

I diritti costituzionali degli stranieri¹

di Roberto Zaccaria

Sommario: 1. La Costituzione del 1948. 2. La Corte costituzionale estende la portata dei diritti; 3. La tutela dei diritti a livello internazionale; 4. La riforma della cittadinanza: un percorso che deve continuare; 5. Il governo Berlusconi tra sicurezza e immigrazione; 6. La demolizione di questa politica ad opera della Corte costituzionale; 7. L'agenda parlamentare: 7.1. *La programmazione e gestione delle politiche migratorie*; 7.2. *L'emergenza umanitaria e il reato di immigrazione clandestina*; 7.3. *La legge comunitaria e la questione dei rimpatri*

1. La costituzione del 1948. La Costituzione del 1948 ad una prima lettura sembra piuttosto prudente per quanto riguarda la condizione giuridica degli stranieri ed anche la questione emigrazione-immigrazione sembra declinata soprattutto sul primo versante.

L'art. 10 dice infatti al secondo comma che la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali, quindi con una tutela affidata solo alla legge ed un richiamo al diritto internazionale. Un diritto pieno è riconosciuto in materia di asilo ma ancorato soprattutto a considerazioni di natura politica e non economica. Quest'ultimo è annoverato tra i **diritti fondamentali** dell'uomo ed è riconosciuto allo straniero, al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, secondo le condizioni stabilite dalla legge.

L'articolo 35, al comma 4 riconosce la libertà di emigrare e tutela il lavoro italiano all'estero, rivelando chiaramente la realtà dell'epoca che vedeva l'Italia come terra di emigranti più che di immigrati. La stessa riforma costituzionale che ha riconosciuto il voto degli italiani all'estero è ancora legata, sia pure a molti anni di distanza a quell'impostazione.

Ma sarebbe un errore limitarsi nella ricostruzione dello statuto costituzionale dei non cittadini (riprendendo la bella relazione di Valerio

¹ Conferenza nazionale del PD sull'immigrazione, Roma, 25 e 26 marzo 2011

Onida presentata al convegno dei costituzionalisti tenutosi due anni fa in Sardegna) a questi soli articoli che citano esplicitamente il fenomeno. In realtà i diritti costituzionali vanno inquadrati in un contesto più ampio. La teoria dei diritti prevista dalla nostra Costituzione pone al centro l'enunciazione solenne contenuta nell'art.2 dei diritti dell'uomo riconosciuti e garantiti dalla Repubblica. Questa impostazione più ampia è del resto presente in tutte le Carte internazionali. Diritti civili, diritti politici e diritti sociali che il nostro costituente ha voluto solennemente definire come fondamentali e imm modificabili nel loro nucleo essenziale.

Questo percorso che ha avuto al centro dopo il 1956 l'elaborazione della giurisprudenza costituzionale ha preso le mosse dall'art.2 della Costituzione e si è esteso rapidamente all'art.3, relativo all'eguaglianza formale e sostanziale. Questo principio anche se apparentemente formulato con riferimento ai cittadini, è stato interpretato estensivamente, ma ormai pacificamente, come garanzia irrinunciabile dell'essere umano. Da questa premessa concettuale si diparte tutto il lavoro interpretativo dei nostri giudici che oggi possiamo leggere come un insieme organico.

2. La corte costituzionale estende la portata dei diritti. Come si è già in parte anticipato, la Corte costituzionale, dal momento della sua costituzione fino ad oggi ha lavorato per estendere i diritti a tutti, **ai cittadini e ai non cittadini**, agli stranieri presenti a qualsiasi titolo sul territorio nazionale. Questo percorso ha preso le mosse dall'art.2 e si è esteso all'art.3, relativo al principio di eguaglianza, che pur formulato con riferimento testuale ai cittadini, è stato interpretato in maniera estensiva, ma ormai pacificamente, con garanzia irrinunciabile dell'essere umano. In particolare ad essere stati generalizzati sono i diritti sociali all'istruzione e alla salute.

Sin dal 1967 la Corte costituzionale ha riconosciuto come **il principio di eguaglianza** sancito solennemente nell'art. 3 della Costituzione, se pur espressamente riferito ai soli cittadini, «**vale pure per lo straniero quando trattasi di rispettare i diritti fondamentali**» (sent. Corte cost. n. 120 del 1967).

«Per quanto attiene ai diritti inviolabili della personalità, che rappresentano un *minus* rispetto alla somma dei diritti di libertà riconosciuti al cittadino», la Corte costituzionale ha ribadito in una successiva sentenza come «la titolarità di quei diritti, comune al cittadino e allo straniero nell'ambito di quella sfera,

non può non importare, entro la stessa, una loro posizione di eguaglianza» (sent. Corte cost. n. 104 del 1969).

In definitiva «tra i diritti in tal modo preclusi agli stranieri, la giurisprudenza e la dottrina largamente prevalente concordano che la differenza tra statuto del cittadino e statuto dello straniero riguardi essenzialmente **i diritti politici**, quel grumo di situazioni giuridiche più intimamente connesse all'appartenenza, ad una comunità ma anche ad un territorio. Allo straniero pertanto non spetta elettorato ed incolato: **non partecipa al processo di formazione delle decisioni politiche e non dispone del proprio ingresso e soggiorno nel territorio al pari del cittadino**» (G. Bascherini, *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, Napoli, 2007). Come si vedrà in seguito più nel dettaglio, la Corte poi riconfermerà questa interpretazione espansiva dei diritti anche nella serie di sentenze relative ai provvedimenti in materia di sicurezza del Governo Berlusconi.

3. La tutela dei diritti a livello internazionale. Alla tutela dei diritti nell'ordinamento interno e all'operato espansivo della Corte costituzionale che si è appena descritto si affianca, soprattutto dal secondo dopoguerra, un fenomeno di “sovrannazionalizzazione” dei diritti e di una tutela “multilivello” di essi.

Per quanto riguarda l'ONU, il documento più significativo è senza dubbio la Dichiarazione universale dei diritti dell'Uomo del 1948 ma occorre ricordare anche i Patti internazionali sui diritti dell'uomo del 1966.

In ambito europeo fondamentale è la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, c.d. CEDU adottata nel 1950 dagli stati membri del Consiglio d'Europa; in ambito COE la Carta sociale europea del 1961 e la Convenzione europea per la prevenzione della tortura e dei trattamenti o delle pene inumani o degradanti del 1987.

Per quanto riguarda l'Unione europea, va segnalata la Carta dei diritti fondamentali che enuncia, evidentemente, i diritti fondamentali dell'Unione inizialmente proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 (c.d. Carta di Nizza).

La Convenzione che ha redatto la Carta di Nizza ha introdotto almeno due significative novità. In primo luogo in essa è contenuta una peculiare e innovativa modalità di classificazione dei diritti, distinguendoli relativamente a sei “valori”, ovvero dignità, libertà, uguaglianza, solidarietà, cittadinanza e

giustizia. Questa classificazione pare superare la ben più tradizionale impostazione basata sulla distinzione tra libertà e diritti sociali. In secondo luogo la Carta prevede **nuovi** diritti, come ad esempio i diritti legati alla bioetica che comportano, nell'ambito dell'integrità della persona, il consenso libero ed informato, il divieto di pratiche eugenetiche, il divieto di clonazione riproduttiva di esseri umani (art. 3 della Carta); il diritto alla protezione dei dati personali (art. 8); o la tutela dell'ambiente in relazione allo sviluppo sostenibile (art. 37).

Per completare correttamente il quadro a livello europeo, è indispensabile ricordare come, a partire dal 1 dicembre 2009, data dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la Carta dei diritti fondamentali di Nizza abbia assunto lo stesso valore delle altre norme dei trattati (art. 6 TUE); si parla, infatti, di fenomeno di “giuridicizzazione” della Carta. Le disposizioni della Carta diventano quindi parametro diretto di valutazione della legittimità degli atti normativi adottati dalle istituzioni dell'Unione, della conformità all'ordinamento comunitario degli atti normativi adottati dai singoli Stati membri nell'attuazione del diritto dell'Unione.

4. La riforma della cittadinanza: un percorso che deve continuare.

Una delle questioni più significative al centro delle problematiche sull'immigrazione e' certamente quella della cittadinanza. Il Centro sinistra nel 2006 aveva avviato un processo di riforma della cittadinanza di grande respiro (XV leg. A.C. 1570, Bressa ed altri; XV leg. A.C. 1607, Governo). Questo percorso è stato malauguratamente interrotto per la fine anticipata della legislatura. Il progetto Bressa si muoveva in un'ottica innovativa di forte espansione dei diritti, considerando la cittadinanza stessa come un vero e proprio diritto, anziché come una concessione data discrezionalmente dallo Stato.

La legge italiana sulla cittadinanza, legge 5 febbraio 1992, n. 91, era ed è fortemente sbilanciata nella tutela della discendenza e dello *jus sanguinis*. La relativizzazione di quel principio in favore dello *jus soli* (acquisizione della cittadinanza per nascita sul territorio di uno Stato) rappresentava, sulla scia della riforma tedesca della cittadinanza, un'impostazione nuova e più aderente allo spirito della nostra Carta costituzionale.

Dopo un lungo e faticoso *iter* la I Commissione della Camera ha prodotto il 17 dicembre 2009 un testo di riforma della legge 5 febbraio 1992, n. 91 in

materia di cittadinanza (anche come conseguenza dei compromessi con la Lega) molto riduttivo e sostanzialmente regressivo (XVI leg. A.C. 103 e abbinata-A, relatore Bertolini).

In estrema sintesi questi i punti caratterizzanti del testo di maggioranza:

a) è richiesta la residenza stabile in Italia da almeno 10 anni;

b) è richiesto un permesso di soggiorno nel caso di soggiornanti non comunitari e la frequenza del cd. “percorso di cittadinanza”, ovvero un corso annuale di lingua e cultura italiana. Peraltro l’esame di lingua italiana è stato già introdotto dalle norme contenute nel Pacchetto sicurezza e costituisce requisito per l’ottenimento del permesso di soggiorno;

c) non si apre minimamente al principio dello *jus soli*, anzi si opera in senso restrittivo dal momento che si stabilisce non solo, come già è disposto dalla legge attuale, che lo straniero nato in Italia possa divenire cittadino italiano purché vi abbia risieduto legalmente e ininterrottamente fino al raggiungimento della maggiore età e dichiararsi, entro un anno dal compimento della maggiore età, di voler acquistare la cittadinanza italiana, ma si aggiunge la necessità di frequentare le scuole fino all’assolvimento del diritto-dovere all’istruzione (scuola dell’obbligo).

Il 22 dicembre 2009 aveva preso il via in Aula la discussione sulle linee generali del testo e dopo due sole sedute di discussione, su richiesta della maggioranza, consapevole anche delle forti divisioni al suo interno, il testo è stato rinviato in Commissione. Il Pd oltre alla proposta dell’on Bressa ed altri (XVI leg., A.C. 457), modellata sul testo della precedente legislatura, ha sul tavolo della Commissione una proposta non molto dissimile dell’on. Sarubbi, firmata anche dall’on. Granata di Fli (XVI leg. A.C. 2670). La relazione di minoranza dell’On. Bressa pone, invece, in evidenza la necessità di mutare la disciplina della cittadinanza attraverso interventi decisi e moderni, in linea con il nuovo quadro globale e a fronte delle significative ondate di immigrazione in Italia e, più in generale, del mutamento delle condizioni geopolitiche e delle condizioni economiche globali. Complessivamente i tratti fondamentali evidenziati dalla relazione di minoranza sul testo di riforma dimostrano una tendenza verso il principio dello *jus soli*, seppur con dei minimi correttivi. In altre parole la nascita sul territorio italiano dà diritto all’acquisto della cittadinanza in presenza di due condizioni sostanziali (fra loro alternative) e di una condizione procedimentale:

a) nascita sul territorio della Repubblica da genitori stranieri di cui almeno uno sia residente legalmente in Italia da almeno cinque anni;

b) nascita sul territorio della Repubblica da genitori stranieri di cui almeno uno sia nato in Italia e vi risieda legalmente da almeno un anno;

c) dichiarazione di volontà di uno dei genitori nell'atto di nascita.

Si esclude in questo caso che la cittadinanza possa essere acquisita per la mera nascita sul territorio nazionale (*jus soli* “puro”), che in un'epoca di spostamenti continui di popolazioni può essere quasi casuale e scollegata dall'intento della famiglia del minore di risiedere legalmente in Italia. Tuttavia si prevedono termini brevi entro cui la sostanza dello *jus soli*, anche se non la sua forma, trova accoglimento. Si consideri inoltre che i figli di stranieri che nascessero in Italia senza rientrare nelle condizioni ora viste potrebbero beneficiare dell'accesso alla cittadinanza previsto a certe condizioni per i minori.

Le divergenze tra il testo di maggioranza e quello di opposizione sono chiare. Tuttavia è forse ipotizzabile l'individuazione di una soluzione più circoscritta ma di grande importanza di principio che ponga al centro la questione dei minori. Come è noto la posizione del PD pubblicizzata in diverse occasioni è la seguente: «chi nasce in Italia è italiano». Volendo trovare uno spunto che vada al di là del punto di vista di una sola parte si potrebbe prendere le mosse dal parere che la Commissione cultura della Camera ha espresso nei mesi scorsi sul testo A.C. 103 e abb. In quella sede con precisione e chiarezza sono stati individuati dei principi “cardine”, partendo dai quali sarebbe ora possibile giungere ad una sintesi tra le due posizioni poc'anzi descritte.

La Commissione cultura della Camera ha infatti individuato con precisione i tre requisiti “**cardine**” per riconoscere la cittadinanza ai minori: 1) l'essere nati in Italia; 2) l'aver compiuto (in alternativa per chi arriva in tenerissima età) un ciclo di studi in Italia; 3) l'essere nato da genitori non italiani legalmente residenti in Italia da un certo numero di anni (ipotizzabile il numero di 5 anni).

Infine occorre ricordare che è altrettanto indispensabile proseguire con l'esame, intrapreso nella precedente legislatura, sia della legge sull'asilo (allora firmata da esponenti di diverse parti politiche) che della legge sulla libertà religiosa, tema di fondamentale importanza anche e soprattutto per i “nuovi cittadini” e per le comunità di immigrati regolari.

5. Il governo Berlusconi tra sicurezza e immigrazione. Le posizioni regressive in termini politici non si sono limitate ai temi della cittadinanza. La

controriforma del centro destra ha preso di petto l'intero capitolo dell'immigrazione. Paura, insicurezza, chiusura e negazione dei diritti sono stati la risposta politica del Centro destra al sempre crescente processo migratorio su scala globale. Come ho avuto modo di sostenere in più occasioni, anche nell'ambito del dibattito parlamentare, i decreti-legge e le leggi sulla sicurezza hanno avuto un unico e principale obiettivo negativo: **lo straniero**. E' utile ricordare, sia pure per cenni sommari, i principali provvedimenti che hanno caratterizzato la politica del Governo mettendo in evidenza soprattutto l'insieme degli atti che compongono il cd. Pacchetto sicurezza del Governo.²

In siffatto contesto, anche gli istituti rimasti in piedi con i primi Governi di Centro destra (ci si riferisce in particolare la legge Bossi-Fini) sono stati rivisti perché, forse, giudicati eccessivi dalla maggioranza. Progressivamente si è proceduto con l'eliminare una corretta e razionale **programmazione dei flussi migratori**; è stato introdotto il **reato di immigrazione clandestina**, nonché **l'aggravante di clandestinità** e con essa il c.d. "delitto d'autore". Occorre poi ricordare che è **stato allungato il periodo di detenzione nei CIE**; sono state legittimate le **ronde di milizie private**; sono state introdotte norme più complesse per l'ottenimento del **permesso di soggiorno**; è stato reso più difficile il **matrimonio con gli stranieri**, **l'accesso agli atti dello stato civile**, l'acquisto o il mantenimento della **residenza**. Per non tacere del fatto che sono state modificate in senso decisamente restrittivo anche le norme di attuazione sui **rifugiati e sul ricongiungimento familiare**.

² Decreto legge 2 ottobre 2008, n. 151, convertito con modificazioni dalla legge 28 novembre 2008, n. 186; Decreto legge 23 maggio 2008, n. 92 recante misure urgenti in materia di sicurezza pubblica, convertito con modificazioni dalla legge 24 luglio 2008, n. 125; due decreti legislativi inerenti il ricongiungimento familiare e il riconoscimento dello status di rifugiato; la Legge 30 giugno 2009, n. 85 con la quale l'Italia ha ratificato il Trattato di Prüm per la cooperazione tra le forze di polizia in materia di lotta al terrorismo, alla criminalità transfrontaliera e all'immigrazione clandestina; la Legge 24 luglio 2009 n. 94 reca "Disposizioni in materia di sicurezza pubblica". Occorre poi ricordare che le disposizioni di rango primario contenute sia nel pacchetto sicurezza, in generale, che nella legge 94/2009, in particolare, hanno necessitato di ulteriori disposizioni applicative, per lo più adottate tramite regolamenti e circolari ministeriali tra cui vanno menzionati principalmente: Decreto Ministro dell'Interno 5 agosto 2008 (poteri ai sindaci in materia di sicurezza urbana e incolumità pubblica, in attuazione del decreto legge 92/2008); Decreto Ministro dell'interno 8 agosto 2009 in attuazione dei commi da 40 a 44 dell'articolo 3 della legge 15 luglio 2009, n. 94 in materia di associazioni di volontari.

Il vero paradosso è rappresentato dal fatto che alcuni di questi provvedimenti hanno sortito come effetto non solo la riduzione dei diritti degli stranieri, ma anche alcuni **dei diritti fondamentali degli italiani più poveri**³.

Se a questi provvedimenti si accosta la brutale politica dei respingimenti in mare attuata nell'ambito degli accordi con la Libia, non si potrà non rendersi conto della gravità della situazione, anche alla luce del fatto che i respingimenti azzerano e scavalcano il diritto di asilo dei rifugiati.

6. La demolizione di questa politica ad opera della Corte costituzionale. Come si è detto, la Corte Costituzionale è intervenuta su più disposizioni del Pacchetto sicurezza, ridimensionandone significativamente la portata. Da una sintetica rassegna delle principali sentenze della Corte costituzionale sul tema è possibile ricavare un disegno differente, decisamente più aderente allo spirito della nostra Costituzione.

Nella **sentenza 148 del 2008** la Corte ha chiaramente statuito che «lo straniero è titolare di tutti i diritti fondamentali che la Costituzione riconosce spettanti alla persona». E prima ancora di quella sentenza, nel 2001 la stessa Corte aveva parlato di diritto alla salute come spettante «anche agli stranieri. Qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l'ingresso e il soggiorno nello Stato, pur potendo il legislatore prevedere diverse modalità di esercizio dello stesso» (**Sent. 252 del 2001**).

La Corte costituzionale ha quindi cominciato a demolire con le sue sentenze alcuni dei capisaldi della politica "restrittiva" e "incostituzionale" in tema di sicurezza, allo scopo di proseguire, come già si anticipava, la sua tradizionale e consolidata tendenza "**espansiva**" in tema di diritti.

La sentenza n. 187 del 2010 ha dichiarato illegittima la norma che subordina al requisito della titolarità della carta di soggiorno la concessione agli stranieri legalmente soggiornanti l'assegno mensile di invalidità.

La sentenza n. 249 del 2010 ha dichiarato illegittima l'aggravante di clandestinità. Lo straniero extracomunitario – dice la Corte – viene punito una prima volta all'atto della rilevazione del suo ingresso o soggiorno illegale nel territorio nazionale, ma subisce una o più punizioni ulteriori determinate dalla perdurante esistenza della sua qualità di straniero irregolare, in rapporto a violazioni, in numero indefinito, che pregiudicano interessi e valori che nulla hanno a che fare con la problematica dei controlli dei flussi migratori.

³ Si pensi ai requisiti di piena abitabilità richiesti per ottenere la residenza.

In precedenza la Corte aveva dichiarato parzialmente incostituzionale anche le disposizioni sulle ronde (**sent. n. 226 del 2010**) portata avanti, soprattutto dalla Lega con un'impostazione di carattere paramilitare che oggi fa a pugni con il lessico pacifista rispolverato dallo stesso partito in occasione della crisi libica.

Un'altra sentenza recentissima (**n. 269 del 2010**) ha respinto un ricorso del Governo contro una legge della Regione Toscana che riconosceva il diritto alla salute anche a cittadini stranieri in condizione non provvisti di permesso di soggiorno.

Sempre in merito alle competenze regionali, nella **sentenza 299 del 2010** la Corte ha altresì ricordato che l'intervento pubblico in relazione agli stranieri non può limitarsi solo alla programmazione dei flussi migratori ma riguarda altri ambiti quali il diritto allo studio, l'assistenza sociale, la salute e l'abitazione attribuiti alla competenza concorrente e residuale delle regioni.

Infine la recentissima **sentenza 359 del 2010 (dicembre 2010)** secondo cui non è punibile lo straniero che in "estremo stato di indigenza" non ottempera all'ordine di allontanamento, non avendo i mezzi propri per provvedervi. La Corte ha infatti sostenuto che nei casi di «estrema indigenza, indisponibilità di un vettore o di altro mezzo di trasporto idoneo, difficoltà nell'ottenimento dei titoli di viaggio, etc", la clausola di "giustificato motivo", se prevista, avrebbe escluso la "configurabilità del reato".

Come si vede, una linea dei diritti in materia di cittadinanza e di diritti sociali fondamentali riprende forza e questo è decisamente un modo concreto di rispondere a quella domanda iniziale sui diritti per la democrazia e per la crescita.

7. L'agenda parlamentare. Di fronte a questo quadro politico così sconcertante, si impone la necessità di una rinnovata azione parlamentare, resa ancora più drammatica nel così delicato contesto internazionale. La prima iniziativa da prendere riguarda: **7.1. La programmazione e gestione delle politiche migratorie.** Forti problematiche sono riscontrabili in un aspetto più pratico e operativo quale quello della programmazione di medio e lungo periodo dei flussi migratori. In questo senso l'azione del PD alla Camera non è manca, dal momento che il 25 gennaio 2011 è stata presentata una **risoluzione in I Commissione**, a firma Zaccaria, Naccarato, Bressa, Giovanelli, Lo Moro. La risoluzione impegna il Governo a dare attuazione agli

impegni contenuti nell'art. 3, commi 1-3, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 in materia di programmazione dei flussi. **L'inadempienza del Governo sulla programmazione triennale lo esenta infatti, e paradossalmente, anche dall'obbligo di presentare i decreti annuali sui flussi.**

Ma come funziona (o dovrebbe funzionare) la programmazione dei flussi migratori?

L'articolo 3, commi 1-3, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, Testo unico sull'immigrazione e sulla condizione dello straniero stabilisce che il Governo debba predisporre ogni tre anni il documento programmatico relativo alla politica dell'immigrazione e degli stranieri nel territorio dello Stato. Tale documento è sottoposto al parere delle commissioni parlamentari competenti e rappresenta la procedura ordinaria che assicura la programmazione dei flussi. Il comma 4 del medesimo articolo 3, stabilisce che la determinazione annuale delle quote massime di stranieri da ammettere nel territorio dello Stato avvenga con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, sulla base dei criteri generali per la definizione dei flussi d'ingresso individuati nel documento programmatico triennale. **Anche in questo caso è previsto il parere delle Commissioni parlamentari competenti.** Vi è poi, nel medesimo articolo, anche la possibilità di una procedura transitoria nei casi in cui manchi sia il documento di programmazione triennale che il decreto annuale del Presidente del Consiglio, quest'ultimo può provvedere in via transitoria nel limite delle quote stabilite nell'ultimo decreto emanato, sia esso stato di natura ordinaria che transitoria. **In quest'ultima fattispecie non è previsto il parere delle commissioni parlamentari.**

L'ultimo documento programmatico triennale formalmente approvato **risale al 2005** (decreto del Presidente della Repubblica 13 maggio 2005, Approvazione del documento programmatico relativo alla politica dell'immigrazione e degli stranieri nel territorio dello Stato, per il triennio 2004-2006). Il Governo Prodi alla fine del 2007 aveva presentato un documento triennale molto ben strutturato e l'aveva inviato al Parlamento per l'approvazione. La fine anticipata della legislatura ne ha impedito il compimento dell'iter. Nella XVI legislatura il Governo di centro destra non ha più presentato il piano triennale. Di conseguenza **tutti i decreti annuali emanati dall'attuale Governo**, sia relativamente alle quote di lavoratori stagionali che a quelle di lavoratori non stagionali, sono stati adottati secondo la modalità transitoria. Se ne ricava che il ricorso alla procedura transitoria è

divenuto quindi **costante e le commissioni parlamentari sono perennemente ignorate.**

Questo perenne ricorso alla procedura transitoria ha reso necessaria, da parte dello stesso Governo ed in assenza di un decreto flussi per i lavoratori non stagionali emanato nel 2009, una modifica alla stessa disposizione di cui all'articolo 3 del testo unico sull'immigrazione⁴. Prima della modifica apportata dal decreto-legge cosiddetto «milleproroghe», la disposizione originaria stabiliva che, nel caso di procedura transitoria d'emergenza, il limite delle quote dovesse far riferimento al decreto emanato l'anno precedente e non all'ultimo decreto emanato, come attualmente è invece previsto. Il costante ricorso alla procedura per l'adozione dei decreti di programmazione transitoria indebolisce gravemente le prerogative parlamentari di controllo sull'azione del Governo perché le commissioni parlamentari non sono più in condizioni esprimere il parere e le loro conseguenti valutazioni.

A fronte di questa situazione il 25 gennaio scorso in Commissione Affari costituzionali alla Camera è stata presentata una **risoluzione**⁵. La risoluzione PD impegna il Governo a dare attuazione agli impegni contenuti nell'art. 3, commi 1-3, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 in materia di programmazione dei flussi. L'inadempienza del Governo sulla programmazione triennale lo esenta infatti, e paradossalmente, anche dall'obbligo di presentare i decreti annuali sui flussi.

A quanto appena descritto occorre infine aggiungere che l'opera di demolizione della procedura ordinaria di programmazione dei flussi sta proseguendo al Senato, dove il **ddl 2494** (*recante Nuove disposizioni in materia di sicurezza pubblica*), **attualmente all'esame della 1a Commissione**, prevede all'art. 6, comma 1, la soppressione del documento di programmazione triennale sull'immigrazione. Questa soppressione condurrà inevitabilmente ad una deresponsabilizzazione del Governo (che non sarà più chiamato ad esporre e programmare la propria politica in materia) nonché ad una totale marginalizzazione del Parlamento in tale ambito. In altre parole si formalizzerà una marginalizzazione delle Camere, già oggi evidente se si tiene conto dell'inattuazione della disciplina sopra descritta.

7.2. L'emergenza umanitaria e il reato di immigrazione clandestina.
Qualsiasi discussione che in questi giorni viene ci riporta alla delicata e tragica

⁴ Si veda l'articolo 10-ter del decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 194, convertito con modificazioni dalla legge 26 febbraio 2010, n. 25).

⁵ A firma Zaccaria, Naccarato, Bressa, Giovanelli, Lo Moro

vicenda dei profughi che ormai da settimane stanno raggiungendo l'Italia in fuga dalle difficili condizioni di vita in Nord Africa a seguito degli eventi rivoluzionari in Tunisia ed Egitto e di guerra civile in Libia. In questo senso il Gruppo Pd alla Camera ha presentato una mozione nella quale, dopo aver operato una ricostruzione delle principali disposizioni relative al problema dell'immigrazione – nella sua accezione più vasta, da gestione dei flussi migratori alle problematiche dell'accoglienza e dell'integrazione così come alla gestione delle situazioni emergenziali – si vorrebbe impegnare il Governo ad adottare una serie di misure che permettano di temperare la gestione “di polizia” (approccio securitario) con una contestuale gestione sociale della crisi.

In particolare, in merito alla situazione che si sta verificando a Lampedusa in questi giorni, occorre rilevare la totale inadeguatezza del reato di immigrazione clandestina.

L'ondata di sbarchi a Lampedusa (il dato è di 18 mila persona dall'inizio della crisi) **vanifica de facto l'applicabilità di suddetto reato**. I mezzi di informazione in questi giorni parlano di vera e propria esplosione del contenzioso giudiziario presso le procure siciliane, in particolare la Procura di Agrigento, proprio perché migliaia di nordafricani sbarcati sulle coste isolate sono perseguibili per il reato di immigrazione clandestina. Questa situazione non fa altro che confermare, come abbiamo evidenziato nella mozione PD, l'impossibile tenuta di questo regime normativo, soprattutto se messo a confronto con le nuove politiche che si impongono di fronte a questa ondata di trasferimenti, non certo governabili con semplici strumenti di polizia o di carattere giudiziario.

Infine, sebbene afferente ad una fattispecie normativa differente, occorre rilevare che l'emergenza di questi giorni rivela anche un altro grave problema connesso alla mancanza di una disciplina organica nel nostro paese in materia di asilo. Manca difatti a tutt'oggi un'organica disciplina normativa di attuazione del diritto di asilo, risultando ferme in Commissione affari costituzionali della Camera le relative proposte di legge. Anche questo, al pari del tema della cittadinanza, è un argomento da collocare con convinzione nell'agenda parlamentare dei prossimi mesi.

Questo anche sollecitando, come fa la già citata mozione PD, una discussione sul principio di Dublino – anche alla luce della recente sentenza della Grande Camera della Corte di Strasburgo⁶ – al fine di accelerare la

⁶ M.S.S. contro Belgio e Grecia, 21 gennaio 2011, richiesta n. 30696/09.

creazione di un'area comune di protezione e solidarietà basata su una condivisa procedura per richiesta e ottenimento dell'asilo.

7.3. La legge comunitaria e la questione dei rimpatri. La **direttiva 2008/115/CE** del 16 dicembre 2008 è la cd. "**direttiva rimpatri**". Adottata attraverso la procedura di codecisione da Parlamento e Consiglio, essa mira a stabilire delle regole comuni che disciplinino la fattispecie del rimpatrio dei cittadini non comunitari.

La direttiva 2008/115/CE definisce norme e procedure comuni da applicarsi negli Stati membri relativamente alle procedure di **rimpatrio** di cittadini **di paesi terzi** il cui soggiorno risulti irregolare. Tali procedure devono essere eseguite nel rispetto dei diritti fondamentali in quanto considerati principi generali del diritto comunitario e del diritto internazionale e sempre nel rispetto degli obblighi previsti in materia di rifugiati e di diritti dell'uomo.

Come chiarisce la stessa direttiva, il **rimpatrio** è cosa diversa dal **respingimento**; quest'ultimo infatti avviene alle frontiere, al momento dell'accesso **illegale** dello straniero **non comunitario** nel territorio Schengen.

Il termine per l'adeguamento degli Stati membri alla direttiva è scaduto il 24 dicembre 2010, e l'Italia, nonostante i proclami del Ministro Maroni del dicembre 2008, ancora non ha provveduto al recepimento della direttiva. Un emendamento PD in Commissione XIV al Senato⁷ aveva introdotto la direttiva nell'allegato B del disegno di legge Comunitaria 2010, ovvero l'allegato contenente le direttive a cui la comunitaria da attuazione e in merito a cui il tempo per l'espressione del parere parlamentare è di 40 giorni.

In Aula, nella seduta del 1 febbraio 2011, un emendamento del Senatore Mazzatorta della Lega Nord⁸ ha nuovamente escluso la direttiva dalla Comunitaria. Il Sottosegretario all'Interno, Scotti ha dichiarato l'impegno del Governo a dare pronta attuazione alla direttiva in un differente provvedimento.

Alla Camera ho ritenuto di riproporre il medesimo emendamento alla Legge comunitaria per sollecitare l'attuazione della direttiva.⁹

In merito a questo vorrei sottolineare un ultimo rilevante aspetto. A fronte delle inadempienze del Governo e del sopravvenuto termine di recepimento della direttiva, i giudici, alla luce dello status di primazia del diritto comunitario

⁷ Emendamento in Commissione, n. 1.4 Sen. Di Giovan Paolo, Atto Senato 2322.

⁸ Emendamento in Aula, n. n. 1.100, Atto Senato 2322.

⁹ Emendamenti n. 1.1 e 1.2 in Commissione Affari costituzionali, Atto Camera 4059.

su quello interno, stanno applicando la direttiva e disapplicando le norme di diritto interno con essa contrastanti. Contrariamente alle norme nazionali¹⁰, infatti, quelle della direttiva prevedono che il ricorso all'espulsione dello straniero irregolare avvenga con una certa gradualità e che il trattenimento avvenga solo come ultima soluzione¹¹.

A tal proposito la Corte di Cassazione, lo scorso 18 marzo ha operato un ricorso pregiudiziale, chiedendo alla Corte di Giustizia Europea di pronunciarsi sulle discrepanze tra le norme della 'direttiva rimpatri' e le norme nazionali.¹²

¹⁰ In particolare, il problema dovrebbe essere connesso ai commi 5-ter e 5-quater dell'articolo 14 del testo Unico sull'immigrazione, di cui al decreto legislativo n. 286 del 1998.

¹¹ L'ordinanza della Corte di Cassazione fa riferimento in particolare agli artt. 7 (par. 1 e 4), 8 (par. 1, 3 e 4) e 15 (par. 1, 4, 5 e 6) della Direttiva.

¹² Ordinanza n. 11050 ud. 18 febbraio 2011 - deposito del 18 marzo 2011.