integrazione politica degli stranieri regolarmente soggiornanti è già oggi possibile con i diritti di riunione, di associazione, di espressione e con le forme di partecipazione che ogni Statuto comunale può prevedere, ma deve essere completata e rafforzata secondo due vie alternative e complementari, lasciate alla volontà degli interessati:

La prima via prevede l'elettorato attivo e passivo nelle elezioni dei Comuni e delle Città metropolitane.

L'elettorato alle elezioni comunali è già previsto dal D. Lgs. 12 aprile 1996, n. 197 in attuazione delle norme dell'Unione europea che lo prevedono per i cittadini degli altri Paesi membri dell'UE che risiedono nel territorio della Repubblica e richiedano di iscriversi in apposita lista elettorale aggiunta nel Comune di residenza.

Il medesimo elettorato potrebbe essere attribuito anche alle elezioni delle città metropolitane (essendo dal 2013 non più elettivi i Consigli provinciali) e anche agli apolidi e ai cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea regolarmente soggiornanti in Italia da almeno 5 anni, secondo le medesime norme e condizioni previste per i cittadini degli Stati membri dell'Unione europea, ma prevedendo la richiesta di esibire certificati del godimento dei diritti politici negli Stati di origine soltanto per i cittadini di Stati non appartenenti al Consiglio d'Europa (che sono impegnati al rispetto dei diritti civili e politici in regime di pluralismo) che non siano titolari del diritto d'asilo.

Senza alcuna revisione costituzionale ciò può avvenire con norme legislative ordinarie che tolgano la riserva italiana alla ratifica della lettera C della parte I della Convenzione sulla partecipazione europea degli stranieri alla vita pubblica a livello locale, fatta a Strasburgo il 5 febbraio 1992 (ratificata e resa esecutiva con L. 8 marzo 1994, n. 203), che prevede il voto amministrativo attivo e passivo agli stranieri regolarmente soggiornanti da almeno 5 anni.

La seconda via dell'integrazione politica degli stranieri comporta una revisione delle norme sulla cittadinanza italiana, a cui il Parlamento sta lavorando in altro disegno di legge.