

Presentazione

La materia dell'immigrazione straniera è disciplinata da una legislazione particolarmente complessa, che nel corso degli anni è stata oggetto di incessanti modifiche, ispirate, a seconda dei diversi momenti storici, da scelte politiche volte a non ostacolare l'accoglienza ovvero a privilegiare il respingimento degli stranieri entrati irregolarmente nel territorio nazionale; scelte talvolta motivate da mere esigenze propagandistiche o elettorali più che dalla necessità di razionalizzare e semplificare la disciplina.

Il testo legislativo fondamentale – d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 “Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero” – ha subito nel corso di oltre un ventennio tali e tante modifiche da renderlo pressoché irriconoscibile, comunque di disagiata e faticosa lettura e consultazione, agli antipodi dei principi di certezza, chiarezza e immediatezza della legge.

Numerose sono ad esempio le aggiunte di articoli *bis* e *ter* alla norma base; troviamo poi all'interno degli articoli non solo la tradizionale divisione in commi, ma commi aggiuntivi, sino ai numeri *sexies* (art. 5 – permesso di soggiorno e art. 12 – Disposizioni contro le immigrazioni clandestine) e *septies* (art. 13 – espulsioni amministrative), corrispondenti alle varie modifiche e integrazioni, talvolta di segno contrastante, che si sono succedute nel tempo.

Al loro interno sovente i commi contengono elencazioni introdotte dalle lettere dell'alfabeto, di modo che tra commi aggiuntivi e elenchi alfabetici alcuni articoli hanno una lunghezza spropositata, quali ad esempio l'art. 5 – Permesso di soggiorno, formato da 8 fittissime colonne a stampa, integrate da 25 note che documentano le varie modifiche, integrazioni e sostituzioni intervenute nel tempo, e l'art. 13 – Espulsioni amministrative, 9 colonne a stampa e 26 note distribuite su due colonne. A prescindere dai contenuti di merito dei vari istituti, sul terreno della forma legislativa non si può fare a meno di rilevare che ci troviamo di fronte ad una legge contraria ai principi della civiltà giuridica.

La complessità del testo legislativo trova causa non solo negli incessanti interventi del legislatore, ma nella pluralità di fonti che concorrono a formare il diritto dell'immigrazione. Trattandosi di materia in cui vengono in gioco diritti inviolabili della persona umana – quali l'uguaglianza, la libertà personale, la

libertà religiosa, la tutela della salute, del lavoro, dell'istruzione, della famiglia, della condizione di vulnerabilità dei minorenni – la legge ha dovuto tenere conto del diritto internazionale comunitario, delle decisioni degli organi di giustizia europei – Corte dei diritti di Strasburgo e Corte di giustizia del Lussemburgo – e soprattutto delle numerose e frequenti decisioni della Corte costituzionale italiana.

Il testo legislativo è suddiviso in cinque titoli, rappresentativi delle due facce della legge volte da un lato a disciplinare il respingimento, l'allontanamento e l'espulsione degli stranieri irregolari, dall'altro a tutelare i diritti fondamentali che debbono ovviamente essere assicurati anche agli stranieri, nonché a promuovere la loro integrazione sociale. I cinque titoli trattano rispettivamente i Principi generali, Disposizioni sull'ingresso, il soggiorno e l'allontanamento dal territorio dello Stato, Disciplina del lavoro, Diritto all'unità familiare e tutela dei minorenni, Disposizioni in materia di sanità, istruzione, alloggio, partecipazione alla vita pubblica e integrazione sociale.

Al fine di agevolare lo studio, la consultazione e la conoscenza del diritto dell'immigrazione, la materia è stata distribuita nel Manuale in dieci capitoli, a loro volta suddivisi in paragrafi introdotti da titoli assai analitici, tali da consentire una visione sistematica e unitaria dei temi disciplinati nei vari titoli della legge.

Il capitolo introduttivo descrive l'ormai pluriventennale sviluppo storico della legislazione in materia, dall'originario Testo Unico del 1998, meglio conosciuto come legge Turco-Napolitano, alle incessanti successive modifiche legislative, a partire dalle più rigorose misure contro l'immigrazione clandestina contenute nella legge Bossi-Fini del 2002 sino alle misure che peggiorano le condizioni degli stranieri contenute nella recente legge 1° dicembre 2018, n. 132 "Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica ... e amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata", che ha convertito in legge il c.d. decreto Salvini dal nome del ministro dell'interno proponente (d.l. 4 ottobre 2018, n. 113). Al riguardo, non si può non sottolineare che la materia dell'immigrazione straniera è stata inserita nel medesimo testo di legge che si occupa di sicurezza pubblica e di amministrazione di beni confiscati alla criminalità organizzata, sì da ingenerare l'impressione che l'immigrazione di per sé ponga problemi di sicurezza pubblica e sia contigua alla criminalità organizzata.

I capitoli successivi trattano in forma sistematica le varie forme di protezione dello straniero, la procedura di riconoscimento della protezione internazionale, l'ingresso nel territorio nazionale e la concessione, rifiuto e revoca del permesso di soggiorno, l'esercizio del diritto al ricongiungimento al fine di dare attuazione al diritto dell'unità familiare; le specifiche forme di tutela previste per la particolare condizione di vulnerabilità degli stranieri minorenni; i permessi di soggiorno propedeutici all'acquisto della cittadinanza italiana; i diritti allo studio, alla salute, alla casa e la tutela contro le discriminazioni; le mi-

sure di allontanamento, dal respingimento alle varie forme di espulsione e di trattenimento dello straniero irregolare prima dell'espulsione; infine il diritto penale dell'immigrazione, cioè i vari reati connessi all'ingresso e al soggiorno dello straniero irregolare e quelli volti a contrastare i delitti di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, dell'ingresso e della permanenza irregolare nel territorio nazionale.

Ci auguriamo che questa organizzazione della materia agevoli gli studenti dei corsi di laurea in servizio sociale, principali destinatari del Manuale, e possa anche essere apprezzata dagli operatori sociali chiamati a sostenere concorsi ed esami per l'iscrizione agli albi e per gli impieghi in strutture pubbliche e utilizzata per l'aggiornamento di chi già svolge attività professionale.

I curatori
Guido Neppi Modona
Valeria Ferraris

30 maggio 2019

CAPITOLO 1

Evoluzione storica del diritto dell'immigrazione

1. *Un problema di definizioni*

Prima di addentrarci nell'evoluzione storico-normativa e nel vivo della disciplina del diritto dell'immigrazione è importante chiarire chi è lo straniero e il significato di alcuni termini che nel linguaggio comune vengono usati spesso come sinonimi.

La normativa in materia di immigrazione contenuta nel d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 "Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero" si applica ai cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea e agli apolidi, cioè coloro che non posseggono la cittadinanza di alcuno Stato, definiti nella legge come stranieri.

Lo straniero è quindi definito in negativo come colui che non è cittadino italiano.

La normativa regola la condizione sia dello straniero regolarmente soggiornante, cioè colui che è titolare di un permesso di soggiorno e ha titolo per rimanere in Italia, sia dello straniero irregolarmente soggiornante, privo di tale titolo. In ogni caso è bene ricordare che a tutti gli stranieri sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti (art. 2, d.lgs. 286/1998).

In modo analogo alla normativa italiana anche la Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen, primo atto normativo che ha dato avvio alla libera circolazione dei cittadini europei e all'abolizione delle frontiere interne, a cui l'Italia ha aderito nel 1990, definisce lo straniero come "chi non è cittadino di uno Stato membro delle Comunità europee".

Il richiedente asilo o più correttamente il richiedente protezione internazionale è invece colui che ha fatto domanda di protezione internazionale in un Paese diverso da quello di residenza. La sua condizione è disciplinata dal d.lgs. 18 agosto 2015, n. 142, che sarà oggetto di trattazione nel cap. 3 di questo manuale.

Lo *status* di rifugiato, la cui definizione si deve alla Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951, è la condizione di colui che per timore di essere perseguita-

to per la sua razza, religione, cittadinanza, appartenenza a un determinato gruppo sociale o le sue opinioni politiche, non può o non vuole domandare la protezione del suo Stato di cittadinanza e si trova fuori dallo stesso.

Questi costituiscono i termini fondamentali della materia che ci accingiamo ad approfondire.

Ne esistono altri, molto in uso anche nel linguaggio quotidiano o giornalistico, che sottolineano, a volte anche con connotazione negativa, alcune caratteristiche del non cittadino italiano.

Così il termine extracomunitario, nato nel linguaggio burocratico europeo, indica colui che non è cittadino europeo, ma ha oggi assunto nel senso comune e nel dibattito pubblico una connotazione negativa che identifica lo straniero marginale, fonte di problemi sociali. Simile stigmatizzazione si ritrova nei termini clandestino o illegale, che connotano in modo dispregiativo coloro che non sono in regola con la normativa di ingresso e soggiorno.

Vago e privo di significato giuridico il termine profugo, che individua genericamente la persona che ha abbandonato per le più diverse ragioni il proprio Paese.

2. Albori della normativa

Si possono identificare gli albori della legislazione italiana in materia di immigrazione nella legge 30 dicembre 1986, n. 943.

Precedentemente, infatti, non esisteva alcun testo legislativo dedicato e le poche regole esistenti erano contenute nel Testo Unico di pubblica sicurezza del 1931 e riguardavano le espulsioni. Ciò dava agli stranieri ampie possibilità di ingresso in Italia, vista la pressoché totale assenza di controlli. Pochi però erano gli stranieri presenti in Italia: nel 1984 il ministero dell'Interno ne registrava poco più di 400.000 unità.

La legge del 1986 è emanata al fine di attuare in Italia la Convenzione OIL (Organizzazione internazionale del lavoro) n. 143 del 1975 “sulle migrazioni in condizioni abusive e sulla promozione della parità di opportunità e di trattamento dei lavoratori migranti”. Sebbene la Convenzione fosse stata ratificata nel 1981, furono necessari cinque anni per l’emanazione della legge di riforma della normativa italiana, a causa di contrasti e difficoltà di coordinamento tra i diversi ministeri coinvolti e l’opposizione dei sindacati e della Chiesa a una regolamentazione di mera pubblica sicurezza. Tale clima è un’interessante spia di ciò che – in ben altre proporzioni – caratterizzerà sempre il tema dell’immigrazione in Italia: contrasti e scontri tra gli attori politici, amministrative e sociali coinvolti.

La legge 943/1986 introduce un primo sistema di garanzia dei diritti dei lavoratori stranieri, nonché la possibilità di accedere a servizi sociali e sanitari. Queste garanzie sono però fruibili da pochi, perché il sistema di reclutamento

dei lavoratori stranieri si rivela complesso, in parte irrealistico e quindi difficilmente attuabile. Si basa, infatti, sulla chiamata da parte del datore di lavoro all'interno di liste di disponibilità a cui lo straniero deve iscriversi, previa verifica dell'indisponibilità di lavoratori italiani. Nessuna regola esiste per forme di lavoro diverse dal lavoro subordinato. Tale difficoltà di ingresso e soggiorno legale, che già si registra nel 1986, sarà uno dei problemi caratterizzanti l'immigrazione in Italia. Unito a un altro: data l'ampia offerta di lavoro nell'economia sommersa presente in Italia (che si stima produca ancora nel 2011 più del 15% del PIL), è facile comprendere che in un sistema caratterizzato da scarsi controlli l'economia sommersa si presenta come il principale datore di lavoro degli stranieri. Non è forse un caso che l'unica cosa che si ricorda di questo testo normativo è il provvedimento di regolarizzazione contenuto all'articolo 16. Tale norma – che permette l'inoltro della domanda a tutti i presenti in Italia da almeno tre mesi alla data di entrata in vigore della legge – porta alla regolarizzazione di 105.000 stranieri.

3. Legge Martelli

La successiva legge 28 febbraio 1990, n. 39 (c.d. legge Martelli), che a ragione viene considerata il primo testo legislativo di riferimento, rappresenta un salto di qualità della disciplina in materia di immigrazione; la sua emanazione infatti anticipa di pochi mesi l'adesione italiana alla Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen del 1985. L'europeizzazione irrompe nella normativa e nelle politiche in materia di immigrazione e ne diverrà un elemento fondamentale. Negli anni ottanta l'immigrazione è prevalentemente materia di competenza degli Stati Membri e solamente il contrasto all'immigrazione clandestina è oggetto di una forma embrionale di politica comune. Tale situazione viene confermata sia con il Trattato di Maastricht del 1992 che con il Trattato di Amsterdam del 1999. Gli anni novanta sono infatti il periodo in cui domina la ritrosia degli Stati a rendere le politiche migratorie – viste ancora come una prerogativa esclusiva dell'autorità statale nazionale – una politica europea. Soltanto nel 2009 con il Trattato di Lisbona l'immigrazione diviene politica comune dell'Unione europea.

La volontà di aderire allo spazio Schengen non è però l'unica ragione dell'emanazione della legge Martelli, così chiamata dal nome dell'allora vicepresidente del Consiglio dei ministri Claudio Martelli.

La fine degli anni ottanta vede i primi episodi di intolleranza razziale in Italia, culminati, nell'agosto del 1989 a Villa Literno, nell'omicidio di Jerry Maslo, rifugiato sudafricano e sindacalista, ucciso nel corso di un tentativo di rapina a danno di alcuni lavoratori agricoli stranieri. L'evento ha grande eco nei media e determina un'imponente mobilitazione dell'opinione pubblica, dell'associazionismo laico e cattolico e dei sindacati che chiedono a gran voce una

nuova legge. È proprio ai funerali di Masslo che Martelli annuncia l'emanazione di un nuovo testo di legge.

La legge Martelli introduce molti elementi (la necessità del visto per fare ingresso nel Paese, la programmazione dei flussi di ingresso, i controlli alle frontiere e la disciplina delle espulsioni e del ricongiungimento familiare) che rimarranno cardini della normativa italiana.

Anche questa legge è accompagnata da un provvedimento di regolarizzazione aperto a tutti gli stranieri presenti in Italia prima del 31 dicembre 1989, a prescindere dalla loro condizione lavorativa, con la sola esclusione delle persone condannate per i delitti di particolare gravità elencati nell'art. 380 c.p.p., per i quali è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza, nonché degli stranieri ritenuti una minaccia alla sicurezza dello Stato. Per la prima volta si introduce nel provvedimento di regolarizzazione una regola di esclusione, elemento che diverrà caratterizzante di tutti i successivi provvedimenti. La procedura di regolarizzazione coinvolge circa 222.000 persone.

Il decennio inaugurato dalla legge Martelli si caratterizza per una forte instabilità politica che si riflette in materia di immigrazione in un susseguirsi di decreti legge mai convertiti e in un progetto di legge, frutto del lavoro di un gruppo di esperti, presieduto dal Ministro degli Affari sociali Fernanda Conti, mai presentato al Parlamento per il sopraggiungere delle elezioni politiche del 1994. Solo nel 1995 con il governo Dini è emanato un provvedimento di modifica della legge Martelli, il cosiddetto decreto Dini (d.l. 18 novembre 1995, n. 489), un decreto flussi (per 25.000 ingressi) e si prevede una nuova procedura di regolarizzazione che coinvolgerà circa 246.000 stranieri. Il decreto legge è reiterato diverse volte e infine decade per mancata conversione in legge, ma vengono fatti salvi gli effetti della regolarizzazione. Nonostante lo sfortunato *iter* legislativo, gran parte del dibattito sviluppatosi tra il 1995 e il 1996 (ci si riferisce in particolare all'elaborazione di diverse tipologie di espulsione e all'introduzione di strutture in cui trattenere le persone in attesa di espulsione) sarà messo a frutto nel futuro testo legislativo del 1998 che attuerà il vero rioridino della materia.

Gli anni novanta sono decisivi anche per la trasformazione del tema immigrazione in terreno privilegiato di scontro e polemica politica, caratteristica che, carsicamente, si riproporrà negli anni successivi.

4. Dalla legge Turco-Napolitano alla Bossi-Fini

Il processo avviato dalla legge Martelli è portato a termine dalla legge 6 marzo 1998, n. 40, la cosiddetta Turco-Napolitano dai nomi degli allora ministri alle Politiche sociali e all'Interno. Ancora più dei precedenti, questo testo legislativo è emanato sulla spinta di obblighi internazionali; si trattava per l'Italia di ottenere il via libera all'entrata in vigore di Schengen, dimostrando di

avere le procedure amministrative e le strutture organizzative richieste, in particolare al fine di partecipare al Sistema d'informazione Schengen e di avere sistemi di controllo efficienti alle frontiere. La legge del 1998 rappresenta il tentativo più organico e ambizioso di sistematizzare la normativa migratoria italiana e disciplinare i diversi aspetti della vita di uno straniero in Italia. I principali obiettivi della legge – indicati nella relazione di accompagnamento – sono: la definizione di una precisa politica di ingressi limitati e programmati, il contrasto all'immigrazione clandestina e allo sfruttamento criminale dei flussi migratori e, infine, l'avvio di una politica di integrazione per i nuovi immigrati e gli stranieri già presenti in Italia.

Viene portato a compimento il sistema dei visti di ingresso già introdotto dalla legge Martelli e si stabilisce una regolazione degli ingressi per lavoro basata su quote annuali fissate all'interno del cosiddetto decreto flussi. Si dà una forte spinta agli accordi con i Paesi di origine, garantendo quote riservate di ingresso a fronte della collaborazione sul versante delle espulsioni.

L'ingresso per lavoro subordinato continua a basarsi sulla chiamata nominativa, vale a dire sulla richiesta del datore di lavoro di impiego di un lavoratore straniero residente all'estero. Rispetto al 1986 non è però più necessario provare l'indisponibilità di lavoratori italiani e non esistono più liste di iscrizione per i lavoratori stranieri.

La logica di *job hunting* (ricerca di lavoro) internazionale è il perno del sistema di ingresso per lavoro in Italia. Elemento oggetto di molte critiche, stante l'esistenza di un mercato del lavoro che impiega gli stranieri nel settore domestico, in agricoltura, nel piccolo commercio, nel settore industriale, in stretta competizione con i Paesi emergenti, o nelle costruzioni, caratterizzate dal meccanismo del sub-appalto. Tutti settori dove l'incontro tra domanda e offerta di lavoro si realizza nel "qui e ora" e non nella ricerca di forza lavoro nel Paese di origine.

Questo sistema è affiancato dalla possibilità di ingresso per la ricerca di lavoro, a fronte della garanzia di mantenimento da parte di uno sponsor pubblico o privato, oltre che dalla possibilità di ingresso per lavoro autonomo in presenza di mezzi di sostentamento adeguati. Infine, è prevista una modalità di ingresso al di fuori delle quote, non a caso denominata "ingresso in casi particolari", per categorie di lavoratori altamente specializzati o operanti in settori di nicchia.

Al momento della scadenza, i permessi di soggiorno sono rinnovati per un periodo pari al doppio della durata iniziale. Questa regola è la prima attuazione degli obiettivi di integrazione che la legge si propone. Sempre sul piano della stabilità di soggiorno, l'obiettivo dell'integrazione si persegue anche con la previsione della carta di soggiorno (un permesso di soggiorno permanente che può essere emanato dopo cinque anni di soggiorno regolare) e le ampie possibilità di ricongiungimento familiare con il coniuge, i figli, i genitori e i parenti entro il terzo grado.

Il contrasto all'immigrazione clandestina si attua attraverso un migliora-

mento, tanto sul piano delle garanzie che dell'efficienza, delle espulsioni e del respingimento alla frontiera; sono messi in funzione i Centri di permanenza temporanea, strutture di detenzione amministrativa dove gli stranieri in attesa di espulsione possono essere trattenuti per 30 giorni. Infine, vengono aumentate le pene per i reati di *smuggling* (contrabbando di stranieri clandestini) e *trafficking* (tratta degli esseri umani) e si introduce una norma che – attraverso un percorso definito – concede un permesso di soggiorno allo straniero che denunci situazioni di sfruttamento legate all'operato di organizzazioni criminali.

Anche la legge Turco-Napolitano è accompagnata da un provvedimento di regolarizzazione rivolto a tutti i lavoratori subordinati o autonomi presenti in Italia prima del 27 marzo 1998, data della sua entrata in vigore. Dopo alcune vicissitudini, si garantisce la regolarizzazione a tutti coloro che dimostrino di averne i requisiti, senza alcun limite numerico. Al termine della procedura i "regolarizzati" sono più di 217.000. Con la fine degli anni novanta si supera così il milione di persone regolarmente soggiornanti.

Non risulta facile tracciare un bilancio della legge 40/1998. Si può certamente affermare che, per la prima volta, si è avuta la possibilità di realizzare una politica attiva degli ingressi, attraverso la previsione regolare delle quote e le possibilità date dall'ingresso per sponsor e per lavoro autonomo. Le scelte fatte sono state però poco coraggiose (le quote di ingresso ridotte, per non dire risibili in alcuni casi), le norme sono state di frequente interpretate in modo restrittivo (è quanto avvenne per la carta di soggiorno) e infine si è dedicata poca attenzione alla riforma della macchina amministrativa chiamata a gestire la questione.

Tutti questi elementi, uniti al cambio di maggioranza governativa nel 2001, non hanno permesso di raggiungere l'obiettivo di una politica attiva di ingresso e soggiorno tale da rendere l'espulsione e la detenzione a essa collegata una *extrema ratio*, riguardante un numero limitato di soggetti.

La possibilità di raggiungere quell'obiettivo tramonta con le modifiche contenute nella legge 30 luglio 2002, n. 189 (la c.d. Bossi-Fini) che, nella relazione di accompagnamento, dichiara di porsi gli obiettivi di «fermare l'invasione» e «aumentare l'efficacia delle misure contro l'immigrazione illegale».

La legge abolisce l'ingresso per sponsor e introduce il contratto di soggiorno da firmarsi contestualmente al rilascio del permesso di soggiorno che viene a essere strettamente legato, anche in termini di durata, al contratto di lavoro.

Accanto a questa disposizione ve ne sono altre che suggeriscono la volontà del legislatore di scoraggiare la stabilizzazione degli stranieri in possesso di permesso di soggiorno: la sua durata è ridotta, con maggiori rischi di perdita del lavoro e del soggiorno; si aumenta di un anno il periodo necessario per ottenere la carta di soggiorno; infine si riducono le possibilità di ricongiungimento familiare.

Sono altre però le disposizioni per cui si ricorda la legge Bossi-Fini. Ci si riferisce alle politiche di controllo, in gran parte volte al contrasto dell'immigrazione

clandestina. Il legislatore introduce l'obbligo di rilascio delle impronte digitali per ogni straniero che fa richiesta di permesso di soggiorno, con l'obiettivo di arginare l'utilizzo di diversi *alias* da parte degli stranieri incappati nelle maglie della giustizia. Inoltre, si generalizza l'impiego dell'espulsione con accompagnamento alla frontiera da parte delle forze dell'ordine in nome di una maggiore efficienza, determinando così un aumento del numero di persone trattenute presso le strutture detentive per i clandestini in attesa di espulsione. Il trattenimento presso queste strutture di detenzione amministrativa – prolungato fino a 60 giorni – diviene uno strumento fondamentale nella gestione dell'immigrazione.

Anche la detenzione presso gli istituti di pena assume un ruolo nuovo e più importante. La legge Bossi-Fini segna, infatti, l'inizio della storia delle sanzioni penali applicate alla condizione di irregolarità. Aumentano le pene per la violazione del divieto di reingresso a seguito di espulsione (divieto portato da 5 a 10 anni), già previsto nella legge 40/1998. Sono inoltre introdotte nuove fattispecie penali che sanzionano il reingresso a seguito di espulsione giudiziaria (come misura di sicurezza o misura sostitutiva o alternativa alla detenzione). Infine si punisce anche il secondo reingresso, cioè il nuovo ingresso in Italia di una persona già condannata per la violazione del divieto di reingresso e, a seguire, nuovamente espulsa.

A chiudere, una sanzione penale è posta a presidio del periodo di detenzione amministrativa: terminati i 60 giorni di trattenimento, allo straniero si intima di lasciare il territorio entro 5 giorni e, se non ottempera, il suo comportamento è punito. Come si vedrà in seguito, l'utilizzo dello strumento penale per sanzionare il soggiorno illegale sul territorio italiano diventerà una delle chiavi di volta del sistema e un'interessante testimonianza della dialettica tra la Corte costituzionale (che più volte ha censurato questa disciplina) e il governo che in più occasioni è corso ai ripari introducendo modifiche legislative volte a rispondere ai rilievi del supremo giudice delle leggi.

Questo "giro di vite" sull'immigrazione clandestina si salda con la politica di riduzione dei diritti e delle opportunità per gli stranieri regolari, inaugurando un approccio poco selettivo e foriero di dannosi circoli viziosi: permesso di soggiorno, difficoltà di rinnovo, caduta in situazione di irregolarità, commissione di reato e, da lì in poi, l'ingresso nel circuito della detenzione penale, seguita da quella amministrativa.

Nel primo periodo di applicazione della legge Bossi-Fini il numero di espulsioni effettivamente eseguite aumenta. Aumentano anche i pesi per il sistema detentivo e giudiziario che sono travolti da ingressi (e rapide uscite) di immigrati clandestini, in un caso, e da fascicoli riguardanti le nuove fattispecie penali, con un forte aggravio per i Tribunali.

Come ormai prassi, le nuove norme sono accompagnate da un provvedimento di regolarizzazione. Anzi da due provvedimenti di regolarizzazione. Il primo, previsto all'interno della legge stessa, rivolto unicamente alle collaboratrici famigliari (colf e badanti) e il secondo, emanato nel settembre 2002,

diretto ai lavoratori dipendenti. La regolarizzazione del 2002, non a caso chiamata la “grande regolarizzazione”, determina l'emersione di circa 650.000 stranieri.

5. Dal 2002 al 2009: irrigidimenti normativi

Con la legge Bossi-Fini si chiude il ciclo dei provvedimenti organici di modifica della legislazione in materia di immigrazione e si apre un lungo periodo caratterizzato da modifiche legislative parziali, ma continue, che complessivamente incidono pesantemente sulla condizione giuridica dello straniero.

Il 2003 trascorre senza rilevanti novità normative, ma con un importante dato di rottura rispetto al periodo precedente: le quote di ingresso per lavoro non stagionale sono ridotte al minimo, precipitando a 11.500, il dato più basso dal 1992. Nel 2004 – conclusa definitivamente la procedura di regolarizzazione e raggiunto il numero di circa 2.400.000 residenti stranieri in Italia – le quote di ingresso per lavoro non stagionale aumentano lievemente e nel 2006 si prevede una quota di ingresso di 120.000 persone. Numerosi fattori incidono su questo cambio di direzione: l'allargamento dell'Unione europea, le pressioni del mondo imprenditoriale e la percepita impraticabilità di una politica di chiusura.

Il 2006 è un anno di svolta anche per altre ragioni. È la prima volta che vengono applicate le norme regolamentari di attuazione delle novità della legge Bossi-Fini (d.p.r. 18 ottobre 2004, n. 334), entrate in vigore nel 2005. La procedura per l'assunzione dei lavoratori stranieri diventa di competenza di un nuovo ufficio, lo Sportello Unico per l'immigrazione, innovazione della macchina amministrativa pensata per rispondere agli appesantimenti burocratici determinati dalle nuove disposizioni (per citare i due principali, la stipula del contratto di soggiorno e il maggior carico di pratiche di rinnovo conseguente alla ridotta durata dei permessi di soggiorno).

L'attuazione del decreto flussi del 2006 determina la *débâcle* del sistema amministrativo di gestione delle domande di permesso di soggiorno. La forbice tra istanze presentate e quote previste, dopo due anni di blocco, si rivela enorme (520.000 contro 120.000), tanto da portare a un successivo decreto flussi (complice anche il cambio di maggioranza al governo) di ben 350.000 unità. La nuova modalità di presentazione, con moduli a lettura ottica presso gli uffici postali, manda in crisi l'intero sistema. Gli Sportelli Unici risultano sottodimensionati per esaminare le domande in un tempo congruo. La nuova procedura determina tempi medi di lavorazione delle pratiche patologici, oscillanti tra i 350 e i 400 giorni, tanto che solo nel luglio 2007 si conclude l'esame delle domande. L'intero sistema è severamente censurato dalla Corte dei Conti (2008), che sottolinea come l'effetto principale sia un aumento della clandestinità e invita il legislatore a considerare una «rivisitazione delle dispo-

sizioni ancora vigenti in materia». La ferma critica della Corte dei Conti è la più efficace sintesi delle accuse mosse alla regolazione del sistema di ingresso e soggiorno.

Dal decreto flussi 2007 in avanti le quote di ingresso cessano di essere un tema caldo per diverse ragioni. Il legislatore, memore dell'esperienza del decreto flussi 2006, interviene sul funzionamento della macchina amministrativa, introducendo una nuova procedura di inoltro delle domande via internet che sembra capace di garantire tempi ragionevoli di smaltimento delle pratiche. Parallelamente, l'allargamento dell'Unione europea a 27 Paesi, con l'ingresso di Bulgaria e Romania, stabilizza la situazione dei cittadini rumeni che rappresentavano fino a quel momento uno dei gruppi più presenti nelle richieste di ingresso. Infine, la crisi economica, a partire dal 2008, determina una naturale riduzione dell'appeal dell'Italia.

Sul piano normativo, nel 2005 vengono approvate alcune modifiche alla disciplina delle espulsioni, con la legislazione contro il terrorismo internazionale (legge 31 luglio 2005, n. 155). Segue un primo gruppo di modifiche dovute al necessario recepimento delle direttive europee (relative al ricongiungimento familiare e allo status di cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo) che in parte cancellano alcune modifiche restrittive introdotte dalla legge Bossi-Fini. E infine, nel biennio 2008-2009, la condizione giuridica degli stranieri viene inasprita attraverso diversi atti legislativi discendenti dal documento quadro intitolato *Le misure legislative per la sicurezza*, approvato il 21 maggio 2008 da parte del Consiglio dei ministri. Il primo provvedimento emanato è la legge 24 luglio 2008 n. 125, recante molteplici modifiche alla normativa penale, alla disciplina in materia di espulsione e infine la modifica dell'art. 54 T.U.E.L. (Testo Unico degli Enti Locali) relativa ai c.d. poteri di ordinanza riconosciuti ai sindaci su temi attinenti all'incolumità pubblica e alla sicurezza urbana. Tre successivi decreti legislativi riguardano la disciplina sui rifugiati (d.lgs. 3 ottobre 2008 n. 159), il ricongiungimento familiare (d.lgs. 3 ottobre 2008 n. 160) e infine la normativa in materia di libera circolazione dei cittadini comunitari, poi accantonata a seguito dei rilievi mossi dalla Commissione europea. Da ultimo, la legge 15 luglio 2009, n. 94, che – oltre ad altre modifiche in senso restrittivo – allungherà il periodo di trattenimento amministrativo fino a 180 giorni.

Una prima considerazione emerge in modo lampante solo elencando questa corposa produzione normativa. Il legislatore ritiene la condizione giuridica dello straniero – inteso in senso ampio, incluso il rifugiato e il cittadino comunitario – una questione di sicurezza. In un programma quadro di misure legislative sulla sicurezza sono introdotte modifiche restrittive alla normativa sull'ingresso e sul soggiorno dello straniero, cambiamenti alle regole sul ricongiungimento familiare, sulla disciplina del matrimonio e sulla concessione della cittadinanza. Tutte materie che da un punto di vista sistematico andrebbero collocate nel capitolo “soggiorno e integrazione dei cittadini stranieri” e non ascritte alla impropria e incerta categoria “sicurezza”.

Accanto a queste modifiche, sono introdotte nuove ipotesi di reato in materia di falso documentale, e altre volte a punire la pratica di abrasione dei polpastrelli, diretta a evitare l'identificazione al momento della rilevazione delle impronte digitali.

L'ondata di modifiche all'insegna della sicurezza trova la sua sintesi nelle previsioni legislative che sanzionano la condizione di clandestinità in quanto tale.

In primis la legge 125/2008 introduce una nuova circostanza aggravante per la persona che commette un fatto di reato «mentre si trova illegalmente sul territorio nazionale». Si stabilisce che l'essere uno straniero non legalmente soggiornante rappresenti di per sé una condizione di maggiore pericolosità, indipendentemente da ogni altra circostanza. Ciò significa ad esempio, che di fronte a una rapina in banca commessa da un italiano e da uno straniero – i quali immaginiamo avere nella commissione del reato identico ruolo ed essere entrambi nelle stesse condizioni economiche e sociali – il reato dello straniero verrà considerato più grave solo per il fatto di non essere cittadino e non essere in regola con la normativa riguardante l'ingresso e il soggiorno in Italia. Non soddisfatto dall'introduzione nel 2008 della cosiddetta aggravante della clandestinità, il legislatore introduce con la legge 94/2009 la contravvenzione di ingresso e soggiorno in violazione delle norme che disciplinano l'ingresso e il soggiorno in Italia (art. 10 *bis*, d.lgs. 286/1998). L'introduzione di questa norma è accompagnata da rilievi molto critici del presidente della Repubblica Giorgio Napolitano che in una lettera di accompagnamento alla promulgazione della legge 94/2009 sottolinea la presenza nella legge di rilevanti criticità su cui invita all'approfondimento della loro “coerenza con i principi dell'ordinamento”. Anche la Corte costituzionale, come vedremo tra poco, verrà chiamata ad occuparsi di tali novità normative.

Numerose furono le voci a sostegno dei rilievi del capo dello Stato, in alcuni casi anche critiche per non aver rifiutato di promulgare la legge. Sul piano più tecnico, molti sottolineano come questo reato sia stato il tentativo maldestro (come si vedrà nel par. successivo) di eludere l'applicazione della direttiva 2008/11/CE, la c.d. direttiva Rimpatri. Tale direttiva¹ obbliga gli Stati a introdurre sistemi modulari di allontanamento degli stranieri, con l'eccezione dei casi in cui la persona è soggetta a rimpatrio a seguito di sanzione penale. È evidente che il governo italiano auspicava – mediante l'introduzione del reato – di neutralizzare la direttiva e renderne superfluo il recepimento, che certamente avrebbe rappresentato un sovvertimento della disciplina in materia di allontanamenti.

L'introduzione del reato porta con sé ulteriori conseguenze. Declinando la condizione di clandestino o irregolare come una condizione che, in quanto reato, deve essere denunciata dai soggetti tenuti, secondo la normativa penalistica, all'obbligo di denuncia dei reati, ci si chiese cosa dovessero fare di fronte

¹Si ricorda che la direttiva è un atto che vincola gli Stati cui è rivolta al risultato da raggiungere, lasciando piena libertà agli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi.

a un utente clandestino pubblici ufficiali e incaricati di pubblico servizio all'interno di servizi pubblici quali la scuola e la sanità. E non solo. Il sistema giuridico prevede la facoltà di denuncia di un reato da parte del privato. Nel caso specifico, quindi, anche i privati avrebbero potuto denunciare la situazione di clandestinità e irregolarità dei cittadini stranieri. Sebbene le conseguenze siano state meno gravi di quelle preventivate – in quanto in molte regioni si svilupparono interpretazioni tendenti a ridurre i casi di obbligo di denuncia e pochi furono i casi eclatanti di denuncia da parte dei cittadini – queste disposizioni sono spie del clima politico e sociale che il legislatore, intenzionalmente o meno, ha teso ad alimentare.

Questo quadro di inasprimento delle possibilità di soggiorno regolare vede ancora una volta l'emanazione parallela di una regolarizzazione di lavoratori irregolarmente soggiornanti, limitata ad addetti a servizi familiari (colf) e di assistenza a persone non autosufficienti (badanti). Poco meno di 300.000 le domande presentate, 215.000 delle quali risultano, al febbraio 2011, accolte, mentre le restanti sono respinte, oggetto di ricorso o ancora sospese.

6. *Censure delle Corti superiori: dalla Corte costituzionale alla Corte di giustizia*

Il 2010 e 2011 si caratterizzano per le importanti decisioni della Corte costituzionale e della Corte di giustizia europea, quest'ultima motivata dalla mancata ottemperanza – da parte del legislatore italiano – alla direttiva Rimpatri.

Nel dicembre 2008 l'Unione europea aveva emanato la già ricordata direttiva che introduceva il principio della gradualità delle modalità di allontanamento, cioè la necessità di prediligere forme non coercitive di ritorno al Paese d'origine ogni volta che questo fosse possibile, stabilendo quindi una progressione che vede prima il rimpatrio volontario e solo a seguire quello forzato, con le misure di trattenimento necessarie.

Nel 2010 la Corte costituzionale interviene con le sentenze n. 249 e 250, pronunciate rispettivamente il 7 e l'8 luglio, con cui da un lato dichiara incostituzionale l'aggravante di clandestinità introdotta nel 2008, dall'altro ritiene di non dover censurare il c.d. reato di clandestinità introdotto nel 2009 (sul punto si veda il cap. 10). Successivamente nel mese di dicembre dichiara incostituzionale una parte della normativa che sanziona penalmente l'inottemperanza all'ordine di espulsione.

A fine aprile 2011 la Corte di giustizia dell'Unione europea (sentenza 28 aprile 2011, *Hassen El Dridi*, causa C-61/11) dichiara contraria alla direttiva la normativa italiana in quanto prevede l'uso di pene detentive al fine di sanzionare la permanenza irregolare dello straniero. La Corte rileva che, a livello europeo, la sanzione per la permanenza irregolare è l'allontanamento dal suolo europeo e non è ammissibile che uno Stato persegua finalità diverse, preve-

dendo invece la reclusione. Di conseguenza i giudici nazionali sono invitati a disapplicare la normativa in contrasto con le norme europee.

Tali decisioni rappresentano una netta messa in discussione di una parte importante della normativa sull'immigrazione italiana di cui si ravvisano già le prime conseguenze immediate (ad esempio, la comunicazione del procuratore generale presso la Corte di Cassazione che dispone la revoca di tutte le condanne per i reati che sanzionano la permanenza irregolare). Il legislatore, all'indomani della sentenza *El Dridi*, è "corso ai ripari" mediante il d.l. 23 giugno 2011, n. 89, con cui ha riscritto gran parte della disciplina dettata dal T.U. 286/1998 in materia di espulsioni e trattenimento e in materia di reati ad essi collegati. Le modifiche, anche con i correttivi della legge di conversione (legge 2 agosto 2011, n. 129) sembrano più di facciata che di sostanza, non mutando, infatti, l'architettura del sistema. Il legislatore sembra aver introdotto formalmente il sistema europeo che prevede una gradualità e progressività dell'intervento coercitivo (dando precedenza al rimpatrio volontario e solo in ultima istanza ammettendo quello coattivo), ma di fatto arriva a una sostanziale riproposizione dell'accompagnamento coattivo alla frontiera quale strumento ordinario di esecuzione dell'allontanamento.

Più di recente la Corte di giustizia (sentenza 6 dicembre 2011, Achughbadian, causa C-329/11) si è nuovamente pronunciata sul reato di clandestinità, questa volta in merito all'ordinamento francese, dichiarandolo incompatibile con il contenuto della direttiva. Nel 2010 la Corte costituzionale, invece, si è pronunciata ritenendo non incostituzionale l'art. 10 *bis* in quanto la condizione di illegalità si porrebbe in contrasto con l'interesse dello Stato al controllo e alla gestione dei flussi migratori (sul punto si veda il cap. 10 par. 2).

7. L'emergenza 2011

Il 2011 è un anno rilevante anche per gli accadimenti politici che hanno interessato il Nord Africa, in particolare i rivolgimenti politico-sociali in Tunisia ed Egitto e la situazione di guerra civile in Libia. Ciò ha determinato l'arrivo di cittadini provenienti da questi Paesi che sono approdati sulle coste siciliane dell'Italia, in particolare sull'isola di Lampedusa. Momenti di tensione si sono avuti tra l'Italia e l'Unione europea nella primavera del 2011 rispetto alla necessità di considerare le persone in arrivo sulle coste italiane come una questione europea e non esclusivamente italiana, in nome del principio di *burden sharing* (la condivisione degli oneri in caso di emergenze umanitarie).

A seguito degli arrivi di circa 24.000 cittadini tunisini nei mesi di febbraio e marzo, il Presidente del Consiglio dei Ministri il 5 aprile emana un decreto che stabilisce la concessione di un permesso di soggiorno per motivi umanitari della durata di 6 mesi a tutti i cittadini appartenenti ai (non meglio precisati) Pae-

si del Nord Africa giunti in Italia tra il 1° gennaio e il 5 aprile 2011. Circa 10.600 beneficeranno del permesso di soggiorno per motivi umanitari che sarà prorogato di ulteriori 6 mesi nell'ottobre 2011 e successivamente nel maggio 2012. L'emanazione di questo decreto coincide con l'accordo con il nuovo governo provvisorio tunisino diretto al rimpatrio dei migranti tunisini giunti in Italia dopo il 5 aprile. Saranno circa 5.000 i cittadini tunisini detenuti ed espulsi.

Nessuna uguale misura viene, invece, adottata per chi proviene dalla Libia successivamente allo scoppio della guerra civile. In questo caso le persone arrivate, circa 28.000 – prevalentemente cittadini di altri Stati africani, presenti in Libia da molti anni – sono state ospitate nei centri di accoglienza straordinaria predisposti a seguito di un piano di accoglienza elaborato dalla Protezione civile e hanno presentato domanda di protezione internazionale. Le lunghe procedure di decisione delle domande, spesso respinte e oggetto di ricorso, determina una situazione in cui dopo molti mesi il numero di persone in attesa di una pronuncia giurisdizionale è alto e si rivela concreto il rischio di avere migliaia di cittadini irregolari presenti sul territorio.

Ciò porta il governo italiano nell'autunno 2012 a optare per la concessione di un permesso di soggiorno per motivi umanitari della durata di un anno a tutti i richiedenti asilo presenti in Italia dietro il ritiro del ricorso. A inizio 2013 si decide di chiudere tutti i centri di accoglienza e di offrire ai titolari del permesso umanitario 500 euro per lasciare i centri di accoglienza.

8. Crisi dei rifugiati

8.1. Soccorso in mare

La conclusione dell'emergenza Nord Africa nel marzo 2013 si rivela soltanto la chiusura di una fase. Gli sbarchi continuano fino al tragico naufragio del 3 ottobre 2013 al largo delle coste di Lampedusa, dove persero la vita 386 persone oltre a 20 dispersi. L'eco mediatico ed emozionale del naufragio determina l'avvio il 18 ottobre 2013 dell'operazione militare e umanitaria *Mare Nostrum*, rafforzando così in modo massiccio il dispositivo di controllo dei flussi migratori.

Mare Nostrum si presenta come una operazione senza precedenti per il numero e la tipologia di mezzi impiegati e si propone di “garantire la salvaguardia della vita in mare e assicurare alla giustizia tutti coloro i quali lucrano sul traffico illegale di migranti”. Al termine dell'operazione, a fine 2014, saranno 438 gli eventi di ricerca e soccorso, 156.362 le persone salvate, 366 i presunti ‘scafisti’ fermati, 9 le navi catturate. Nell'estate 2014 si avvia l'operazione coordinata da Frontex denominata *Triton*, di ridotte dimensioni e con un raggio d'azione limitato.

Dal 2015 lo scenario si fa più complesso. Il 20 aprile il Consiglio Europeo pone le basi per un intervento europeo nel Mar Mediterraneo, anche in questo caso dopo un evento tragico: il naufragio, avvenuto al largo delle coste libiche il 18 aprile 2015, che causa la morte di circa 800 persone.

Il 20 aprile viene approvato un Piano di Azione in 10 punti che spazia dalla identificazione dei migranti all'accoglienza e al rafforzamento dei paesi limitrofi alla Libia e prevede, oltre ad un potenziamento della missione *Triton* di Frontex, un nuovo sforzo per catturare e distruggere le navi dei trafficanti.

La decisione del Consiglio è ciò che permette l'avvio dei preparativi per la missione *Eunavformed Sophia* approvata il 22 giugno del 2015. L'obiettivo della missione è il contrasto all'operato dei trafficanti di esseri umani attraverso azioni di abbordaggio e ispezione delle imbarcazioni in acque internazionali e successivo ed eventuale sequestro dell'imbarcazione o dirottamento della stessa in un porto. Ciò non significa che non vengano svolte attività di ricerca e soccorso, che sono un obbligo giuridico, come già detto. I compiti di questa missione sono stati ampliati nel 2016, dopo il riconoscimento del governo libico di Serraj, includendo le attività di *capacity building* della Marina e Guardia Costiera libica. Nel Consiglio europeo del 25 luglio 2017 la missione è stata prolungata al dicembre 2018 e i suoi compiti ulteriormente allargati, includendo il contrasto al traffico di petrolio, un miglior scambio di informazioni per il contrasto alla tratta e un monitoraggio sugli effetti a lungo termine della formazione alle unità libiche.

Parallelamente, la Marina Militare italiana, oltre ad un ruolo di primaria importanza nell'operazione *Eunavformed* e alla prosecuzione dell'attività di controllo dei flussi migratori, attraverso l'operazione *Constant Vigilance*, ha avviato nel marzo 2015 l'operazione *Mare Sicuro* che svolge attività di sorveglianza e sicurezza marittima nel Mediterraneo centrale "per tutelare i molteplici interessi nazionali oggi esposti a crescenti rischi, determinati dalla presenza di entità estremiste, e assicurare coerenti livelli di sicurezza marittima".

A questo quadro, già di per sé piuttosto articolato, di attività di sicurezza marittima, con un maggiore o minore accento sul salvataggio di vite umane, si sono affiancate navi private noleggiate o di proprietà di organizzazioni non governative (Ong) il cui operato è diretto *in primis* al salvataggio di vite umane. Si tratta di unità navali presenti nel Mediterraneo centrale in modo discontinuo, in ragione dell'intensità dei flussi. La prima Ong a iniziare operazioni di salvataggio nel Mediterraneo centrale fu la fondazione MOAS (*Migrant Offshore Aid Station*) nell'agosto 2014, seguita da Medici senza Frontiere (MSF) operativi dal maggio 2015 fino a ottobre 2017. Nel febbraio 2016 si affianca la nave della Ong francese *Sos Méditerranée*. Seguono nel 2016 alcune piccole Ong tedesche (*Sea Watch*, *Jugend Rettet*, *Life Boat Minden* e *Sea-Eye*) e la spagnola Proactiva Open Arms. Si aggiunge, infine, *Save the Children* nel settembre 2016. Si tratta di 13 imbarcazioni operative nell'estate 2016, che si riducono nei mesi invernali a due navi, per poi tornare a 9 imbarcazioni nella primavera 2017.

Il ruolo delle Ong nel soccorso marittimo è stato oggetto di interventi normativi e giudiziari. Nell'agosto 2017 il governo italiano chiede alle Ong impegnate nei soccorsi di sottoscrivere un codice di condotta con il dichiarato intento di meglio definire il loro ruolo nell'ambito del sistema di soccorso marittimo. Non tutte le Ong impegnate nei soccorsi accettano di firmare, principalmente in relazione al punto relativo alla possibilità di consentire la presenza sulle navi di personale armato. Gran parte degli altri punti sono invece considerati una semplice formalizzazione, seppur all'interno di un documento di soft law e di mera auto-regolazione, di quanto già avveniva.

Parallelamente due procure siciliane, Trapani e Catania, avviano indagini per associazione a delinquere e favoreggiamento dell'immigrazione clandestina che portano anche al sequestro di due imbarcazioni delle Ong impegnate nei soccorsi.

Alcune osservazioni possono essere fatte sulla complessa vicenda del soccorso marittimo.

In primo luogo due tragedie sono state la spinta tanto di *Mare Nostrum*, quanto della missione europea. L'urgenza umanitaria è inoltre alla base dell'intervento delle organizzazioni non governative che non si pongono (né potrebbero porsi) fini di sicurezza marittima.

I soccorsi hanno però parlato linguaggi differenti in base al pubblico e al momento. Nella narrativa di *Mare Nostrum* il salvataggio delle vite è stato dominante per il pubblico, rendendo la Marina Militare italiana un soggetto mediatico di sicurezza umanitaria, celebrato anche in una mini serie TV che racconta i soccorsi prestati da una unità navale comandata da un capitano donna. Quella narrativa ha trovato rispondeva nel sentire della popolazione italiana, che ha abbracciato e supportato i soccorsi.

Successivamente si è assistito ad una fase in cui i soccorsi diventano di routine, in cui aumenta il disinteresse e si affievolisce il supporto. In ultimo, con le prime indagini esplorative della magistratura sull'operato delle organizzazioni non governative si entra progressivamente in una fase di ostilità e critica verso i soccorsi in mare.

Tuttavia è evidente che soccorso e controllo sono due facce della stessa medaglia. Sin da *Mare Nostrum* la ricerca dei trafficanti di esseri umani è sempre stato un obiettivo operativo, reso possibile proprio dall'impiego di molti mezzi e uomini, essenziali per salvare vite umane. L'interazione tra soccorso e controllo è una costante e la prevalenza dell'una piuttosto che dell'altra finalità si lega a diversi momenti storico-politici. Ed è proprio a un cambio nell'agire politico – nell'ultimo periodo rivolto al ripristino di una extraterritorialità dei controlli di frontiera e al consolidamento di un governo in Libia – che si lega la parabola discendente dei soccorsi dell'estate 2017 e la drastica riduzione delle partenze. A distanza di tempo, quando anche le indagini della magistratura saranno terminate, sarà possibile giungere ad una compiuta riflessione su quanto accaduto, in considerazione dei complessi scenari geopolitici che si hanno di fronte.

8.2. *Modifiche in materia di protezione internazionale*

Il 2017 si caratterizza anche per una importante riforma della procedura in materia di protezione internazionale: il d.l. 17 febbraio 2017, n. 13, convertito nella legge n. 46.

Si tratta di un intervento presentato come necessario per affrontare l'incremento delle domande di protezione internazionale, del contenzioso e conseguentemente del carico di lavoro degli uffici giudiziari.

Si interviene sull'identificazione degli stranieri al momento dell'arrivo in Italia dopo il soccorso in mare, così come sul trattenimento, in particolare dei richiedenti asilo. Ma la parte più significativa delle modifiche riguarda la protezione internazionale: si interviene sulla decisione in sede amministrativa e soprattutto sulla giurisdizione, con modifiche sul piano ordinamentale e procedurale, in genere improntate a maggiore efficienza e riduzione dei tempi.

L'amministrazione risulta rafforzata dalla novella, in quanto si prevede l'incremento del personale operante nelle Commissioni territoriali competenti per l'esame delle domande di protezione internazionale, nonché la videoregistrazione con mezzi audiovisivi del colloquio personale e la sua trascrizione con l'ausilio di sistemi automatici di riconoscimento vocale. In altri termini più personale, effettivamente entrato in servizio a seguito dell'esperimento del concorso e di una rilevante attività formativa nell'estate 2018, e mezzi di cristallizzazione della prova di quanto accaduto al richiedente che assumono, per le ragioni che si diranno, grande rilevanza nel disegno del legislatore.

Contemporaneamente la giurisdizione ne risulta ridimensionata. Sebbene vengano istituite le sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea presso i Tribunali ordinari del luogo nel quale hanno sede le Corti d'appello, non sono previsti né aumenti di organico né specifiche dotazioni finanziarie. Inoltre non tutte le competenze vengono attribuite a queste nuove sezioni e quindi, contrariamente a quanto si poteva auspicare stante la complessità della materia, non viene istituita una giurisdizione unica e specializzata per materia.

Nelle intenzioni del legislatore il giudizio deve essere improntato a criteri di semplificazione e celerità. In via ordinaria non dovrebbe essere necessaria la comparizione delle parti, dovendo il giudice formare il proprio convincimento sulla visione della videoregistrazione della udienza tenutasi davanti alla Commissione territoriale. Viene inoltre abolito il secondo grado di merito e rimane esclusivamente la possibilità di proporre ricorso per Cassazione. I primi mesi di applicazione hanno evidenziato una riforma che stenta a decollare. Le video registrazioni non sono ancora disponibili in sede di Commissione territoriale e di conseguenza in molti giudizi, al di là delle modifiche di rito, si continua a tenere l'udienza con la comparizione delle parti. Inoltre l'assenza del grado di appello sta, invece, determinando un importante carico di lavoro in capo alla

Corte di Cassazione, che rischia quindi di dover fronteggiare, senza averne i mezzi, un contenzioso significativo.

9. Verso e oltre il diritto ostile

L'ultima tappa del cammino delle involuzioni normative in materia di immigrazione si ha nel 2018 con il cambio di governo a seguito delle elezioni del marzo 2018. Nuovamente sono due gli ambiti in cui si manifesta l'azione di governo: da un lato i soccorsi in mare e dall'altro le modifiche alla protezione internazionale.

Anche in questo caso le modifiche non sembrano essere le ultime: già a maggio 2019 un nuovo schema di decreto legge risulta in preparazione. Il testo contiene nuove norme che sanzionano l'operato delle organizzazioni non governative nei soccorsi e rafforzano il ruolo del Ministero dell'Interno nelle operazioni di ricerca e soccorso.

9.1. Porti chiusi

A partire dal mese di giugno 2018 si assiste ad una crescente ostilità all'operato delle organizzazioni non governative che precipita con l'impedimento alla nave *Acquarius* con 629 persone salvate in diverse operazioni di approdare in un porto italiano. Il governo italiano rifiuta l'approdo, insistendo per la sussistenza di una responsabilità maltese. Trascorrono diversi giorni fino a quando il governo spagnolo offre la propria disponibilità a far approdare la nave *Acquarius* al porto di Valencia, dove la nave arriverà dopo un trasbordo su navi della Guardia Costiera italiana che scorteranno l'imbarcazione della Ong *Sos Méditerranée*.

Il governo sembra voler riaffermare la propria sovranità territoriale nei confronti dell'Unione europea, a cui contesta la vigente disciplina del regolamento di Dublino che incardina nel Paese di primo arrivo la competenza a decidere la domanda di asilo.

Seguono diversi altri episodi in cui navi vengono messe in *stand by* di fronte ai porti italiani o lasciate vagare in mare, fino al momento più drammatico, ad agosto 2018, quando viene prima impedito l'ingresso in porto all'imbarcazione *Diciotti* della Guardia Costiera italiana e successivamente, una volta entrata nel porto di Catania, viene impedito lo sbarco ai 177 migranti che si trovavano a bordo. La vicenda porta anche all'apertura di una indagine per sequestro di persona a carico del ministro dell'Interno Salvini, conclusasi con la negazione dell'autorizzazione a procedere da parte della Camera dei deputati, atto necessario per il rinvio a giudizio.

9.2. Nuove modifiche alla protezione internazionale

Il governo interviene sulla protezione internazionale con il decreto legge, 4 ottobre 2018, n. 113 convertito nella legge 1° dicembre 2018, n. 132. Il provvedimento abroga il permesso per motivi umanitari e nello stesso tempo introduce alcune ipotesi specifiche già previste tra i motivi umanitari e una nuova forma di protezione denominata protezione speciale, di durata annuale e non convertibile in permesso di soggiorno per lavoro. La protezione speciale riguarda le situazioni in cui, pur non sussistendo i requisiti per il riconoscimento della protezione internazionale, lo straniero non può essere espulso verso il suo Paese di origine poiché potrebbe incorrere in atti “di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, ovvero possa rischiare di essere rinvitato verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione” (su cui si veda cap. 2, par. 5).

Accanto a questa importante modifica, il legislatore è intervenuto per cambiare le regole sulla cittadinanza rendendo più lungo il procedimento e introducendo la possibilità di revoca, per modificare le regole dell'accoglienza, optando per una limitazione del sistema Sprar, e infine per escludere la possibilità dell'iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo. Secondo la relazione illustrativa di questa apparentemente piccola modifica, l'esclusione dall'iscrizione anagrafica si giustifica per la precarietà del permesso di soggiorno per richiesta asilo. Una precarietà che dura in media un paio di anni. Diverse sembrerebbero essere le reali giustificazioni di tale limitazione. L'iscrizione anagrafica è l'atto a cui si lega il concreto accesso a molti diritti sociali agiti a livello locale, in particolare il diritto alla casa e all'assistenza. Si ripete una situazione che già si è vista in diversi c.d. decreti sicurezza: l'uso ostile del diritto per restringere il godimento di diritti.

Le nuove norme sembrano preludere a un cambio di scenario. Il diritto dell'immigrazione ha visto in numerose occasioni un uso simbolico della legge, che creava situazioni in cui le norme erano poi scarsamente implementate e ineffettive. Queste norme, invece, producono effetti immediati di esclusione degli stranieri mediante l'espulsione dall'accoglienza, la riduzione delle possibilità di rimanere regolari, il restringimento dei diritti sociali. Quali saranno gli effetti è difficile dirlo, come a oggi non vi è certezza sul futuro di molte delle norme della recente legge, nei cui confronti è stata sollevata questione di legittimità avanti alla Corte costituzionale da parte di numerose Regioni italiane che hanno lamentato la lesione delle loro prerogative costituzionale così come la violazione, tra gli altri, del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost.

CAPITOLO 2

Forme di protezione dello straniero*

1. *Introduzione*

Il sistema di protezione dello straniero attualmente vigente in Italia è di natura composita, basato su fonti internazionali, europee e nazionali.

Il quadro normativo prevede diverse forme di tutela che trovano fondamento su presupposti differenti:

1. lo *status* di rifugiato;
2. la protezione sussidiaria;
3. la protezione speciale.

Le prime due fonti disciplinano la protezione internazionale, istituto di matrice europea che disciplina le più alte forme di tutela concedibili, mentre la terza può intendersi come applicazione al principio di *non refoulement*.

Sino all'entrata in vigore del d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, convertito in legge 1 dicembre 2018, n. 132, era prevista nell'ordinamento italiano una ulteriore forma di protezione c.d. umanitaria, di natura più duttile e residuale, che permane con forme più circoscritte e tipizzate. Seppur con contenuti differenti, la medesima forma di protezione oggi abrogata in Italia è prevista da altri Paesi dell'Unione Europea.

2. *Principio di non refoulement*

Preliminarmente alla disamina delle diverse forme di protezione a cui può accedere lo straniero, occorre soffermarsi sul principio di *non refoulement*, ovvero il divieto di respingimento, che rappresenta il fondamento del sistema di protezione internazionale.

La prima codificazione di tale principio è da ricercarsi nell'art. 33 della Convenzione di Ginevra sullo statuto dei rifugiati del 1951, ove è previsto il

* Sebbene il testo sia frutto di una riflessione comune, la redazione finale dei paragrafi è stata così suddivisa: a M. Consito vanno ricondotti i parr. 1, 2, 5 e 5.1; a E. Vilardi i parr. 3, 4, 5.2 e 5.3.

divieto di qualsiasi forma di allontanamento forzato del rifugiato verso un luogo in cui la sua vita o la sua incolumità potrebbero essere messe in pericolo.

Sebbene la formulazione letterale dell'art. 33 sembri limitare l'ambito di applicazione del divieto al solo straniero che abbia già ottenuto il riconoscimento dello *status* di rifugiato, è pacifico che godano di tale garanzia anche gli stranieri che hanno semplicemente manifestato la volontà di presentare domanda di asilo ovvero sono in attesa che la stessa venga decisa.

La *ratio* di tale estensione è di facile comprensione ove si consideri che il riconoscimento dello *status* di rifugiato da parte delle autorità nazionali competenti non ha natura costitutiva, ma meramente dichiarativa. La finalità della procedura, infatti, è quella di accertare in capo al richiedente la sussistenza dei requisiti che caratterizzano la figura del rifugiato, che, ove esistenti, ovviamente preesistono alla presentazione della domanda di protezione internazionale e sono tali da giustificare una rafforzata tutela rispetto all'allontanamento dello straniero.

L'applicazione del principio di *non refoulement* non è assoluta. La stessa Convenzione di Ginevra prevede una deroga eccezionale al divieto di respingimento nel caso in cui il rifugiato o il richiedente asilo rappresenti, sulla base di accertati gravi motivi, un pericolo per la sicurezza dello Stato ovvero lo stesso sia stato condannato, in via definitiva, per un reato di particolare gravità e per tale ragione sia da considerarsi una minaccia per lo Stato.

Appare evidente, quindi, che solo una reale e comprovata esigenza concernente la sicurezza dello Stato può giustificare la mancata osservanza di una così importante garanzia.

Nel corso del tempo il principio di *non refoulement* ha cominciato a essere oggetto di applicazione costante e diffusa tra i membri della comunità internazionale, anche se non firmatari della predetta Convenzione, i quali sono giunti a riconoscerne la portata obbligatoria e vincolante: il divieto di respingimento è così divenuto norma di diritto internazionale consuetudinario¹.

A ciò deve aggiungersi che il divieto in esame è stato in seguito richiamato ed elaborato in numerosi strumenti internazionali di tutela dei diritti fondamentali.

Una esplicita disposizione sul principio di *non refoulement* è contenuta nella Convenzione ONU contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, ove si proibisce il trasferimento di una persona in un

¹ Il diritto consuetudinario rappresenta l'insieme di norme, generalmente non scritte, che vincolano gli Stati parte della comunità internazionale. Insieme alle disposizioni pattizie, le norme di diritto consuetudinario sono norme di diritto primario nella gerarchia delle fonti del diritto internazionale. La norma consuetudinaria consta di due elementi: la *diuturnitas*, elemento oggettivo, quale la costante e ripetuta osservanza della norma da parte degli Stati nel tempo, e l'*opinio iuris sive necessitatis*, elemento soggettivo, che si manifesta nella convinzione da parte degli Stati che l'osservanza della norma sia moralmente obbligatoria ovvero necessaria.

Paese dove vi siano fondati motivi di ritenere che sarebbe in pericolo di subire atti di tortura.

Allo stesso modo, una protezione dal rischio di *refoulement* è garantita, in modo indiretto dall'art. 3 CEDU, così come interpretato dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Secondo la consolidata giurisprudenza della Corte, infatti, il divieto assoluto di tortura non si configura soltanto quale obbligo diretto di astensione per gli Stati contraenti, nel senso di non sottoporre ad atti di tortura ovvero a trattamenti inumani e degradanti gli individui che ricadono nella loro giurisdizione, ma in capo agli stessi vi è altresì un divieto di porre in essere qualsiasi azione che possa esporre una persona al rischio di violazione di tale diritto fondamentale. Ne deriva per lo Stato ospite un obbligo di protezione indiretta o "*par ricochet*" che, con riferimento alla materia che ci occupa, si configura nel divieto di espulsione o allontanamento dal Territorio Nazionale dello straniero che nel proprio Paese sarebbe esposto al rischio di essere sottoposto ad atti vietati dall'art. 3 CEDU².

Non da ultimo, il principio di *non refoulement* è previsto dalla normativa italiana quale divieto assoluto di espulsione dello straniero (art. 19, comma 1 e 1.1. T.U. Imm., per cui vedi cap. 9, par. 6).

3. Status di rifugiato

3.1. Dalla Convenzione di Ginevra alle norme comuni europee

La Convenzione di Ginevra sullo statuto dei rifugiati del 1951, ratificata dall'Italia con legge 24 luglio 1957, n. 722, è il principale strumento di diritto internazionale in materia e si pone quale base giuridica delle correlate discipline regionali e nazionali.

La struttura del testo convenzionale si compone, essenzialmente, di tre gruppi di disposizioni:

- la definizione di rifugiato (art. 1, lett. a), comma 2);
- la condizione giuridica e l'insieme dei diritti di cui può godere il rifugiato nel Paese ospite;
- la protezione del rifugiato dal rischio di *refoulement* (art. 33).

Il sistema convenzionale, tuttavia, presenta due rilevanti lacune: da un lato, non è prevista alcuna disciplina di tipo procedurale, dall'altro, in assenza di un organo giudiziario internazionale preposto al controllo dell'applicazione e dell'interpretazione delle norme della Convenzione, la loro attuazione nei singoli Stati contraenti risulta estremamente differenziata. In tale ottica si collo-

²Tale principio è stato enunciato per la prima volta nella sentenza Corte Edu, 15 novembre 1996, ric. n. 22414/93, *Chahal v. United Kingdom*.

cano le disposizioni europee che hanno contribuito a creare un sistema di protezione strutturato e completo sotto un profilo sia sostanziale che procedurale.

I fondamentali tratti distintivi del sistema comune di asilo dell'Unione europea riguardano:

- l'individuazione di definizioni e standard di trattamento comuni;
- la creazione di un *corpus* di norme procedurali comuni;
- l'individuazione della protezione sussidiaria, quale fattispecie alternativa e diversa rispetto allo *status* di rifugiato, che concorre a creare insieme a quest'ultimo il sistema di protezione internazionale (vedi par. successivo).

La normativa europea in materia è regolata da un sistema di direttive che sono state modificate nel tempo e che hanno portato all'attuale quadro normativo teso alla determinazione di livello equivalente tra gli Stati membri in tema di accoglienza e procedure.

I principali testi normativi di riferimento, recentemente riformati, sono:

- direttiva 2011/95/UE, recepita nel nostro ordinamento con il d.lgs. 21 febbraio 2014, n. 18, 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 – c.d. “direttiva qualifiche”, rifusione³ della precedente direttiva 2004/83/CE, già recepita nel nostro ordinamento con d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25.

La normativa introduce una nozione comune europea di rifugiato e vi affianca la protezione sussidiaria, definendo in tal modo il concetto di protezione internazionale nel suo contenuto. Con le modifiche più recenti la condizione giuridica dei titolari delle due forme di protezione, pur rimanendo distinte nei loro presupposti, viene progressivamente unificata;

- direttiva 2013/32/UE, recepita nel nostro ordinamento con il d.lgs. 18 agosto 2015, n. 142, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale – c.d. “direttiva procedure”, rifusione della precedente direttiva 2005/85/CE, già recepita nel nostro ordinamento con d.lgs. 19 novembre 2007, n. 251.

Con tale direttiva viene disciplinata la competenza e la composizione degli organi amministrativi preposti all'esame della domanda di protezione, la sua gestione e valutazione, in un'ottica di razionalizzazione e velocizzazione della procedura di riconoscimento della protezione internazionale, anche in caso di domanda reiterata.

Lo scopo del nuovo testo normativo è quello di unificare la procedura di riconoscimento della protezione internazionale che presentava una eccessiva frammentarietà nei diversi ordinamenti interni, in ragione delle numerose disposizioni facoltative per gli Stati membri previste nella precedente direttiva;

³ La rifusione è una tecnica legislativa che prevede la totale sostituzione di un atto normativo con uno successivo che nel suo testo incorpora il testo originario e le nuove modifiche sostanziali.

– direttiva 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale – c.d. “direttiva accoglienza”, rifusione della precedente direttiva 2003/09/CE e recepita nel nostro ordinamento con d.lgs. 18 agosto 2015, n. 142.

Oltre alla determinazione di norme minime comuni circa gli standard di accoglienza dei richiedenti asilo e l'accesso ai diritti, la direttiva disciplina le ipotesi di trattenimento a seguito della presentazione della domanda di protezione internazionale.

Di matrice europea è, altresì, la normativa che disciplina due importanti settori connessi alla protezione internazionale, quali la determinazione dello Stato membro responsabile per l'esame di una domanda di asilo e la gestione congiunta dei dati anagrafici e biometrici dei richiedenti asilo nell'Unione europea⁴.

3.2. Elementi dello status di rifugiato

Il rifugiato è un “cittadino di un paese terzo il quale, per il timore fondato di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, opinione politica o appartenenza ad un determinato gruppo sociale, si trova fuori dal paese di cui ha la cittadinanza e non può o, a causa di tale timore, non vuole avvalersi della protezione di detto paese”.

La nozione di rifugiato si compone di diversi elementi la cui sussistenza congiunta è fondamentale per il positivo riconoscimento dello *status*:

- la sussistenza di un fondato timore;
- la persecuzione individuale per uno dei motivi previsti;
- l'impossibilità o la non volontà di avvalersi della protezione dello Stato di cittadinanza;
- la presenza dello straniero o dell'apolide fuori dal Paese di cittadinanza o di residenza abituale.

La fondatezza del timore della persecuzione in caso di rientro nel proprio Paese di origine deve essere valutata sia sotto un profilo soggettivo – la paura della persecuzione in capo al richiedente – sia sotto un profilo oggettivo – la valutazione della fondatezza del timore stesso.

Mentre l'elemento soggettivo non può prescindere da una generale analisi della personalità del richiedente, l'elemento oggettivo deve necessariamente essere sorretto da riscontri esterni, quali le informazioni sulle condizioni gene-

⁴ Si tratta del Regolamento (UE) n. 604/2013 del 26 giugno 2013 che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide, c.d. Regolamento Dublino, e del Regolamento (UE) n. 603/2013 sempre del 26 giugno 2013 che istituisce il sistema informativo *Eurodac*.

rali del Paese di origine, utili a suffragare la verosimiglianza del timore espresso dal richiedente.

Non esiste una definizione condivisa a livello internazionale del concetto di persecuzione, tuttavia uno sforzo definitorio si rinviene nella disciplina europea.

Secondo la direttiva “qualifiche” vi è persecuzione quando:

- gli atti posti in essere sono sufficientemente gravi da rappresentare di per sé una violazione grave dei diritti fondamentali dell’uomo, o in alternativa,
- l’insieme di diverse misure il cui impatto sul singolo abbia effetti analoghi a una grave forma di violazione dei diritti fondamentali di cui al punto precedente.

Nel primo caso il comportamento persecutorio deve assumere di per sé stesso un livello di gravità tale da comportare una lesione di uno o più diritti dell’uomo, così come tutelati dalle convenzioni internazionali in materie, quali il diritto alla vita, alla libertà di espressione e di pensiero, il divieto di tortura e di trattamenti e punizioni inumani e degradanti, il diritto all’unità familiare, il principio di legalità e il divieto di sottoposizione a schiavitù.

Nella seconda ipotesi, invece, la persecuzione si compone di un insieme di atti che, presi singolarmente non raggiungono un livello di gravità tale da giustificare la concessione della protezione in esame, ma ove intesi nel loro complesso sono equiparabili a una grave violazione dei diritti fondamentali dell’uomo.

A titolo esemplificativo, tra gli atti di persecuzione possono individuarsi gli atti di violenza fisica o psichica, quali, ad esempio, le minacce di mali futuri nei confronti dell’interessato o dei suoi familiari, la violenza sessuale, nel momento in cui la stessa viene utilizzata come strumento di persecuzione.

I provvedimenti legislativi, amministrativi, di polizia, le azioni giudiziarie o le sanzioni penali, così come il rifiuto di accesso ai mezzi di tutela giudiziaria possono qualificarsi quali atti di persecuzione nella misura in cui esplicano un effetto discriminatorio nei confronti del singolo ovvero sono suscettibili di essere considerati sproporzionati. La sproporzione o il carattere discriminatorio delle azioni giudiziarie può essere dedotto dalla lesione del diritto di difesa, anche attraverso il diniego della difesa d’ufficio o del gratuito patrocinio, e del principio dell’equo processo, quale, ad esempio, lo svolgimento del processo avanti ad un giudice non terzo e imparziale. Così la mera previsione di sanzioni penali che mirino a colpire determinati gruppi etnici, religiosi o razziali e la criminalizzazione di determinati stati personali come l’omosessualità sono stati qualificati quali atti di persecuzione ai fini del riconoscimento dello *status* di rifugiato.

Le sanzioni previste in caso di rifiuto di prestare servizio militare in un conflitto rilevano come atti di persecuzione qualora la sanzione penale sia eccessivamente sproporzionata ovvero quando l’azione militare potrebbe comportare la commissione di crimini di guerra, crimini contro l’umanità ovvero atti contrari ai fini e ai principi delle Nazioni Unite.

Alcuni comportamenti persecutori sono tali in quanto specificatamente posti in essere contro un determinato genere sessuale o contro l'infanzia, quali ad esempio i matrimoni forzati ovvero il reclutamento di bambini soldati.

Affinché possa essere riconosciuto lo *status* di rifugiato gli atti di persecuzione sopra descritti devono essere posti in essere per uno dei cinque motivi previsti dalla definizione convenzionale di rifugiato, pedissequamente ripresi dalle normative europee e italiane: razza, religione, nazionalità, opinioni politiche o appartenenza a un determinato gruppo sociale.

Tale elencazione ha carattere esaustivo, tuttavia, l'interpretazione estensiva dei singoli motivi, con particolare riferimento all'ultimo, ne permette un'applicazione sufficientemente ampia.

L'appartenenza ad un gruppo sociale è certamente il motivo di persecuzione più difficile da definire, ma si presta ad includere il maggior numero di fattispecie: talvolta vi si è fatto ricorso in relazione ad un insieme di persone molto ampio – ad esempio un genere sessuale – mentre, in altri casi, il gruppo è stato definito sulla base di legami specificamente individuabili, quali i vincoli di sangue o le relazioni parentali ovvero un particolare status o una determinata patologia (si pensi agli orfani ovvero alle persone affette da HIV)⁵.

È condizione fondamentale che il richiedente asilo si trovi al di fuori del proprio Paese di cittadinanza o di dimora abituale, non potendo operare tale forma di protezione fintanto che lo straniero si trovi sul territorio di tale Paese. La *ratio* della disposizione ben si comprende se si tiene a mente che al riconoscimento dello *status* in oggetto consegue la completa rottura di qualsiasi rapporto tra il rifugiato e le autorità statuali del suo Paese di origine, anche per il tramite delle ambasciate e delle rappresentanze consolari. Non possono, quindi, accedere a questa forma di protezione gli sfollati interni (*Internal Displaced Person-IDP*), cioè coloro che, seppur in possesso dei requisiti utili ai fini del riconoscimento dello *status* di rifugiato, non sono riusciti a lasciare il territorio nazionale.

Non presenta, invece, alcuna rilevanza il motivo per cui il richiedente si trova fuori dai confini del proprio Paese di cittadinanza o di dimora abituale. A fronte, infatti, del possesso dei requisiti sopra evidenziati, è meritevole del riconoscimento dello *status* di rifugiato sia chi ha lasciato il proprio Paese per sfuggire agli atti di persecuzione sia chi, allontanatosi per altri motivi, non può più farvi rientro a causa di avvenimenti verificatisi in patria dopo la sua partenza o per comportamenti da lui tenuti all'estero, c.d. rifugiati "*sur place*".

⁵ A titolo esemplificativo si veda la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea *Minister voor Immigratie en Asie/X. e Y.* ove afferma che, ai fini della valutazione della motivazione della persecuzione, le persone di orientamento omosessuale possono essere qualificate quale "particolare gruppo sociale": l'omosessualità, infatti, si configura quale caratteristica fondamentale dell'identità di un individuo, alla quale non può rinunciare, e l'insieme di tali persone è percepito dalla società esterna, proprio in virtù di tale caratteristica, come diverso (CGUE, 7 novembre 2013, C-199/12, C-200/12 e C-201/12, *Minister voor Immigratie en Asie/X. e Y.*).