

# IL TRAFFICO DI MIGRANTI

*Diritti, tutele, criminalizzazione*

*a cura di*

VINCENZO MILITELLO e ALESSANDRO SPENA



G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

© Copyright 2015 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO  
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100  
<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-0138-8

*Volume pubblicato con il contributo del Dipartimento di Scienze giuridiche, della società e dello sport dell'Università degli studi di Palermo – Fondi di ricerca scientifica FFR 2012 (Reati transnazionali ed esigenze di cooperazione giudiziaria) – Responsabile scientifico Prof. Vincenzo Militello.*

Composizione: CDR - Sistemi stampa di Maria Angela Roviera - Torino

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail [autorizzazioni@clearedi.org](mailto:autorizzazioni@clearedi.org) e sito web [www.clearedi.org](http://www.clearedi.org).

## Indice

	<i>pag.</i>
<i>Introduzione. "La cruna dell'ago": il migrante fra mobilità e controllo</i> Vincenzo Militello, Alessandro Spena	1
PARTE I I DIRITTI DEI MIGRANTI	
<i>Ius migrandi, sovranità statale e cittadinanza</i> Cecilia Corsi	15
<i>L'ingresso dei migranti nell'Unione Europea – fra controllo dell'immigrazione clandestina ed esigenze di protezione</i> Serena Forlati	37
<i>Immigrazione e sicurezza: due paradigmi</i> Mario Savino	60
<i>Ius migrandi e controllo delle frontiere</i> Elisa Cavasino	69
<i>L'assistenza linguistica come presupposto delle garanzie dello straniero</i> Lucia Parlato	87
PARTE II I MIGRANTI VITTIME DI REATO	
<i>Il controllo penale del traffico di migranti: il migrante come oggetto e come vittima</i> Marco Pelissero	105
<i>L'accertamento processuale della tratta di esseri umani fra obblighi di due diligence e tecniche di tutela integrata</i> Paola Maggio	119

Il risultato è una disciplina del fenomeno migratorio che riproduce al suo interno la tensione di fondo tra due poli: da un lato, la *rule of law* e dei diritti umani, che le costituzioni impongono agli ordinamenti liberal-democratici di rispettare; dall'altro, la capacità di autodeterminazione delle comunità nazionali, che quegli stessi Stati intenderebbero preservare. Il quesito di fondo, dunque, resta aperto: questa parte del diritto pubblico serve a proteggere lo Stato dai flussi di migranti o le libertà di questi ultimi dal pubblico potere?

## *Ius migrandi e controllo delle frontiere*

Elisa Cavasino\*

SOMMARIO: 1. *Ius migrandi* e confini statali. – 2. Migrazioni e diritto: quali regole? – 3. Il rapporto fra Stato e straniero. La soluzione praticata: frammentare gli *status*. – 4. Gli effetti del modello Stato-centrico e della frammentazione degli *status*. – 5. Per un'effettiva tutela dei diritti nel modello "Stato-centrico": l'accoglienza dei non cittadini.

### 1. *Ius migrandi e confini statali*

Se si prova a ricostruire il "diritto di migrare" muovendo dalla storia e dalla tradizione giuridica europea più recente, si può affermare che tale diritto non ha uno statuto giuridico *forte* né nella storia dei diritti umani<sup>1</sup>, né in quella del costituzionalismo europeo, nonostante in diverse costituzioni siano presenti riferimenti a principi, interessi, diritti o libertà<sup>2</sup> che potrebbero concorrere a definire uno statuto giuridico forte della libertà di circolazione *oltre* i confini statali<sup>3</sup>.

In particolare, nell'esperienza costituzionale repubblicana, mentre è prevista una di-

\* Ricercatore di Diritto costituzionale, Università di Palermo.

<sup>1</sup> Cfr. ad esempio la giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani sulla portata dei diritti contenuti nella Convenzione europea dei diritti umani, nella quale si ritrova ormai costantemente affermato il principio di diritto per cui "the Convention does not guarantee the right of an alien to enter or to reside in a particular country and Contracting States have the right, as a matter of well-established international law and subject to their treaty obligations, including the Convention, to control the entry, residence and expulsion of aliens" (ECHR, *Kurić and others v. Slovenia* [GC], 26 June 2012, appl. no. 26828/06, § 355; *Chahal v. the United Kingdom*, 15 November 1996, appl. no. 22414/93, § 73; *El Boujaïdi v. France*, 26 September 1997, appl. no. 25613/94, § 39; *Baghli v. France*, 30 November 1999, appl. no. 34374/97, § 45; *Boultif v. Switzerland*, 2 August 2001, appl. no. 54273/00, § 39; *Üner v. the Netherlands* [GC], 18 October 2006, appl. no. 46410/99, § 54; *Slivenko v. Latvia*, 9 October 2003, appl. no. 48321/99, § 115). Questo nonostante l'art. 13 della Dichiarazione Universale dei diritti dell'Uomo delle Nazioni Unite adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948 dispone "1. Everyone has the right to freedom of movement and residence within the borders of each state. 2. Everyone has the right to leave any country, including his own, and to return to his country".

<sup>2</sup> Sul concetto di valore ed interesse, di principio, diritto o libertà nell'orizzonte culturale del costituzionalismo contemporaneo, da ultimo G. SILVESTRI, *Dal potere ai principi. Libertà ed uguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Bari, 2009, cap. I.

<sup>3</sup> Nell'ordinamento costituzionale italiano è presente una disposizione costituzionale che impone il riconoscimento e la garanzia dei diritti inviolabili della persona, sulla quale si potrebbe far leva per ricostruire i limiti che incontra la sovranità dello Stato nella disciplina dell'ingresso, del soggiorno, dell'allontanamento e dell'espulsione dei non cittadini. Si aderisce qui all'opinione che intende la portata dell'art. 2 Cost. come disposizione "a fattispecie aperta": A. BARBERA, *Art. 2 Cost.*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (dir. da), *Commentario della Costituzione*, Roma-Bari, 1975, p. 50, spec. p. 90 ss.

disciplina della libertà di circolazione, soggiorno ed emigrazione che si riferisce ai soli cittadini, è assente una analoga previsione costituzionale che riguardi lo straniero<sup>4</sup>. In relazione allo status del non cittadino, quindi, viene in rilievo in particolare la riserva di legge rinforzata di cui all'art. 10, comma 2, Cost., che aggancia la disciplina di questa materia al rispetto delle norme e dei trattati internazionali, salvo che vengano in rilievo l'applicazione del terzo comma dello stesso art. 10 (sul diritto d'asilo) o del comma 4 del medesimo articolo che limita l'extradizione per reati politici<sup>5</sup>.

Sono dunque state ritenute possibili ampie differenziazioni nella disciplina della libertà di circolazione, soggiorno, immigrazione ed emigrazione dello straniero rispetto al cittadino, facendo leva sullo *statuto debole* dello *ius migrandi* nel diritto internazionale<sup>6</sup>.

La base territoriale dello Stato e il principio di esclusività nell'esercizio della sovranità sul territorio, oltre al rapporto fra Stato e popolo hanno impedito allo *statuto dello ius migrandi* di sganciarsi da una prospettiva stato-centrica e configurato la struttura ed i limiti delle libertà di ingresso, soggiorno, emigrazione ed immigrazione nel contesto dello *statuto costituzionale del cittadino*<sup>7</sup>.

Peraltro, con riferimento all'esperienza costituzionale repubblicana, l'espressa previsione della libertà di cui all'art. 16 Cost., è stata interpretata alla luce della pregressa esperienza costituzionale italiana, nella quale è noto che la Costituzione era ritenuta un "fatto politico" volto a regolare i rapporti fra Stato e cittadini<sup>8</sup> ed in cui la libertà di circolazione, soggiorno ed emigrazione (del cittadino) non aveva una disciplina autonoma ed era ritenuta un aspetto della libertà personale<sup>9</sup>.

<sup>4</sup> Sul tema, di recente, R. CHERCHI, *Lo straniero e la Costituzione. Ingresso, soggiorno e allontanamento*, Napoli, 2012.

<sup>5</sup> La dottrina italiana, peraltro, anche quella meno legata alla sistematica costituzionale ed alla "lettera" della Costituzione, pur giungendo ad attribuire la titolarità dei diritti inviolabili agli stranieri, ritiene che il testo costituzionale affidi la tutela della libertà di circolazione e soggiorno e delle libertà di riunione e associazione dello straniero al legislatore (A. BARBERA, *Art. 2 Cost.*, cit., p. 116-117; cfr. U. DE SIERVO, *Circolazione, soggiorno, emigrazione (libertà di)*, in *Dig. disc. pubbl.*, III, Torino, 1989, p. 76, spec. p. 81 ss.; M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Circolazione (Libertà di)*, in *Enc. dir.*, vol. VII, Milano, 1960, p. 14, spec. p. 18. Sul punto, di recente, G. DEMURO, *Art. 16*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (cur.), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006, p. 372, spec. p. 380-382. L'analisi della disciplina costituzionale sulla libertà di circolazione, non a caso, da molti Autori viene centrata proprio con riferimento alla titolarità, sul cittadino. Cfr. es. G. AMATO, *Art. 16*, in G. BRANCA (dir. da), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1977, p. 114 ss. Per tutte queste questioni cfr. C. CORSI, *Lo Stato e lo straniero*, Padova, 2001, p. 57-222.

<sup>6</sup> Corte cost. n. 62/1994.

<sup>7</sup> Sull'interpretazione della disciplina costituzionale cfr. C. CORSI, *Lo Stato e lo straniero*, cit., p. 127 ss. Nel diritto internazionale e con riferimento all'esperienza costituzionale repubblicana G. BISCOTTINI, *L'ammissione e il soggiorno dello straniero*, in *Studi in memoria di Vittorio Emanuele Orlando*, I, Padova, 1957, p. 155 ss. Cfr. anche M. CUNIBERTI, *La cittadinanza. Libertà dell'uomo e libertà del cittadino nella costituzione italiana*, Padova, 1997, p. 127 ss.

<sup>8</sup> Per un'analisi della matrice "politica" delle Costituzioni figlie del costituzionalismo liberale, per tutti, M. FIORAVANTI, *Costituzionalismo. Percorsi della storia e tendenze attuali*, Bari, 2009, p. 34 ss. Per le implicazioni della "centralità dello Stato" nell'esperienza costituzionale statutaria italiana S. ROMANO, *Il diritto pubblico italiano*, Milano, 1988, spec. p. 92 ss.

<sup>9</sup> Per tali notazioni cfr. G. AMATO, *Art. 16*, cit., p. 114 ss. Cfr. anche S. ROMANO, *Diritto pubblico generale*, cit. Per gli aspetti relativi al rapporto fra Stato e "non cittadino" nell'età liberale, anche alla luce del fenomeno coloniale G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, Napoli, 2007, p. 40-104.

Le conseguenze dell'adozione della prospettiva stato-centrica sono diverse.

Fra queste, la prima, in ordine logico, riguarda il problema dei limiti che incontra il potere di *escludere* una persona dall'accesso ad una parte del globo terrestre. Questa questione, infatti, deve trovare delle risposte coerenti con il *tipo* di rapporto che l'ordinamento giuridico dello Stato descrive fra popolo e territorio e fra popolo e "non cittadini"<sup>10</sup>.

La seconda, invece, riguarda uno dei caratteri *strutturali* del diritto dell'immigrazione: la tendenza alla riconduzione della materia "immigrazione" nella sfera dell'ordine pubblico e della sicurezza<sup>11</sup>. Questo implica anche il ricorrente ricorso a categorie e strumenti propri del diritto penale in materia d'immigrazione (immigrazione come fenomeno da reprimere)<sup>12</sup> - con conseguenti implicazioni sul piano della criminalizzazione di condotte legate allo *sfruttamento* del fenomeno migratorio o del migrante<sup>13</sup>.

## 2. Migrazioni e diritto: quali regole?

Le migrazioni di esseri umani sul globo terrestre appaiono un fenomeno anch'esso "strutturale" e suscettibile di forti incrementi a causa di crisi demografiche, economiche, politiche, sociali ed ambientali<sup>14</sup>.

Per queste ultime ragioni, in questo momento storico, l'Europa *fisica* e, soprattutto, le sue frontiere meridionali, si sono trasformate da territori a forte emigrazione a territori sui quali insistono forti flussi di "transito" di esseri umani<sup>15</sup>.

Le risposte *politiche* e *giuridiche* a tale trasformazione della mobilità degli esseri umani, soprattutto nei territori meridionali dell'Europa sono di diversa natura e di diversa origine, ma tutte volte a temperare la stabilità e la coesione dei legami sociali già consolidati e strutturati in forma giuridica statale e l'esigenza che la mobilità delle persone contribuisca alla crescita (economica) di queste società senza che i mutamenti

<sup>10</sup> Sul tema cfr. A. DI MARTINO, *Il territorio: dallo Stato-nazione alla globalizzazione. Sfide e prospettive dello Stato costituzionale aperto*, Milano, 2010, spec. p. 225 ss. Probabilmente, deriva anche dal processo di formazione di uno Stato (e dall'evoluzione dello Stato-nazione, su cui per tutti, poi E.J. HOBBSBAWN, *Nations and Nationalism since 1780*, 1990, ed. it. *Nazioni e nazionalismi dal 1780*, Torino, 1991 e 2002, trad. it. P. ARLORIO).

<sup>11</sup> M. SAVINO, *Le libertà degli altri. La regolazione amministrativa dei flussi migratori*, Milano, 2012, p. 48 ss.

<sup>12</sup> Con contestuali ripensamenti. Cfr. art. 10-bis d.lgs. n. 286/1998 ma cfr. anche art. 2, comma 3, lett. b), legge n. 67/2014 che delega il governo ad abrogare, trasformandolo in illecito amministrativo, il suddetto art. 10-bis d.lgs. n. 286/1998 che disciplina il reato d'ingresso e soggiorno irregolare sul territorio dello Stato.

<sup>13</sup> Cfr. art. 79 TFUE; art. 5 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea; direttiva 2011/36/UE e d.lgs. n. 24/2014 sulla tratta di esseri umani.

<sup>14</sup> Fra le analisi sociologiche cfr. ad es. numero monografico *The Age of Migration: International Population Movements in the Modern World, 4th Edition*, in *Journal of Ethnic Migration Studies*; T. FAIST, *The Volume and Dynamics of International Migration and Transnational Social Spaces*, Oxford, 2000.

<sup>15</sup> Cfr. ad esempio A. PAPAPOPOULOU, *Smuggling into Europe: Transit Migrants in Greece*, in *Journal of Refugee Studies*, 2004, 17 (2), p. 167-184; B. SIMEUNOVIC-PATIC, S. COPIC, *Protection and Assistance to Victims of Human Trafficking in Serbia: Recent Developments*, in *Eur. Journal of Criminology*, 2010, 7 (1), p. 45-60; G.A. ANTONOPOULOS, J. WINTERDYK, *The Smuggling of Migrants in Greece. An Examination of its Social Organization*, in *Eur. Journal of Criminology*, 2006, 3 (4), p. 439-461.

dell'identità di queste società possano determinare nuovi conflitti sociali e mettano a rischio il carattere che ha assunto il principio pluralista nelle democrazie europee.

Alcune risposte provengono dal livello statale, altre dal livello sovranazionale europeo, altre dal sistema regionale europeo di tutela dei diritti umani.

Fra queste vi è il tentativo di definizione di uno *statuto* minimo dello *ius migrandi*, ponendo l'accento sui limiti derivanti dai regimi di protezione internazionale (e costituzionale) dello straniero<sup>16</sup>. Emerge poi l'esigenza di ripensare all'elemento della territorialità nella dottrina dello Stato<sup>17</sup> o di sostituire il criterio della cittadinanza con quello dell'*attacco territoriale* nella definizione della dimensione dei diritti costituzionali della persona<sup>18</sup>.

Una ulteriore proposta è quella di ripensare lo statuto giuridico dei regimi di protezione dello straniero nella prospettiva della lotta alle forme di tratta, di sfruttamento, di violazione dei diritti fondamentali della persona che migra. Ad esempio, in relazione alla *tratta* ed al *traffico illecito* del migrante, lo statuto dei regimi di protezione delle "vittime" appare piuttosto debole, mentre appaiono più chiari gli strumenti di protezione degli interessi pubblici sottesi al contrasto del *trafficking* e dello *smuggling*.

In altri termini, il tema dello *ius migrandi* e del controllo delle frontiere costituisce il punto di partenza per cogliere ragioni e dimensioni dei fenomeni criminali connessi alle migrazioni ed in particolare la tratta di persone ed il traffico illecito di migranti<sup>19</sup>,

<sup>16</sup> Cfr., in questo volume, C. CORSI ed i riferimenti al diritto d'asilo, al divieto di *refoulement* contenuti nelle sue riflessioni e ID., *Lo Stato e lo straniero*, cit.

<sup>17</sup> A. DI MARTINO, *Il territorio. Dallo Stato-nazione alla globalizzazione*, cit.

<sup>18</sup> Cfr. M. SAVINO, *Le libertà degli altri*, cit.

<sup>19</sup> Le espressioni *tratta* e *traffico illecito* sono utilizzate dal legislatore nella legge 16 marzo 2006, n. 146. Con questa legge si autorizza la ratifica e si ordina l'esecuzione della *UN Convention against Transnational Organized Crime* e degli allegati *Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children; the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Air and Sea; the Protocol against the Illicit Manufacturing of and Trafficking in Firearms, Their Parts and Components and Ammunition* (UNGA Resolution 55/25 of 15 November 2000, adoption of the *United Nations Convention against Transnational Organized Crime and two of its supplementary Protocols namely: the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children and the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Air and Sea*; UNGA Res 55/255 of 31 May 2001, adoption of the *Protocol against the Illicit Manufacturing of and Trafficking in Firearms, Their Parts and Components and Ammunition, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime*). Lo strumento di ratifica è stato successivamente depositato dall'Italia il 2 agosto 2006.

Cfr. art. 79 TFUE; Carta dei diritti dell'Unione europea, art. 5; direttiva 2011/36/UE concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, e che sostituisce la decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI, cui il legislatore ha dato attuazione con d.lgs. n. 24/2014. Il considerando n. 11 della direttiva 2011/36/UE chiarisce che tale atto normativo adotta una nozione più ampia di *tratta* rispetto alla decisione quadro 2002/629/GAI, che può comprendere: il servizio o lavoro forzato (Conv. OIL n. 29/1930); lo sfruttamento di attività criminali; la tratta ai fini del prelievo di organi; l'adozione illegale o il matrimonio forzato.

Per quanto riguarda poi il sistema regionale europeo di tutela dei diritti umani e le azioni relative alla *tratta*: la Convenzione del Consiglio d'Europa *on Action against Trafficking in Human Beings*, aperta alla firma a Varsavia, il 16 maggio 2005 ed entrata in vigore l'1 febbraio 2008, ETS n. 197, di cui la legge 2 luglio 2010, n. 108 ordina la ratifica e l'esecuzione (l'Italia ha depositato lo strumento di ratifica il 29 novembre 2010 e la Convenzione è vincolante per l'Italia dall'1 marzo 2011) e le azioni del *Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings* (GRETA), che, insieme al *Committee of the Parties of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings*, è coinvolto nel monitoraggio della Convenzione ([http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Docs/Monitoring/COP\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Docs/Monitoring/COP_en.asp)). Per

oltre al favoreggiamento dell'immigrazione irregolare<sup>20</sup>.

La debolezza dello statuto giuridico dello *ius migrandi* e della posizione della persona che intende attraversare le frontiere statali, di fronte ad uno statuto giuridico *forte* degli interessi pubblici sottesi al controllo effettivo del territorio e dei confini dello Stato, ha determinato una situazione nella quale la persona diventa oggetto e strumento di altri soggetti che facilitano o consentono l'attraversamento delle frontiere degli Stati.

Questo, in particolare, è il contesto nel quale è stata definita la disciplina penale collegata ai fenomeni migratori<sup>21</sup> che qualifica interessi, diritti, beni protetti dalle norme che sanzionano certe condotte o definiscono strumenti di protezione della persona che prende parte ai movimenti migratori<sup>22</sup>.

La ridefinizione dei regimi di protezione dello straniero, che è stato strumento o vittima di fenomeni criminali collegati all'attraversamento delle frontiere statali, costituisce uno degli obiettivi strategici più importanti da perseguire nel futuro per assicurare effettiva protezione ai diritti inviolabili della persona<sup>23</sup> e può essere perseguita sia sul piano della definizione dello statuto costituzionale della persona che dello statuto internazionale dei diritti umani (a livello regionale o globale).

A prescindere da tale prospettiva, tuttavia, è possibile risolvere nell'immediato alcune *emergenze umanitarie* provocate dai fenomeni criminali connessi alla mobilità degli esseri umani. In primo luogo è necessario riflettere sulle *regole* ed i *principi* che lo Stato d'ingresso è tenuto a rispettare quando entra in contatto con il migrante o nell'esercizio della funzione di controllo delle frontiere o nell'attesa di definire qual è la posizione giuridica del non cittadino che si trova nel territorio statale. In altri termini, bisogna innanzitutto porre l'attenzione sulla disciplina giuridica della prima accoglienza del migrante. Proprio in questa fase, infatti, i modelli organizzativi e le regole di gestione dei flussi "in entrata" di migranti sono lo strumento principale per assicurare effettività ai diritti costituzionali della persona e realizzare politiche di governo dell'immigrazione centrate sul rispetto della disciplina costituzionale sui diritti, le uniche risposte capaci di evitare che il fenomeno migratorio resti una "emergenza umanitaria infinita"<sup>24</sup>.

il *traffico illecito* o lo *sfruttamento dei migranti irregolari* si vedano anche ECHR, *M. and Others v. Italy and Bulgaria*, 31 July 2012, appl. no. 40020/03, spec. § 146 ss. e la giurisprudenza ivi citata in relazione al rilievo degli artt. 3 e 4 CEDU: ECHR, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, 7 January 2010, appl. no. 25965/04; *Siliadin v. France*, 26 July 2005, appl. no. 73316/01.

<sup>20</sup> Direttiva 2004/81/CE.

<sup>21</sup> Sul tema cfr. F. LACZKO, M.A. GRAMEGNA, *Developing Better Indicators of Human Trafficking*, in *The Brown J. World Aff.*, 2003, 10 (1), p. 179 ss.; *International Migration*, vol. 43, Issue 1-2, p. 5-363 e, sempre sugli aspetti sociologici del fenomeno M. LEE (ed.), *Human trafficking*, New York, 2013.

<sup>22</sup> Per quanto riguarda il "livello UE" cfr. E. GUILD, P. MINDERHOUD, *Immigration and Criminal Law in the European Union: the Legal Measures and Social Consequences of Criminal Law in Member States on Trafficking and Smuggling in Human Beings*, Leiden, 2006; M. SEGRAVE (eds.), *Human Trafficking*, Farnham Surrey UK, 2013; sul *trafficking* e lo *smuggling* fra i diversi "livelli" ordinamentali S. FORLATI, *La lotta alla tratta di esseri umani: fra dimensione internazionale e ordinamento interno*, Napoli, 2013; G. VERMEULEN, Y. VAN DAMME, W. DE BONDT, *Organised crime involvement in trafficking in persons and smuggling of migrants*, Antwerp, 2010, (IRCP, nr. 38).

<sup>23</sup> Art. 2 Cost.

<sup>24</sup> Cfr. EU Commission, *Communication A European Agenda on Migration*, 13 maggio 2015 COM(2015) 240 final.

Pertanto, si esaminerà brevemente dapprima la questione della disciplina positiva degli "status di protezione" sotto l'aspetto della sua lacunosità, soprattutto in relazione ai fenomeni criminali connessi all'immigrazione e, successivamente, si affronteranno i nodi problematici del modello e dei criteri di accoglienza previsti dalla disciplina statale ed europea.

### 3. Il rapporto fra Stato e straniero. La soluzione praticata: frammentare gli status

Il dato che emerge dalla relazione fra l'ordinamento costituzionale, l'ordinamento europeo ed il sistema regionale di tutela dei diritti umani in Europa è che le direttrici della disciplina in materia di mobilità delle persone, pur sostenute da processi politici ontologicamente differenti e indirizzate da principi costituzionali ed internazionali differenti, perseguono, tuttavia, finalità comuni: quella di mantenere ferma l'idea di sovranità rispetto alla difesa del confine territoriale, difficile da scalfire anche se si fa leva sull'esigenza di esercitare diritti costituzionalmente garantiti<sup>25</sup>.

Ciò che appare essere il precipitato comune di queste norme che intercettano il tema dello *ius migrandi* è un approccio *stato-centrico* ed *utilitaristico* alla gestione dei flussi di movimenti umani, che sono soggetti alla discrezionalità del legislatore statale, "inerte alla stessa idea di sovranità"<sup>26</sup>.

Nell'ordinamento internazionale, sovranazionale e nella legislazione statale e regionale permane, da un lato, l'accento sulla sovranità dello Stato ed il suo "dominio eminente" nel controllo delle frontiere, dell'accesso, soggiorno e allontanamento dal territorio<sup>27</sup> e, dall'altro, una distinzione – di origine sociologica – fra *migranti economici* e *migranti non economici* sia rispetto al regime dell'ingresso, del soggiorno e dell'allontanamento o dell'espulsione dal territorio nazionale, sia rispetto alla protezione dei diritti costituzionalmente garantiti, con particolare riferimento all'accesso al *sistema economico (al lavoro, in particolare)* ed al *welfare scolastico, sanitario, previdenziale ed assistenziale*<sup>28</sup>.

<sup>25</sup> Non è un caso che dall'esame della giurisprudenza costituzionale italiana si può giungere alla conclusione che la Corte costituzionale italiana *gradui* l'ampiezza della discrezionalità che possiede il legislatore nel definire la condizione giuridica dello straniero da un massimo ad un minimo (a seconda se venga in rilievo l'interesse pubblico al controllo delle frontiere o altri tipi di interessi). G. CORSO, *La disciplina dell'immigrazione tra diritti fondamentali e discrezionalità del legislatore nella giurisprudenza costituzionale*. Relazione al Convegno *La condizione giuridica dello straniero nella giurisprudenza della Corte costituzionale* (Seminario di studio – Palazzo della Consulta – 26 ottobre 2012), in <http://www.cortecostituzionale.it/convegniSeminari.do>, spec. p. 25-26, anche in *Nuove Autonomie*, 2012, p. 377-394, con il titolo *Straniero, cittadino, uomo. Immigrazione ed immigrati nella giurisprudenza costituzionale*.

<sup>26</sup> Sempre muovendo dall'analisi degli orientamenti della Corte costituzionale italiana così G. CORSO, *La disciplina dell'immigrazione*, cit., spec. p. 5 e p. 9 ss. Rispetto al diritto UE, di recente: B. NASCIBENE, *Comunitari ed extracomunitari: le ragioni del doppio standard* Relazione al Convegno *La condizione giuridica dello straniero nella giurisprudenza della Corte costituzionale* (Seminario di studio – Palazzo della Consulta – 26 ottobre 2012), in <http://www.cortecostituzionale.it/convegniSeminari.do>.

<sup>27</sup> Corte cost. n. 250/2010 e n. 353/1997. Cfr. sul tema C. CORSI, *Il rimpatrio dello straniero tra garanzie procedurali e automatismo espulsivo*, Relazione al Convegno *La condizione giuridica dello straniero nella giurisprudenza della Corte costituzionale* (Seminario di studio – Palazzo della Consulta – 26 ottobre 2012), in <http://www.cortecostituzionale.it/convegniSeminari.do>.

<sup>28</sup> Cfr. ad es. Corte cost. n. 172/2012; n. 148/2008; n. 180/2008; n. 78/2005. Nella dottrina permane l'idea

Se si osserva la disciplina che definisce la posizione dei non cittadini rispetto allo Stato, si noterà immediatamente che essa appare caratterizzata da una esasperata frammentazione del loro *status* giuridico, legata ad esigenze di carattere *utilitaristico*<sup>29</sup>, e vincolata da fonti *esterne*: dal diritto internazionale generale, dai sistemi regionali di protezione dei diritti umani (*in primis*, per l'Italia, dalla CEDU) e dal diritto dell'Unione europea. La ragione di questa frammentazione risiede nell'esigenza di tutelare primariamente interessi pubblici, che sono i più vari<sup>30</sup>, fra i quali primeggia in modo evidente l'interesse al controllo delle frontiere e la sovranità dello Stato sul territorio. Il costituzionalista osserverà poi un dato: il diritto costituzionale *delle libertà e dei diritti*, in materia di definizione delle situazioni giuridiche soggettive dello straniero debba ritrarsi, *comunque*, per assicurare tutela a tali interessi ed alle logiche del processo d'integrazione sovranazionale o di adempimento degli obblighi internazionali<sup>31</sup>.

L'intervento di atti normativi UE in materia di flussi migratori, in particolare quello che si riferisce alla protezione dello straniero ed al contrasto dei fenomeni di *trafficking of human beings and smuggling of migrants*, implica poi un'ulteriore riflessione sul tipo di politiche migratorie e sulle funzioni che assumono i titoli d'ingresso e di soggiorno e le misure di "protezione" dei migranti<sup>32</sup>.

Le possibili declinazioni delle politiche di governo dei flussi migratori in questa prospettiva possono essere di due ordini: il primo è quello delle politiche securitarie, di "controllo forte" o di "chiusura" delle frontiere, sperimentato in Italia ed in Europa in una prima fase di svolgimento delle nuove competenze comunitarie in materia di immigrazione previste dal Trattato di Amsterdam, con l'adozione del Regolamento n. 343/2003/CE, no-

che vadano tenute distinte le politiche e le regole per la protezione internazionale dello straniero dalle politiche migratorie e, quanto alle prime, si discute sull'opportunità di mutare la struttura dei regimi di protezione dello straniero rispetto ai fenomeni di c.d. *forced migration* (cfr. J.C. HATHAWAY, *Forced Migration Studies: Could We Agree Just to 'Date'?*, in *J. Refugee Stud.*, 20 (3), 2007, p. 349-369; J. NASSARI, *Refugees and Forced Migrants at the Crossroads: Forced Migration in a Changing World*, in *J. Refugee Stud.*, 22 (1), 2009, p. 1-10; B.S. CHIMNI, *The Birth of a Discipline: From Refugee to Forced Migration Studies*, in *J. Refugee Stud.*, 22 (1), 2009, p. 11-29.

<sup>29</sup> Derivo tale considerazione dalle analisi di C. CORSI, *Stato e straniero*, cit.

<sup>30</sup> Sul punto cfr. il dibattito sul diritto dei rifugiati e gli studi sulle "forced migration". Es. critico B.S. CHIMNI, *The Birth of a Discipline: From Refugee to Forced Migration Studies*, cit. Peraltro, uno dei più importanti vincoli costituzionali relativi allo *ius migrandi*, ossia quello contenuto nell'art. 10, comma 3, Cost. è stato *derogato*, per assicurare il primato del diritto dell'Unione.

<sup>31</sup> È nota la vicenda della parabola del diritto d'asilo nella giurisprudenza di legittimità, ormai acriticamente avallata anche dal legislatore (art. 7, comma 1, legge n. 154/2014: "1. Il Governo è delegato ad adottare, entro il 20 luglio 2019, secondo le procedure di cui all'articolo 31 della legge 24 dicembre 2012, n. 234, in quanto compatibili, un decreto legislativo recante un testo unico delle disposizioni legislative vigenti che, in attuazione dell'articolo 10, terzo comma, della Costituzione, recepiscono gli atti dell'Unione europea, adottati ai sensi dell'articolo 78 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, che regolano il diritto di asilo, la protezione sussidiaria e la protezione temporanea" (ove per "diritto d'asilo" s'intende lo *status* di rifugiato! N.d.r.).

<sup>32</sup> Cfr. ad esempio EU Commission, *European Migration Network Study*, Synthesis Report, March 2014, *Identification of victims of trafficking in human beings in international protection and forced return procedures*, reperibile anche in *Refworld*, <http://www.refworld.org/docid/5326b50a4.html>; i considerando nn. 1, 4, 5 ed art. 7 ss. della dir. 2004/81/CE sul titolo di soggiorno per le vittime della tratta o per coloro che sono coinvolti in azioni di favoreggiamento dell'immigrazione illegale e che cooperano con le autorità competenti; art. 11 ss. dir. 2011/36/UE (spec. art. 11, comma 6) su prevenzione e repressione della tratta e protezione delle vittime. Cfr. art. 1 del d.lgs. n. 24/2014 sulla tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, di attuazione della dir. 2011/36/UE.

to anche come "Regolamento di Dublino" (definito anche come modello *Fortress Europe*<sup>33</sup>); il secondo, invece potrebbe essere qualificato come delle politiche dell'accoglienza per i migranti in cerca di protezione e di apertura regolata delle frontiere ai migranti che presentano una qualche forma di legame con il territorio dello Stato d'immigrazione o che sono in cerca di protezione.

Il modello di controllo delle frontiere esterne è stato immaginato tenendo presenti gli obiettivi perseguiti per la realizzazione del progetto politico dello "spazio giuridico europeo", definito nel Trattato di Amsterdam<sup>34</sup>.

Il modello di Dublino ha presentato elevati rischi di violazione dei limiti costituzionali ed internazionali posti alla sovranità statale per tutelare i diritti umani (e costituzionali) dello straniero a causa degli automatismi in esso previsti per "dividere" fra gli Stati membri dell'Unione gli oneri dell'esame delle richieste di protezione internazionale provenienti dai non cittadini<sup>35</sup>.

Ad esso si può contrapporre il modello dell'accoglienza. Questo modello pone la questione dell'effettività dei regimi di protezione, dovuta alla difficoltà a *riconoscere rapidamente lo straniero in cerca di protezione, già al momento del primo contatto con la Autorità o con il territorio dello Stato*<sup>36</sup>.

Il modello delle politiche dell'accoglienza e di apertura regolata delle frontiere pone diversi interrogativi in tema di adeguata garanzia degli interessi pubblici alla sicurezza, all'ordine pubblico ed al contenimento della spesa per gli interventi pubblici di tutela dei "diritti civili e sociali" (percepito, quest'ultimo, come una evidente "esternalità"

<sup>33</sup> I fase "Schengen" e I fase di attuazione del Trattato di Amsterdam (spec. Reg. n. 343/2003/CE c.d. Dublino I). Sul tema E. GUILD, J. VAN SELM (eds.), *International migration and security: opportunity and challenges*, London, 2005; E. GUILD, C. HARLOW (eds.), *Implementing Amsterdam: immigration and asylum rights in EC law*, Oxford, 2002.

<sup>34</sup> Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Tampere, del 15 e 16 ottobre 1999, in [http://www.europarl.europa.eu/summits/tam\\_it.htm](http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_it.htm). Lo spazio giuridico europeo rappresenta la fase più avanzata di eliminazione dei controlli alle frontiere interne degli Stati membri dell'Unione europea iniziato nel 1985, con gli Accordi di Schengen. Il processo di Schengen, culminato con la realizzazione dello spazio giuridico europeo, è volto ad agevolare la libera circolazione delle persone e delle merci fra gli Stati che vi aderiscono ma ha, parimenti, comportato la necessità di intervenire per realizzare regole e moduli comuni di controllo delle frontiere esterne dello spazio giuridico europeo. L'aspetto della gestione (adesso integrata) delle frontiere esterne, delle politiche UE sui visti, l'asilo e l'immigrazione è stato immaginato per evitare che le regole sulla libera circolazione nell'area Schengen potessero servire da strumento per i migranti irregolari per agevolare i loro spostamenti dai Paesi collocati alle frontiere esterne dell'Europa verso gli Stati di "destinazione" finale, i Paesi più attrattivi per i migranti, collocati nell'Europa centro-settentrionale.

<sup>35</sup> Cfr., fra le più significative, CGUE (Grande Sezione) 21 dicembre 2011, causa C-411/10, *N. S contro Secretary of State for the Home Department*; CGUE, causa C-493/10, *M. E. e altri contro Refugee Applications Commissioner e Minister for Justice, Equality and Law Reform.*; ECHR, *MSS v Belgium and Greece e Tarakhel v Switzerland*, cit.; UNHCR comments on the European Commission's Proposal for a recast of the Regulation of the European Parliament and of the Council establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third country national or a stateless person ("Dublin II") (COM(2008) 820, 3 December 2008) and the European Commission's Proposal for a recast of the Regulation of the European Parliament and of the Council concerning the establishment of 'Eurodac' for the comparison of fingerprints for the effective application of [the Dublin II Regulation] (COM(2008) 825, 3 December 2008) in <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=search&docid=49c0ca922&skip=0&query=UNHCR%20comments%20on%20the%20European%20Commission>.

<sup>36</sup> Cfr., ad esempio, ECHR Grand Chamber, *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, 23 February 2012, appl. no. 27765/09.

negativa di questo genere di politica, soprattutto in momenti di crisi economico-finanziaria) e non ha visto lo sviluppo di strumenti atti a contemperare la sostenibilità dei flussi di migranti in ingresso ed in transito sul territorio nazionale con la risoluzione delle crisi economiche, politiche, sociali ed internazionali dalle quali originano i movimenti migratori.

L'attuale orizzonte geo-politico, a causa di diverse circostanze, ha visto il fallimento di progetti di gestione dei movimenti migratori ai confini meridionali dell'Europa centrati sugli accordi bilaterali fra Stati di "partenza" e Stati "di arrivo"<sup>37</sup>. Peraltro, ad oggi, almeno per quanto riguarda i movimenti migratori verso i confini meridionali dell'Europa, anche le politiche europee che mirano ad un approccio integrato ai problemi dell'immigrazione, se calate poi nel quadro normativo UE in tema d'immigrazione centrato sull'attuale "modello Dublino" di *burden sharing and mutual trust* in tema di protezione internazionale, non riusciranno ad offrire un livello di tutela dei diritti umani dei migranti sufficiente ad assicurare il rispetto né della Convenzione ONU sullo status di rifugiato, né della CEDU. L'obiettivo politico che gli Stati membri dell'Unione europea fissarono nel breve periodo, sarà piuttosto quello di garantire la *sostenibilità* dei sistemi nazionali di accoglienza dei migranti negli Stati europei che sono più impegnati nella prima accoglienza dei migranti al momento del loro primo ingresso nello spazio dell'Europa senza frontiere interne, nel quadro della prioritaria lotta all'immigrazione illegale<sup>38</sup>.

Inoltre, anche il modello dell'apertura "temperata" delle frontiere, così come declinato nel quadro dell'interpretazione dei meccanismi UE di divisione degli oneri in tema di gestione dei flussi migratori *orientata* al rispetto dei diritti umani dei non cittadini, non contribuisce a ridimensionare i fenomeni di "governo criminale" degli spostamenti umani verso le frontiere meridionali dell'Europa.

#### 4. Gli effetti del modello Stato-centrico e della frammentazione degli status

È necessario, a questo punto, definire in modo più preciso quali sono le determinanti giuridiche dell'inefficacia del modello attuale di politiche migratorie e degli effetti negativi che queste hanno prodotto anche sotto il profilo del contrasto del fenomeno del *trafficking in persons* e dello *smuggling of migrants*.

L'evoluzione del diritto internazionale nella materia della protezione dei diritti umani e le trasformazioni dell'ordine economico, sociale e geopolitico mondiale ha inciso sulla definizione della condizione giuridica dei non cittadini<sup>39</sup>.

<sup>37</sup> Ne costituisce un esempio l'accordo internazionale sul partenariato fra Italia e Libia del 2009, art. 19 legge n. 7/2009, *Ratifica ed esecuzione del Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione tra la Repubblica italiana e la Grande Giamahiria araba libica popolare socialista, fatto a Bengasi il 30 agosto 2008*, in *GURI* 18 febbraio 2009 n. 40.

<sup>38</sup> Riunione straordinaria del Consiglio europeo, 23 aprile 2015 – dichiarazione, in <http://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2015/04/23-special-euco-statement/>. Cfr. anche la Decisione PESC/2015/778 del Consiglio, del 18 maggio 2015, per un'operazione militare dell'Unione europea nel Mediterraneo centro-meridionale (EUNAVFOR MED).

<sup>39</sup> B. NASCIBENE, *Straniero nel diritto internazionale*, in *Dig. disc. pubbl.*, XV, Torino, 1999, p. 179 ss.

Tuttavia, sembra ancora difficile da scalfire il postulato che la sovranità dello Stato sul territorio consenta ampi margini di discrezionalità al legislatore statale nella definizione dello *status* dei non cittadini e, di conseguenza, che lo Stato disponga di poteri di inclusione o di esclusione nell'ambito del suo territorio di coloro che non posseggono lo *status* di cittadinanza che siano orientati al perseguimento di interessi pubblici connessi al principio della sovranità territoriale<sup>40</sup>. Il processo d'integrazione sovranazionale, peraltro, condotto sotto l'ombrello dell'Unione europea, coinvolge sempre più la materia del "governo" dei flussi migratori tenendo fermo il primo postulato: il controllo delle frontiere esterne dell'Unione, una gestione del rapporto fra Stato e territorio che consenta di realizzare meglio gli obiettivi del processo d'integrazione europea.

Ora, dal principio di sovranità territoriale deriva, come si è già accennato, la frammentazione degli *status* dei non cittadini, mentre dal processo d'integrazione sovranazionale derivano alcune regole che presiedono anche al governo dei flussi migratori.

Questi postulati implicano, per gli *status di protezione* dello straniero, che resti fermo il carattere sostitutivo e precario dei regimi e la loro natura individuale<sup>41</sup>. Ciò determina l'impossibilità di inserire, fra gli interventi di contrasto delle azioni criminali che sono collegate all'azione di attraversamento delle frontiere statali da parte dei non cittadini (alla mobilità delle persone fra Stati), strumenti di tutela dei diritti delle persone che migrano che abbiano la struttura dei regimi di protezione internazionale che definiscono in modo omnicomprendivo lo *status* di protezione, quale la Convenzione di Ginevra sullo *status* di rifugiato, ma immaginano forme di protezione ancora più precarie di quanto sia lo *status* di rifugiato<sup>42</sup>.

L'effettività della tutela dei diritti umani (e costituzionali) della persona dipende, tuttavia, dalla combinazione di norme, prassi e giurisprudenza che incidono sulla struttura, la celerità e l'efficacia delle procedure per il riconoscimento degli *status* di protezione<sup>43</sup>.

<sup>40</sup> Non si può, infatti, far a meno di rilevare quanto sia "frammentato" lo statuto giuridico dei non cittadini e orientato a realizzare particolari finalità. Cfr. E. GROSSO, *Straniero (status costituzionale dello)*, in *Dir. disc. pubbl.*, XV, Torino, 1999, p. 156, spec. p. 158. Sul tema del principio della sovranità territoriale e le implicazioni sulla condizione dello straniero, ad es. Corte cost. n. 148/2008.

<sup>41</sup> Cfr. il destino della protezione temporanea di massa di cui alla dir. 2001/55/CE. Non utilizzata nei casi recenti di afflusso massiccio di "migranti" provenienti da Stati nei quali sono in corso conflitti armati, guerre civili, persecuzioni di massa, ad esempio. Cfr. sul tema J.C. HATHAWAY, *What's in a Label*, in *European Journal of Migration and Law* 5 (1), 2003, p. 1-21.

<sup>42</sup> Cfr. artt. 6-8 UN Protocol on *Trafficking of human beings*; art. 16 UN Protocol on *Smuggling of Migrants*. Il legislatore nazionale con l'art. 8, comma 1, d.lgs. n. 24/2014, Attuazione della direttiva 2011/36/UE, relativa alla prevenzione e alla repressione della tratta di esseri umani e alla protezione delle vittime, che sostituisce la decisione quadro 2002/629/GAI, ha disposto l'inserimento del comma 3-bis all'art. 18 d.lgs. n. 286/1998 relativo al *soggiorno per motivi di protezione sociale*, che dispone: "Per gli stranieri e per i cittadini di cui al comma 6-bis del presente articolo, vittime dei reati previsti dagli articoli 600 e 601 del codice penale, o che versano nelle ipotesi di cui al comma 1 del presente articolo si applica, sulla base del Piano nazionale d'azione contro la tratta e il grave sfruttamento degli esseri umani, di cui all'articolo 13, comma 2-bis, della legge 11 agosto 2003, n. 228, un programma unico di emersione, assistenza e integrazione sociale che garantisce, in via transitoria, adeguate condizioni di alloggio, di vitto e di assistenza sanitaria, ai sensi dell'articolo 13 della legge n. 228 del 2003 e, successivamente, la prosecuzione dell'assistenza e l'integrazione sociale, ai sensi del comma 1 di cui al presente articolo".

<sup>43</sup> Cfr. l'evoluzione della disciplina UE (dalla dir. 2005/85/UE alla dir. 2013/32/UE, che il verrà recepita ai sensi della legge n. 154/2014 con decreto legislativo), anche legata alla giurisprudenza CEDU in materia di artt. 5, 6, 13, e del Protocollo n. 4 CEDU sul divieto di espulsioni collettive.

e, dall'altro, soprattutto, dalle condizioni di *prima* accoglienza dei migranti<sup>44</sup>.

L'introduzione di regole minimali sulla protezione delle vittime del traffico dei migranti, della tratta delle persone, del favoreggiamento dell'immigrazione clandestina e dello sfruttamento dei migranti costituisce, lo si ribadisce, un punto d'incontro fra esigenze securitarie e limiti all'esclusione dei non cittadini dalla comunità radicata sul territorio dello Stato che ancora non dà piena effettività al principio personalista come declinato nel quadro costituzionale dall'art. 2 Cost., ma che pure costituisce un primo tentativo di *mainstreaming* e di *standard setting* europeo dei diritti umani nelle politiche UE di governo dei flussi migratori che si discostano dal modello *fortress*<sup>45</sup>.

Tuttavia, appare ancora evidente l'intenzione del legislatore europeo oltreché di quello nazionale, nello sviluppo del diritto internazionale pattizio sui diritti umani di mantenere fermo, per i "migranti economici", il meccanismo di *selezione* dei soggetti per i quali abbattere le barriere all'ingresso sul territorio statale<sup>46</sup>.

Lo spostamento sul livello sovranazionale (UE) delle competenze normative su parte delle politiche migratorie e sui regimi di protezione dello straniero, pur con un sempre più insistente intervento della Corte di Strasburgo rispetto ai diritti dei migranti che entrano nello spazio giuridico europeo o in contatto con gli Stati parti della Convenzione europea dei diritti umani.

Tuttavia, in assenza di uno *statuto internazionale forte* della mobilità delle persone, quelli che attualmente costituiscono i principi *base* del governo dei flussi migratori, per quanto riguarda il livello sovranazionale, restano la condivisione degli oneri, la solidarietà fra Stati e il mutuo riconoscimento di alcune decisioni assunte dagli Stati membri dell'UE in relazione allo statuto della libertà di ingresso, circolazione e soggiorno sul territorio dello Stato da parte del non cittadino (*burden sharing, solidarity and mutual trust*), mentre la giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani può intervenire

<sup>44</sup> Cfr. art. 16 UN Protocol on *Smuggling of Migrants*; e, per gli *asylum seekers*, Direttiva 2003/9/CE cui è stata data attuazione con d.lgs. n. 140/2005. La dir. 2003/9/CE è stata sostituita ("rifusa") dalla direttiva 2013/33/UE il cui termine di attuazione decorre il 15 luglio 2015. Non sono ancora state definite le misure di attuazione di quest'ultima direttiva dal legislatore italiano.

<sup>45</sup> La "cessione di sovranità" su questa materia all'Unione Europea vede come suoi momenti fondamentali, sul piano normativo, l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam (che introdusse nel "pilastro comunitario" le politiche su visti, asilo ed immigrazione: titolo IV del trattato CE) e del Trattato di Lisbona che attrae a livello europeo le competenze sulla definizione di uno *status uniforme europeo di asilo* (Titolo V, capo II TFUE, spec. art. 78 TFUE), fase ulteriore del *Common European Asylum System*. Pensiamo al nuovo corso delle politiche europee sull'immigrazione già prima dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona e, più di recente, alle modifiche al TU immigrazione in materia di permessi di soggiorno di carattere umanitario (artt. 18-20 d.lgs. n. 286/1998); alla giurisprudenza CEDU sull'art. 3 e il principio del *non refoulement*; alle dir. 2004/83/CE, 2011/95/CE (cfr. d.lgs. n. 251/2007 e n. 18/2014); 2011/36/CE; 2004/81/CE; 2009/52/CE, queste ultime tre contenenti misure volte al contrasto del traffico di migranti e dell'impiego di migranti irregolari.

<sup>46</sup> Cfr. ad esempio il quadro normativo UE sulla "mobilità delle persone" che discrimina le posizioni dei cittadini UE; dei cittadini di Paesi con accordi di Associazione che contengono anche una disciplina relativa ai lavoratori migranti; dei *familiari* di soggetti cui il diritto UE riconosce la libertà di circolazione e soggiorno e dei non cittadini (UE) che non sono eligibili per i regimi di protezione. Come pure cfr. ad esempio la disciplina sui rimpatri delle vittime contenuta nel Protocollo di Palermo sul *trafficking* e della Convenzione di Varsavia sul *trafficking* cui non fa da parallelo una previsione sul "diritto" a restare nello Stato d'arrivo mentre la dir. 2004/81/CE disciplina il riconoscimento di un titolo di soggiorno *per le vittime della tratta* (che può essere esteso dagli Stati membri anche alle vittime del favoreggiamento dell'immigrazione illegale come definito dalla dir. 2002/90/CE) il quale ha carattere temporaneo (cfr. considerando nn. 9 e 10 dir. 2004/81/CE).



soltanto per "correggere" alcuni tratti della disciplina UE in materia di accoglienza, procedure per il riconoscimento degli *status* di protezione, espulsione e respingimento dei migranti.

In altri termini, il processo d'integrazione raggiunto dalle politiche dell'Unione europea sull'immigrazione mantiene l'approccio utilitarista nella selezione dei soggetti da "includere" e tenta di elaborare una risposta unitaria degli Stati UE sul piano della costruzione dei regimi di protezione dello straniero.

Per quest'ultimo aspetto, i criteri che presidono proprio alla realizzazione dei principi del *burden sharing* e della solidarietà fra Stati o al mutuo riconoscimento delle decisioni in materia di asilo<sup>47</sup>, hanno mostrato la loro inadeguatezza in presenza di forti flussi migratori diretti su singoli Paesi che presentano un "sistema" di accoglienza e di gestione delle richieste d'asilo non in grado di adempiere efficacemente e prontamente agli obblighi internazionali ed europei di accoglienza e di celerità e correttezza delle procedure relative al riconoscimento degli *status* di protezione<sup>48</sup>.

In questo contesto, la disciplina costituzionale dei diritti inviolabili dell'uomo ha giocato un ruolo marginale, sia in ragione della riserva di legge rinforzata per contenuto posta dall'art. 10, comma 2, Cost., sia di un controllo di ragionevolezza della disciplina interna sulla situazione giuridica soggettiva dello straniero che è apparsa, in diverse occasioni piuttosto deferente rispetto alle scelte operate dal legislatore in tema di esercizio dei diritti e della libertà costituzionalmente garantite allo straniero.

In definitiva, la premessa logica che lo Stato mantiene una sfera intangibile di sovranità nel definire criteri per l'ingresso, il soggiorno, l'allontanamento e l'espulsione dello straniero dal territorio nazionale ha implicato altresì il potere di definire lo *status* dei diritti dello straniero in modo differente rispetto a quanto accade per il cittadino<sup>49</sup>.

<sup>47</sup> Notissime le divergenze di posizione fra gli Stati "frontalieri" del sud dell'Europa rispetto agli Stati del centro-nord in merito ai criteri di "Dublino" sulla competenza per la presa in carico delle richieste d'asilo (Reg. n. CE/343/2003 che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo) ed i problemi che l'attuale meccanismo crea sul piano della responsabilità internazionale degli Stati membri dell'Unione per ipotesi di violazione di norme internazionali che riguardano la tutela dei diritti umani (cfr. l'intervento della Corte di Strasburgo in relazione agli effetti dell'applicazione di tali criteri in casi di violazione della CEDU da parte degli Stati membri dell'Unione (a partire da ECHR, *T.I. vs UK*, admissibility decision, sino a ECHR, *M.S.S. vs Belgium and Greece* e *Tarakhel vs. Switzerland and Italy*)). In dottrina, per tutti J.C. HATHAWAY, *E.U. Accountability to International Law: the Case of Asylum*, in 33 *Mich. J. Int'l L.* 1 2011-2012, spec. 2011.

<sup>48</sup> ECHR [GC] *M.S.S. vs Belgium and Greece*, 21 January 2011, n. 30696/09; ECHR [GC] *Tarakhel vs. Switzerland and Italy*, 4 November 2014, appl. no. 29127/12.

<sup>49</sup> Si può affermare che la Corte costituzionale italiana, a parte alcuni interventi di notevole importanza in tema di garanzie della libertà personale dello straniero (es. Corte cost. n. 105/2001 o n. 249/2010) o del diritto di difesa (Corte cost. n. 222/2004) e di tutela del nucleo minimo essenziale dei diritti costituzionali della persona a ricevere "prestazioni" connesse all'esercizio dei diritti "sociali" (Corte cost. nn. 252/2001 e 61/2011 e 187/2010), non ha sviluppato soluzioni ermeneutiche capaci di definire lo *status* dei diritti costituzionali dello straniero in modo da elevare gli *standards* di protezione rispetto al sistema CEDU. Note, peraltro, le posizioni di parte della dottrina sulla necessità di intendere in senso restrittivo i riferimenti del costituente al "cittadino" laddove si riferisce all'uguaglianza o a specifiche libertà e diritti costituzionali. Cfr. A. PACE, *Dai diritti del cittadino ai diritti fondamentali dell'uomo*, in *Rivista AIC*, 2010, <http://www.rivistaaic.it/dai-diritti-del-cittadino-ai-diritti-fondamentali-dell-uomo.html> in particolare.

## 5. Per un'effettiva tutela dei diritti nel modello "Stato-centrico": l'accoglienza dei non cittadini

L'integrazione della tutela dei diritti della persona "migrante" nel contesto del modello stato-centrico può avvenire facendo leva sull'interpretazione della disciplina costituzionale dei diritti e tentando di sostituire il paradigma della cittadinanza con quello dell'*attacco territoriale* per definire quale deve essere il complesso delle situazioni giuridiche soggettive che possono essere riconosciute allo straniero<sup>50</sup> oppure, ancora, riflettendo sui raccordi fra differenze di *status* (fra cittadini e non cittadini), titolarità dei diritti inviolabili della persona e principio di uguaglianza<sup>51</sup>.

Tuttavia, l'adozione di entrambe le linee di pensiero non risolve la questione della selezione all'ingresso dei migranti e quindi le possibili lesioni di diritti umani e costituzionali derivanti da politiche di controllo delle frontiere e dell'immigrazione non orientate all'inclusione né consente di assicurare piena effettività al principio personalista sancito nell'art. 2 della Costituzione italiana.

Come evitare questo possibile *vulnus* all'effettività di uno dei principi di struttura dell'ordinamento costituzionale?

Si è già accennato ad una delle possibili strategie: ridefinire gli *status* di protezione dello straniero e lo statuto dello *ius migrandi*.

L'altro percorso, più pragmatico, forse, riguarda la riforma della disciplina dell'accoglienza del non cittadino, legata anche all'esigenza di assicurare tutela alla dignità dell'esistenza del non cittadino<sup>52</sup> che entra in contatto con le autorità soggette al rispetto della Costituzione repubblicana<sup>53</sup>.

<sup>50</sup> M. SAVINO, *Le libertà degli altri*, cit. e giurisprudenza costituzionale ivi citata.

<sup>51</sup> Spec. M. CUNIBERTI, *La cittadinanza*, cit.

<sup>52</sup> Sulla dignità come principio supremo Corte cost. n. 238/2014 su cui, per i profili che qui interessano, A. RUGGERI, *La Corte aziona l'arma dei "controlimiti" e, facendo un uso alquanto singolare delle categorie processuali, sbarra le porte all'ingresso in ambito interno di norma internazionale consuetudinaria*, in *Consulta online*, Studi 2014, in <http://www.giurcost.org/studi/index.html>, spec. p. 9, e G. SILVESTRI, *Sovranità vs diritti fondamentali*, in *Questione giustizia*, 2015, p. 57 ss., spec. p. 60 e 63; e, criticamente, M. LUCIANI, *I controlimiti e l'eterogenesi dei fini*, in *Questione giustizia*, 2015, spec. p. 91. Sulla dignità nella esperienza costituzionale repubblicana, G. SILVESTRI, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*. Intervento al Convegno trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, tenutosi a Roma il 1° ottobre 2007, in *Rivista dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*, in <http://archivio.rivistaaic.it/dottrina/libertadiritti/silvestri.html>; A. RUGGERI, *Appunti per uno studio sulla dignità dell'uomo, secondo diritto costituzionale*, in *Rivista dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*, 1/2011, in <http://www.rivistaaic.it/appunti-per-uno-studio-sulla-dignita-dell-uomo-secondo-diritto-costituzionale.html>; P. VERONESI, *La dignità umana tra teoria dell'interpretazione e topica costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2014, p. 315 ss. Sul tema dell'accoglienza F. BIONDI DAL MONTE, *I diritti sociali degli stranieri. Politiche di appartenenza e condizioni di esclusione nello stato sociale*, in E. CAVASINO, G. SCALA, G. VERDE (cur.), *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza. Atti del Convegno di Trapani 8-9-giugno 2012*, Napoli, 2013, p. 189 ss.

<sup>53</sup> Per quanto riguarda l'ordinamento dell'Unione europea, non bisogna dimenticare che: a) la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea si apre con un titolo sulla "dignità" (probabilmente riecheggiando l'esperienza costituzionale tedesca del Secondo Novecento); b) in diversi atti normativi dell'Unione europea e nella giurisprudenza della Corte di giustizia UE resa in sede di rinvio pregiudiziale d'interpretazione, in relazione al tema qui in discussione (lo statuto dello *ius migrandi*) si fa cenno alla dignità della persona come principio che deve sorreggere le relazioni fra Stato e non cittadino (cfr. ad es., CGUE (GC), 21 dicembre 2011, causa C-411/10 and 493/10, *N.S.*, rispetto alla direttiva 2003/9/CE (ora "rifusa" con direttiva

In particolare, sarebbe necessario potenziare il sistema di accoglienza per evitare il ciclico ricorso a strumenti di gestione dei "flussi" di migranti attraverso la protezione civile o mediante operazioni di "rescue" in mare<sup>54</sup>. Questo consentirebbe di elevare immediatamente il livello di effettività della tutela dei diritti inviolabili della persona nello spazio giuridico europeo e di garantire che il percorso di costruzione del sistema europeo comune d'asilo proceda nella direzione della tutela dei diritti del non cittadino<sup>55</sup>.

*De jure condendo*, a livello sovranazionale è auspicabile che, nella costruzione del *Common European Asylum System* e delle politiche UE sull'immigrazione, si proceda all'estensione – per quanto possibile – della disciplina sulle condizioni minime di accoglienza anche a chi non richiede il riconoscimento della protezione internazionale<sup>56</sup> oltre ad un intervento sul "sistema europeo di accoglienza"<sup>57</sup>, immaginando strumenti di raccordo fra amministrazioni nazionali coinvolte nel controllo delle frontiere e nell'accoglienza<sup>58</sup>.

A livello nazionale, poi, è necessario un ripensamento della struttura del "modello italiano di accoglienza", che appare sottoposto a forti *stress* derivanti da due ordini di fattori: a) il policentrismo normativo ed amministrativo determinato dal processo di attuazione della riforma costituzionale del titolo V, parte II della Costituzione (legge cost. n. 3/2001)<sup>59</sup>; b) il ricorso, negli anni più recenti, a strumenti normativi ed a modu-

2013/33/UE); CGUE (GC), 18 dicembre 2014, causa C-562/13, *Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve c. Moussa Abdida* rispetto alla direttiva 2008/11/CE (c.d. «rimpatri»)

<sup>54</sup> È noto, ad esempio, che negli anni più recenti, nelle fasi dell'anno in cui i flussi migratori "via mare" si sono fatti più intensi, il sistema italiano di accoglienza non è stato in grado di sostenere l'impatto degli arrivi sulle coste italiane soltanto attraverso il ricorso a strumenti straordinari (emblematica la decretazione d'urgenza attraverso la quale si è attivata la protezione civile. (Art. 23, commi 11 e 12, d.l. n. 95/2012 conv. con mod. dalla legge n. 135/2012 sullo stato di emergenza per l'afflusso via mare) vede il coinvolgimento del sistema della protezione civile; l'esercizio della decretazione d'urgenza e di poteri di ordinanza e il ricorso a fondi speciali per il Ministero dell'Interno (art. 1 d.l. n. 120/2013).

<sup>55</sup> Ad oggi, è dimostrato che l'assenza di uniformità negli *standards* di tutela dei diritti, in particolare dei diritti "sociali" dei migranti determina i "movimenti secondari" dei migranti (ossia il transito dallo Stato di primo arrivo verso lo Stato "di destinazione finale") e crea un cattivo funzionamento del meccanismo di "Dublino", in base al quale vengono distribuiti gli "oneri" di accoglienza dei non cittadini e di presa in carico delle domande di protezione internazionale da questi inoltrate. Sul tema ad esempio cfr. il recente studio di J.P. BREKKE, G. BROCHMANN, *Stuck in Transit: Secondary Migration of Asylum Seekers in Europe, National Differences, and the Dublin Regulation*, in *J. Refugee Stud.*, 28 (2), 2015, p. 145-162.

<sup>56</sup> Sulla questione dell'estensione delle tutele dei diritti fondamentali come strumento imprescindibile per assolvere alle funzioni del costituzionalismo nello spazio giuridico globalizzato cfr. G. SILVESTRI, *Costituzionalismo e crisi dello stato-nazione. Le garanzie possibili nello spazio globalizzato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2013, p. 905 ss., spec. tutto il par. 12).

<sup>57</sup> Cfr. ECHR, Grand Chamber, *Tarakhel v. Switzerland*, 4 November 2014, appl. no. 29217/12, e giurisprudenza (britannica e tedesca, in particolare) e prassi ivi citate relative alle condizioni di accoglienza in Italia, tali da far ritenere sussistente, secondo i giudici britannici e tedeschi una violazione dell'art. 3 CEDU in caso di trasferimenti verso l'Italia in base alle regole di "Dublino" e, per quanto riguarda la ECHR, gettano un'ombra sulla capacità del sistema italiano di accoglienza di assicurare il rispetto dell'art. 3 CEDU. In Italia bisognerebbe ripensare la struttura della rete di competenze normative ed amministrative che riguardano il *welfare* per i migranti, in particolare e ad evitare il ricorso al "diritto delle emergenze umanitarie". Tentativo ad es. d.lgs. n. 18/2014 e art. 29, commi 2 ss., d.lgs. n. 251/2007 sulle politiche d'inclusione sociale.

<sup>58</sup> Alcuni di questi temi sono stati recepiti nella dichiarazione di chiusura della *Riunione straordinaria del Consiglio europeo*, 23 aprile 2015, cit. Per quanto riguarda nuove forme di organizzazione dell'attività amministrativa in materia di governo dell'immigrazione, si pensa al "futuro" dell'EASO (European Asylum Support Office, Reg. (UE) n. 439/2010 che istituisce l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo).

<sup>59</sup> A. RUGGERI, C. SALAZAR, "Ombre e nebbia" nel riparto delle competenze tra Stato e Regioni in ma-

li organizzativi della funzione amministrativa di carattere emergenziale che hanno denotato una forte difficoltà a "programmare" gli interventi volti a garantire condizioni di accoglienza capaci di assicurare effettiva tutela ai diritti inviolabili della persona.

Qui interessa affrontare il tema soprattutto sul piano normativo, poiché appare imprescindibile innanzitutto definire una *struttura normativa uniforme, a livello nazionale, del sistema italiano di accoglienza*.

A tal proposito, è necessario muovere dalla disciplina costituzionale sul riparto di competenze legislative. In particolare, l'art. 117, comma 2, lett. a) e b), Cost. riserva alla competenza legislativa statale le materie del *diritto d'asilo e condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea e dell'immigrazione*. D'altro canto, la riforma costituzionale del 2001 ha ampliato le competenze normative regionali in materia di "*welfare*" e di "*politica economica*"<sup>60</sup>.

In particolare, il tema delle relazioni fra esercizio della potestà legislativa regionale e incidenza sulle politiche migratorie e la condizione giuridica dello straniero è stato al centro di una forte conflittualità fra Stato e Regioni.

La giurisprudenza costituzionale ha affrontato il tema soprattutto nell'esame di diverse impugnative di leggi regionali che avevano ad oggetto interventi sul "*welfare regionale*" per gli "stranieri" (in materia sanitaria e di accesso all'istruzione scolastica); l'integrazione degli stranieri nel tessuto socio-economico regionale; la partecipazione degli stranieri alla vita politica regionale e locale<sup>61</sup>. La Consulta si è anche occupata dei limiti posti al legislatore statale in materia di accoglienza degli stranieri<sup>62</sup>.

Il quadro che emerge dal contenzioso costituzionale non sembra aver risolto la que-

stione di *emigrazione/immigrazione dopo la riforma del titolo V*, in *Quad. reg.*, 2004, p. 27; E. ROSSI, F. BIONDI DAL MONTE, M. VRENNÀ, *La governance dell'immigrazione. Diritti, politiche e competenze*, Bologna, 2013. Per quanto riguarda, infine, il disegno di legge di revisione costituzionale approvato dal Consiglio dei Ministri il 31 marzo 2014, attualmente all'esame delle Camere, esso non prevede interventi efficaci sul riparto di competenze in materia di immigrazione per gli aspetti qui considerati. Da un lato, infatti, la competenza esclusiva statale in materia di immigrazione, diritto d'asilo e condizione giuridica dello straniero, tiene ferma la distinzione fra lett. a) e b) del comma 2 dell'art. 117 Cost. e non prevede la clausola di adeguamento automatico per le Regioni speciali (art. 33, comma 13, ddl). Tuttavia, da un lato, viene eliminata la potestà concorrente di cui al comma 3 dell'art. 117 Cost. "distribuendo fra Stato e Regioni" diverse competenze concorrenti, quali quelle in materia di tutela della salute, istruzione, professioni (parte attribuita all'esclusiva statale e parte alla residuale regionale) e prevede una forma di "sussidiarietà legislativa", una clausola di flessibilità verso l'alto delle competenze legislative ad iniziativa governativa all'art. 117, comma 4, Cost. (*pendant ai poteri sostitutivi governativi di cui all'art. 120 Cost.*) che potrebbe rendere più efficace l'intervento statale in materia di accoglienza.

<sup>60</sup> Art. 117, commi 1, 3 e 4, Cost.

<sup>61</sup> Spec. Corte. cost. nn. 300/2005; 156/2006; 269/2010; 299/2010; 61/2011; 2/2013, 98/2013. A commento di alcune fra queste decisioni della Corte: G. BASCHERINI, *Il riparto di competenze tra Stato e Regioni in materia di immigrazione al tempo del "pacchetto sicurezza". Osservazioni a margine delle sent. nn. 269 e 299 del 2010*, in *Giur. cost.*, 2010, p. 3901 ss. (nota a Corte cost. nn. 269 e 299 del 2010); F. BIONDI DAL MONTE, *Regioni, immigrazione e diritti fondamentali*, in *Le Regioni*, 2011, p. 1086 (nota a Corte cost. nn. 269/2010, 299/2010 e 61/2011); P. PASSAGLIA, *«Immigrazione» e «condizione giuridica» degli stranieri extracomunitari: la Corte costituzionale precisa i termini del riparto di competenza (... e torna sulla portata delle enunciazioni di principio contenute negli statuti)*, in *Foro it.*, I, 2006, p. 351 (nota a Corte cost. n. 300/2005), D. STRAZZARI, *Riparto di competenze tra Stato e Regioni: alla ricerca del confine perduto?*, in *Le Regioni*, 2006, p. 1036 ss. (nota a Corte cost. n. 156/2006).

<sup>62</sup> Corte. cost. n. 50/2008 che dichiara illegittima la disciplina statale relativa al fondo per l'inclusione sociale degli immigrati, finalizzata alla realizzazione di un piano per l'accoglienza degli alunni stranieri.

stione della problematica distinzione fra i due ambiti competenziali richiamati nell'art. 117, comma 1, lett. a) "diritto di asilo e condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea" e b) "immigrazione"<sup>63</sup>.

Si può affermare che la Corte si è mostrata sensibile alla valorizzazione della potestà legislativa regionale con riguardo al fenomeno dell'immigrazione nell'esercizio di competenze legislative regionali quali quelle, ad esempio, in materia di assistenza sociale, istruzione, salute, abitazione, in funzione di *garanzia del nucleo essenziale* dei diritti costituzionali<sup>64</sup>.

In merito alla possibilità d'intervento del legislatore regionale nelle *politiche di inclusione sociale del non cittadino*, infatti, appare evidente la tendenza a ricorrere al giudizio di ragionevolezza per sindacare le scelte del legislatore in materia di "definizione" delle categorie di beneficiari di prestazioni sociali o delle categorie che hanno accesso ad attività economiche<sup>65</sup>.

Tuttavia, nonostante la giurisprudenza costituzionale abbia *riconosciuto* sfere d'intervento del legislatore regionale, non bisogna trascurare la circostanza che in materia di accoglienza ed integrazione possono giocare nel senso dell'attrazione verso il livello normativo statale sia l'art. 117, comma 2, lett. m), Cost., laddove si debbano definire *standards* uniformi di tutela dei diritti civili e sociali dei non cittadini; sia l'esigenza di assicurare il rispetto dei "vincoli" comunitari e degli obblighi internazionali in materia di condizione giuridica dello straniero<sup>66</sup>.

A quest'ultimo riguardo, si possono ridurre notevolmente i margini d'intervento per il legislatore regionale laddove norme internazionali *self executing* o l'interpretazione resa da organi di monitoraggio di trattati internazionali in materia di diritti umani (soprattutto la giurisprudenza della Corte di Strasburgo) identifichino precisi obblighi in

<sup>63</sup> Ad esempio, la Corte ha affermato nella sentenza n. 2/2013 che attengono alla materia immigrazione, in linea generale, "le politiche di programmazione dei flussi di ingresso e di soggiorno" e che in questo ambito rientra la "determinazione dei requisiti per il ricongiungimento familiare" (che potrebbe riguardare invece la condizione giuridica dello straniero).

<sup>64</sup> Il *leading case* è rappresentato da Corte. cost. n. 200/2005; cfr. anche Corte. cost. nn. 2/2013; 61/2011; 299, 269 e 134/2010; 50/2008 e 156/2006. Sul tema C. CORSI, *Diritti sociali e immigrazione nel contraddittorio tra stato, regioni e corte costituzionale*, in *Dir. imm. citt.*, 2012, p. 43 ss.; D. STRAZZARI, *Stranieri regolari, irregolari, "neocomunitari" o persone? Gli spazi d'azione regionale in materia di trattamento giuridico dello straniero in un'ambigua sentenza della corte*, in *Le Regioni*, 2011, p. 1037 (nota a Corte cost. n. 269/2010).

<sup>65</sup> Si è già accennato a questi profili. In particolare, il punto di partenza è che il riconoscimento e la tutela di "diritti fondamentali" (Corte. cost. n. 61/2011) prescindono dalla *posizione giuridica* dello straniero rispetto allo Stato quanto alla disciplina dell'ingresso, del soggiorno, dell'allontanamento/respingimento/espulsione, come definita dal legislatore statale. Il criterio *discriminante* di riferimento tendenziale, semmai, — per attribuire la titolarità a ricevere prestazioni sociali — può essere quello del c.d. *attacco territoriale* "discriminante" piuttosto che quello della *cittadinanza* o dello *status* di migrante "regolare" (anche se irregolari ma dimoranti sul territorio regionale, es. Corte. cost. nn. 252/2001; 148/2008; 269 e 299/2010; 61/2011) e per l'accesso alle attività economiche a requisiti non legati al possesso dello *status* di cittadinanza o che potrebbero mostrare un *favor* per i cittadini (ad es. cfr. la sentenza di rigetto Corte. cost. n. 98/2013 sulla legge regionale lombarda in materia di artigianato e commercio).

<sup>66</sup> Se l'art. 29, comma 2, legge n. 234/2012, nel rispetto di quanto disposto dall'art. 117 Cost., com'è noto, attribuisce alle Regioni di dare attuazione alle norme UE, il modello di "legge di delegazione europea" prefigurato dal citato art. 29 attribuisce al Governo dello Stato la "regia" della c.d. "fase discendente". Non si dimentichi anche quanto disposto, dagli artt. 117, comma 5 e 120, comma 2, Cost. e dall'art. 8 legge n. 131/2003.

capo allo Stato e, per quanto riguarda il diritto dell'Unione europea, laddove sia necessario fissare *standards di accoglienza e livelli di integrazione* del non cittadino o definire un livello "europeo comune" di tutela.

Non è un caso che la legislazione in vigore in materia di "prima accoglienza" (in particolare di coloro che richiedono asilo), vede l'intervento del legislatore statale, poiché tale disciplina investe direttamente anche la materia del controllo delle frontiere<sup>67</sup>.

Per quanto riguarda, invece, la seconda accoglienza<sup>68</sup>, si riscontrano diversi interventi del legislatore regionale, contrastati dal Governo centrale dinanzi alla Corte costituzionale con scarso esito<sup>69</sup>, mentre da parte del legislatore statale è soltanto in seguito all'esigenza di attuare la normativa dell'Unione europea che si assiste ad un tentativo d'intervento strutturale sul sistema italiano d'integrazione che immagina meccanismi di raccordo fra Stato, Regioni ed Enti Locali.

In particolare, la disciplina statale vigente in materia di "seconda accoglienza", prevede che le *politiche di inclusione sociale* dei richiedenti e dei beneficiari dei regimi di protezione saranno definite dal Tavolo di coordinamento nazionale insediato presso il Ministero dell'Interno-dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione "secondo gli indirizzi sanciti d'intesa con la Conferenza unificata" e che venga predisposto un *Piano biennale d'intervento per l'integrazione dei beneficiari di protezione internazionale* con riferimento all'inserimento socio-lavorativo; all'alloggio; alla formazione linguistica e all'istruzione; al contrasto delle discriminazioni<sup>70</sup>.

Sembra però ancora assente nel modello italiano di accoglienza l'idea che la Costituzione repubblicana deve presiedere alla definizione del modello di accoglienza ed inclusione del non cittadino, nonostante la progressiva cessione della sovranità in materia di protezione dello straniero ed immigrazione e sul versante della distribuzione del potere normativo ed amministrativo sui vari livelli di governo non sembrano definiti poteri e responsabilità, raccordi e modelli di coordinamento delle politiche che incidono sull'accoglienza e l'integrazione degli stranieri che assicurino la possibilità di *sostenere l'onere* dell'accoglienza e dell'integrazione.

Tale circostanza ha già determinato violazioni degli *standards* CEDU di protezione dei diritti umani e rischia di portare all'accertamento di carenze sistemiche nel modello italiano di accoglienza, ossia violazioni degli *standards* CEDU di protezione dei diritti

<sup>67</sup> Il legislatore statale ha però immaginato meccanismi di raccordo con le Regioni e gli Enti locali nell'ambito dell'esercizio della funzione amministrativa e del finanziamento delle politiche di accoglienza. Art. 13 d.lgs. n. 140/2005: fondi a destinazione vincolata e passaggi in Conferenza Unificata sulle linee guida per l'accoglienza. Il d.lgs. n. 140/2005 reca disposizioni di: Attuazione della direttiva 2003/9/CE che stabilisce norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri.

<sup>68</sup> Il d.lgs. n. 18/2014: *Attuazione della direttiva 2011/95/UE recente norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta*, è intervenuto sull'art. 29 d.lgs. n. 251/2007.

<sup>69</sup> Cfr. giurisprudenza costituzionale citata nelle note precedenti.

<sup>70</sup> Il d.lgs. n. 18/2014 interviene anche sul diritto all'alloggio parificando rifugiati e beneficiari della protezione sussidiaria con i cittadini italiani per quanto riguarda l'accesso agli alloggi e ai benefici di cui all'art. 40, comma 6, d.lgs. n. 286/1998. Ci si chiede se questo intervento possa porre problemi rispetto all'esercizio delle competenze regionali in materia di assistenza sociale (cfr. Corte cost. n. 156/2006 sulla legge FVG in materia di assistenza ai minori non accompagnati).

umani tali da mettere a rischio il funzionamento del *Common European Asylum System* definito nel quadro dell'Unione Europea<sup>71</sup>.

Il nodo da sciogliere è il seguente: il governo dell'accoglienza e dell'integrazione dello straniero ha bisogno di spinte centripete o centrifughe?

Il quadro costituzionale consente di giocare in entrambi i sensi.

Probabilmente le spinte centrifughe provenienti dagli interventi di alcune Regioni italiane, quelle a più forte immigrazione, nelle quali il problema del "governo della seconda accoglienza" appare più pressante, hanno imposto al livello statale di immaginare forme di raccordo, quali quelle di cui al d.lgs. n. 18/2014, volte soprattutto a coprire l'inerzia di altre Regioni, quelle nelle quali invece appare più pressante il problema del governo della "prima accoglienza"<sup>72</sup> onde evitare violazioni di norme dell'Unione europea o internazionali.

Ma il disegno complessivo appare ancora lungi dal descrivere la *Costituzione delle libertà* come *prius* rispetto agli interessi pubblici sottesi alle norme che definiscono il rapporto fra Stato e straniero.

<sup>71</sup> ECHR, *Tarakhel vs. Switzerland*, cit.; United Kingdom Supreme Court, *R. et al. vs Secretary of State for the Home Department*, Judg. 19 febbraio 2014, [2014] UKSC 12. Sulle "carenze strutturali" dell'architettura italiana in materia di immigrazione cfr. G. BASCHERINI, *Il riparto di competenze*, cit.

<sup>72</sup> Non a caso Toscana, Emilia Romagna, Campania e le Autonomie Speciali del Nord-Est sono state fra le Regioni "protagoniste" del contenzioso costituzionale con lo Stato (cfr. giurisprudenza citata nelle note precedenti), mentre inerte appare la Regione Siciliana, carente di una legislazione in materia di immigrazione. Soltanto di recente si registra un intervento del Governo regionale in materia di accoglienza dei minori: Decreto del Presidente della Regione Siciliana n. 600 del 13 agosto 2014 "Standard strutturali e organizzativi per l'accoglienza in Sicilia dei minori stranieri non accompagnati", in <http://www.gurs.regione.sicilia.it/Gazzette/g14-36/g14-36.pdf>.