



Ordine internazionale e diritti umani

International Legal Order and Human Rights
Ordenamiento Jurídico Internacional y Derechos Humanos
Ordre Juridique International et Droits de l'Homme
Diretta da Claudio Zanghì, Lina Panella, Carlo Curti Gialdino

EDITORIALE
SCIENTIFICA

Gli Speciali

Luglio 2023

CRISI MIGRATORIE

Nuove sfide per i diritti umani

www.rivistaoidu.net

Rivista telematica - ISSN 2284-3531

Registrazione al Tribunale di Roma n. 46/2014 del 10 marzo 2014

ORDINE INTERNAZIONALE E DIRITTI UMANI

Gli Speciali

Direttori CLAUDIO ZANGHÌ, LINA PANELLA, CARLO CURTI GIALDINO

ORDINE INTERNAZIONALE E DIRITTI UMANI

Gli Speciali

Direttori CLAUDIO ZANGHÌ, LINA PANELLA, CARLO CURTI GIALDINO

COMITATO SCIENTIFICO

Rafâa Ben Achour – Anthony Annull – Jean-Cristophe Barbato – Maria Caterina Baruffi – Andrea Biondi – Isabelle Bosse-Platière – Mouloud Boumghar – Laurence Burgorgue-Larsen – Antonio Remiro Brotons – Ruggiero Cafari Panico – Giandonato Caggiano – Mario Pio Calogero – Andrea Cannone – Ida Caracciolo – Giovanni Cellamare – Consuelo Ramón Chornet – Gianluca Contaldi – Marcello Di Filippo – Zlata Drnas Clement – Emmanuel Decaux – Alejandro del Valle Gálvez – Angela Del Vecchio – Angela Di Stasi – Carlos Villan Duran – Osman El Hajjié – Juan Manuel Faramiñan Gilbert – Pablo Antonio Fernandez Sanchez – Paolo Fois – Olivier de Frouville – Sergio García Ramírez – Pietro Gargiulo – Giancarlo Guarino – Hajer Gueldich – Luis Miguel Hinojosa-Martínez – Paola Ivaldi – Slim Laghmani – Jaime Ferrer Lloret – Alessio Lo Giudice – Sergio Marchisio – Magdalena María Martín Martínez – Paolo Mengozzi – Claudia Morviducci – Bruno Nascimbene – Massimo Panebianco – Nicoletta Parisi – Piero Pennetta – Béatriz Pérez De La Heras – Stelios Perrakis – Yves Petit – Carlos Jimenez Piernas – Pietro Pustorino – Guido Raimondi – Fabián Salvioli – Tullio Scovazzi – Lucia Serena Rossi – Antonio Ruggeri – Francesco Seatzu – Attila Tanzi – Paul Tavernier – Christian Tomuschat – Soledad Torrecuadrada García-Lozano – Sebastian Touzé – Takis Tridimas – Ennio Triggiani – Ugo Villani – Jorge E. Viñuales.

COMITATO DI REDAZIONE

Responsabile Osservatori: Raffaele Cadin

Coordinatore di redazione: Francesco Battaglia

Componenti: Gabriele Asta – Maria Cristina Carta – Nicola Colacino – Giulia Colavecchio – Cristina Grieco – Luigino Manca – Gianfranco Gabriele Nucera – Antonio J. Palma – Francesca Perrini – Anna Pitrone – Luigi Prospero – Valentina Zambrano

Segreteria: Marco Bolognese – Pierfrancesco Breccia – Alberto Marchese – Luigi Zuccari

Criteri di referaggio:

I contributi de *Gli Speciali* sono sottoposti, in forma assolutamente anonima, a due referees.

CRISI MIGRATORIE

Nuove sfide per i diritti umani

CRISIS MIGRATORIAS

Nuevos desafíos a los derechos humanos

© Copyright - *Ordine internazionale e diritti umani*
Supplemento al n. 3/2023
luglio 2023
ISSN 2284-3531



INDICE

DAVID CARRIZO AGUADO, <i>Presentación</i>	III
LINA PANELLA, <i>Presentazione</i>	V

SEZIONE PRIMA

Crisi migratorie nella società internazionale contemporanea *Crisis migratorias en la sociedad internacional contemporánea*

CÁSTOR MIGUEL DÍAZ BARRADO, <i>Regulación jurídica de las migraciones en el espacio iberoamericano</i>	2
ANNALISA GERACI, <i>L'OIM e la "policy on the full spectrum of return, readmission and reintegration": le attività, il supporto dell'organizzazione agli Stati e la protezione dei diritti dei migranti</i>	13
VÍCTOR LUIS GUTIÉRREZ CASTILLO, <i>The special regime for border in Ceuta and Melilla: a critical analysis of the regularization of border rejection under international law</i>	27
CARMEN MÁRQUEZ CARRASCO, <i>Los derechos de las personas migrantes en situación de conflicto armado: ámbitos de protección en el marco del derecho internacional humanitario</i>	48
RABIÂ M'RABET TEMSAMANI, <i>Une réflexion sur la protection des mineurs non accompagnés à la lumière du droit international et du droit européen</i>	66

SEZIONE SECONDA

Cause ed effetti delle crisi migratorie in una prospettiva regionale *Causas y consecuencias de las crisis migratorias: análisis desde una perspectiva regional*

IRENE BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, <i>Crisis migratoria vs. igualdad de trato: la difícil andadura en el marco euromediterráneo</i>	89
LORENA CALLER TRAMULLAS, <i>El impacto de las políticas migratorias europeas en la criminalización de la inmigración irregular en España</i>	104
MARIA TERESA COLLICA, <i>La tutela penale del migrante nel Mediterraneo e il contrasto alle ONG</i>	120
IRENE MARCHIORO, <i>Riflessioni sull'effettività della tutela dei minori richiedenti asilo negli strumenti rimediali europei a margine della sentenza Darboe e Camara c. Italia</i>	142

ANTONIO MUÑOZ AUNIÓN - GLORIMAR ALEJANDRA LEÓN SILVA, <i>La respuesta del sistema regional Interamericano de protección de los derechos humanos a los migrantes a raíz del Covid: Relato de un éxito</i>	158
--	-----

SEZIONE TERZA

Stato di accoglienza e Paese terzo sicuro: prospettiva italo-spagnola
Estado de acogida y tercer País seguro: perspectiva italo-española

GIOVANNI CELLAMARE, <i>L'irragionevole leggerezza del concetto di Paese terzo sicuro</i>	177
EMANUELE LA ROSA, <i>“Controllo penale dei flussi migratori” vs. “Protezione dei diritti umani”</i> : il favoreggiamento dell’immigrazione irregolare nel diritto penale italiano	191
FRANCESCO MARTINES, <i>Migranti, procedimento amministrativo e garanzie di partecipazione</i>	211
ALEJANDRO PASTORI FILLOL, <i>La reciente migración venezolana en el Río de la Plata</i>	224
LAURA PERGOLIZZI, <i>Fattore tempo e protezione internazionale: le procedure accelerate</i> ...	237
LORENA SALES PALLARES, <i>La nacionalidad como medida de protección de los menores migrantes</i>	251
FABRIZIO TIGANO, <i>La tutela processuale dell’immigrato</i>	266

SEZIONE QUARTA

L’Europa di fronte alle crisi migratorie
Europa ante las crisis migratorias

BERNARDO CORTESE, <i>Alle frontiere dell’Unione, tra cavalli di frisia e respingimenti a catena: Europa o ...Medusa?</i>	293
JORDI HERRERA BOLAÑOS, <i>Debilidades del actual sistema integrado de gestión de fronteras exteriores de la Unión Europea</i>	321
M ^a DOLORES ADAM MUÑOZ, <i>Análisis de algunos efectos jurídicos de la poligamia en el sistema español de derecho internacional privado</i>	333
FRANCESCA POLLICINO, <i>EU legal migration policies: the Directive on Students and Researchers and the new Talent Partnership</i>	351
VALENTINA PRUDENTE, <i>Controllo delle frontiere ed espulsione dello straniero in via amministrativa</i>	364
LETIZIA SALVO, <i>Implementation and Limits of Directive 55/2001/EC in favor of Ukrainian displaced persons</i>	386



DAVID CARRIZO AGUADO*

PRESENTACIÓN

El debilitamiento del Estado de derecho, así como la falta de vigencia efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales en determinadas regiones del mundo, constituyen las principales causas de las migraciones sur-norte y sur-sur. A éstas hay que sumar las derivadas de los recientes acontecimientos, como los conflictos armados, las transformaciones económicas o la creciente amenaza del cambio climático. Circunstancias todas ellas que han dado lugar a un aumento exponencial de los flujos de migrantes internacionales y desplazados internos. Aunque el fenómeno migratorio no es algo nuevo, no cabe duda de que ha adquirido una gran complejidad. De hecho, en los últimos años los flujos migratorios se han convertido en un asunto de primer orden en las agendas nacionales y en el debate internacional.

Los gobiernos, la sociedad civil y los organismos internacionales se enfrentan a un gran desafío: encontrar un equilibrio entre la adecuada protección de los derechos humanos de la población migrante y la necesidad de regular los movimientos migratorios en las sociedades de acogida. Las recientes crisis migratorias se han visto asociadas a problemas que afectan directamente a la seguridad de los Estados como el terrorismo, el crimen organizado, el tráfico ilegal de migrantes, la trata de personas o los conflictos socioculturales y religiosos.

Ante esta situación, los gobiernos se muestran incapaces de garantizar el cumplimiento de los compromisos jurídicamente adquiridos relativos a la asistencia y protección de los extranjeros que llegan a sus fronteras, especialmente de aquéllos que se encuentran en situación de especial vulnerabilidad. De hecho, tanto en los Estados de tránsito, como en los de acogida, se llevan a cabo limitaciones a los derechos de los extranjeros, bajo el argumento de la seguridad y protección del orden público, a través de leyes discriminatorias o de “criminalización” de la inmigración irregular. Limitaciones que, en no pocas ocasiones, han derivado en graves violaciones de derechos humanos. Piénsese, por ejemplo, en la violencia ejercida en los controles de fronteras, las detenciones arbitrarias, la denegación de derechos civiles y políticos en los países de destino, así como la vulneración de derechos económicos, sociales y culturales, tales como los derechos a la salud, la vivienda o la educación.

*Prof. Dr., Área de Derecho Internacional Privado, Universidad de León.

Circunstancias éstas, que se han visto acompañadas, en algunas ocasiones, por actitudes xenófobas por parte de algunos gobiernos.

Partiendo de esta premisa, con este número monográfico dedicado a los movimientos migratorios queremos promover el estudio e investigación desde la doctrina española e italiana, abordando cuestiones tan diversas como complejas y actuales.



FABRIZIO TIGANO*

LA TUTELA PROCESSUALE DELL'IMMIGRATO

SOMMARIO: 1. Premessa metodologica: le garanzie costituzionali dello straniero e dell'immigrato. – 2. Cittadinanza e persona nella Costituzione italiana: il nucleo di diritti garantiti. – 3. Il diritto alla difesa riconosciuto all'immigrato. – 4. L'avvento della CEDU ed il suo impatto sul tema. – 5. Gli artt. 111 e 113. – 6. Le tutele alla prova dei processi: i problemi più rilevanti, in particolare quelli emersi in sede penale. – 7. segue: questioni concernenti altri processi. – 8. L'effettività della tutela: il caso del Tribunale di Bari. – 9. - segue: la tutela dinanzi al giudice amministrativo: un caso paradigmatico. – 10. Conclusioni.

1. Premessa metodologica: le garanzie costituzionali dello straniero e dell'immigrato

Da tempo le emergenze umanitarie si susseguono ed impongono una nuova riflessione sul tema dei diritti dei migranti, in quanto persone prima ancora che cittadini¹.

Se, su un piano di assiologia generale costituisce un dato acquisito l'importanza della salvaguardia dei diritti fondamentali – con particolare riferimento ai diritti sociali – a prescindere dalle “latitudini” dei soggetti che anelano alla loro garanzia e protezione, occorre dire che il dibattito – anche quando scevro da prese di posizione politiche, nazionaliste e talora anche populistiche – non sempre segue traiettorie lineari².

*Professore ordinario di Diritto amministrativo, Università degli Studi di Messina.

¹ AA.VV., *Diritto degli immigrati e diritto dell'immigrazione*, a cura di M. IMMORDINO E C. CELONE, in *Nuove autonomie* 2/2013; AA.VV., *Immigrazione e garanzie dei diritti fondamentali*, a cura di G. VERDE E A. GENNA, Torino 2012; F. TIGANO, *Diritti sociali, cittadinanza ed immigrazione. È ancora attuale il tradizionale concetto di cittadinanza?*, in AA.VV., *I diritti sociali al tempo delle migrazioni*, a cura di F. ASTONE A. LUPO V. PRUDENTE A. ROMEO, Napoli, 2019, p. 277 ss.; ID., *Attuali profili evolutivi del rapporto tra Cittadinanza e Immigrazione*, in AA.VV., *Narrare le migrazioni. Tra diritto, politica ed economia*, a cura di S. MAZZONE, Acireale 2018, p. 443 ss.; ID., *Cittadinanza e democrazia in Europa: il diritto positivo tra forma giuridica e costituzione materiale. Profili amministrativi*, in www.giustamm.it, 2017.

² Per tutti, si rinvia ad A. RUGGERI, *Editoriale. Emergenza sanitaria e tutela dei diritti sociali*, in www.dirittiregionali.it, 23 aprile 2022; ID., *Cosa sono i diritti fondamentali e da chi e come se ne può avere il riconoscimento e la tutela*, in *Consulta on line*, fasc. 2/2016; ID., *Per uno studio sui diritti sociali e sulla Costituzione come “sistema” (Notazioni di metodo)*, *ibidem*, fasc. 2/2015.

Le ragioni dell'economia, le risorse scarse in tempo di crisi, i problemi legati agli incombenti quanto reiterati allarmi pandemici, indubbiamente incidono, seppure in varia misura, sulla lucidità con la quale vengono affrontate le complesse problematiche che pongono le imponenti migrazioni, soprattutto quelle di matrice subsahariana, cui, non sempre le amministrazioni di pubblica sicurezza riescono a dare riscontri adeguati che non siano quelli dell'intervento emergenziale (salvataggio in mare, sbarco in porto sicuro)³.

Al fondo delle difficoltà che si registrano nell'organizzare ed attivare adeguate procedure di riscontro agli imponenti fenomeni migratori dell'ultimo decennio, si rinvencono considerazioni affatto in linea con i valori della solidarietà, prevalendo, in tempo di crisi planetaria, una lettura cinica e spassionata del fenomeno che conduce ad atteggiamenti di disinteresse, se non di vera e propria chiusura, al limite del *mors tua vita mea*.

Si oscilla, così, da letture "pietiste", ispirate ad una misericordia (a volte di facciata, comunque) contingente e non istituzionalmente strutturata, a letture "disincantate", laddove si prende atto del fatto che, sullo sfondo, si profila, se non uno scontro di civiltà, una nuova *koinè* che comporta un impegno economico, politico e sociale che l'Italia – ma non è da meno la Spagna – non può affrontare da sola (dato certo ed indiscusso, cui non sempre seguono iniziative concrete a livello comunitario), mettendo in discussione, in ultima analisi, la vigenza e l'effettività dei diritti fondamentali⁴.

Il pendolo dell'intervento umanitario e, più in generale, della comprensione, dell'analisi e dello studio del fenomeno migratorio, oscilla, così, dallo *zenit* al *nadir*, dando la sensazione che le politiche in materia – anche quelle dell'Unione europea – siano fragili ed instabili, molto più di quel che ci si aspetterebbe in nome dei valori fondanti interni (soprattutto in ossequio ai valori costituzionali) ed eurounitari. Si assiste, così, a "spinte" e "controspinte" che, sull'onda delle suddette fragilità ed incertezze, hanno finito per caratterizzare lo *status* di cittadino e lo stesso concetto di cittadinanza, ponendo in discussione la rilevanza antropologica della *persona*.

Il presente saggio non si propone l'obiettivo di "raddrizzare" l'asse di un discorso spesso spinto verso chine inusitabilmente deviate, né di seguire le orme di quello che – *absit iniuria* – è il percorso dell'aiuto contingente: lo scopo ultimo, muovendo dai principi fondamentali interni e comunitari, è quello di verificare in concreto, sulla scorta di una pur rapida ricognizione normativa e di una esemplificativa casistica giurisprudenziale, cosa davvero *siamo* e quali sono le politiche e gli interventi *esigibili* sul piano giuridico.

Pur con la consapevolezza che molte riflessioni sono di comune percezione e condivisione, in tesi, si stima di porre in evidenza l'essere e il *dover essere* sottesi ad una problematica la cui vastità e le cui intersezioni sono particolarmente numerose, diluendo, così, l'assiologia di fondo che dovrebbe guidare ogni scelta, in un mare di buone e (talora anche) cattive intenzioni.

³ Sul punto, lucide riflessioni sono condotte da M. IMMORDINO, *Pubbliche amministrazioni e tutela dei diritti fondamentali degli immigrati*, in www.federalismi.it, ove si analizzano gli effetti delle crisi economiche e pandemiche in primo luogo il sensibile ridimensionamento dell'offerta dei servizi socio-sanitari, con ricadute immediate sui fenomeni migratori. Viene evidenziato, in particolare, come la riduzione di tali servizi, incida profondamente sull'effettività dei diritti sociali e costituisca, nel contempo, un deterrente all'arrivo di nuovi migranti ed un espediente per indurre quelli già presenti ad abbandonare il territorio italiano.

⁴ A. RUGGERI, L. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (Prime notazioni)*, in *Pol. Dir.*, 1991; G. LA PIRA, *Il valore della persona umana*, Firenze, 1962.

2. Cittadinanza e persona nella Costituzione italiana: il nucleo di diritti garantiti

In sede di Assemblea costituente il dibattito fu vivo ed il confronto talora serrato, tuttavia con risultati, infine, alquanto modesti: alla cittadinanza ed alla condizione dello straniero non vennero dedicate norme specifiche, ancorchè (fosse e) sia tuttora indiscussa l'applicazione, in specie, degli artt. 2 e 10 della Carta⁵.

L'art. 2 incorpora la clausola fondamentale che contempla i «diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo che nelle formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità, nonchè agli inderogabili doveri di solidarietà economica, politica e sociale». Tale clausola, in correlazione con l'art. 10, assume nuova e più consistente luce, allargandosi senza dubbio alla condizione dello straniero. L'art. 10, infatti, non solo detta il principio per il quale «l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute», ma rinvia ad una legge che, in conformità alle norme ed ai trattati internazionali, regoli la condizione giuridica dello straniero. Quando a questi sia impedito nel suo Paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica, fermo restando il divieto di estradizione per reati politici.

Si tratta di due norme sulle quali l'analisi dottrinale e giurisprudenziale si è sviluppata su traiettorie non sempre coordinate e lineari, le quali hanno, però, infine, trovato una saldatura sull'idea che lo straniero, cui è equiparato l'immigrato (a prescindere dagli adempimenti amministrativi in sede di ingresso nel Paese, che non incidono sulla qualificazione, ma sulla possibilità di entrarvi, risiedervi, lavorare, avere assistenza sanitaria, godere del diritto di voto, fino alla *vexata quaestio* del c.d. *ius soli*) per il solo fatto della sua ontologica esistenza, non può essere spogliato dei diritti fondamentali che ai cittadini, oggi interni e comunitari, vengono riconosciuti, talora nei limiti del diritto internazionale, talaltra a prescindere da esso.

La Corte costituzionale è stata più volte chiamata ad esprimersi in merito alle diverse normative che hanno provato a delineare in modo coerente la obiettiva condizione dell'immigrato; nelle valutazioni condotte, invero, anche al lume delle contingenti prospettive di carattere storico-politico, i flussi migratori hanno ripetutamente richiamato l'attenzione del legislatore, delle amministrazioni pubbliche competenti in materia e della stessa Corte, su problematiche interne di latitudine non pienamente coincidenti con i temi della solidarietà e della tutela dei diritti fondamentali, soprattutto laddove ci si è interrogati sugli effetti dei fenomeni migratori con riferimento all'integrazione di popolazioni di diversa cultura ed alle ricadute in tema di lavoro, sicurezza e ordine pubblico⁶.

⁵ Cfr. G. DOSSETTI, in AA.VV., *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, a cura del Segretariato generale della Camera dei Deputati, Roma 1971; F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano 2012; ID., *Solidarietà*, in *Dizionario di Diritto Pubblico*, diretto da S. Cassese, VI, Milano 2006, p. 5624 ss.; G. PECES BARBA MARTINEZ, *Teoria dei diritti fondamentali*, Milano 1993; C. AMIRANTE, *Diritti dell'uomo e sistema costituzionale: un futuro dal cuore antico? Introduzione* a E. DENNINGER, *Diritti dell'uomo e legge fondamentale*, Torino 1998; N. LIPARI, *La cultura della solidarietà nella Costituzione italiana*, in *Parlamento*, 1989 n. 12; P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli 1972.

⁶ N. PARISI, *Libertà fondamentali della persona e diritto alla sicurezza: spunti per una riflessione critica a partire dalla politica europea in materia di immigrazione*, in AA.VV., *L'area di libertà sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzia*, a cura di T. RAFARACI, Milano 2017, p. 327 ss.; E. CASTORINA, *Diritto alla sicurezza*,

Non è possibile, in questa sede, anche in ragione del tema oggetto di trattazione, ripercorrere gli orientamenti espressi, via via, dalla Corte costituzionale.

Si stima utile evidenziare da subito come la giurisprudenza, fin dal 1984, sia costante nell'inverare la *ratio* del principio del giusto processo «nella partecipazione dei legittimati ad agire e contraddire all'esercizio della funzione giurisdizionale», inserendolo, nel contempo, in un contesto di livello internazionale, con espresso riferimento alla posizione dei cittadini stranieri extracomunitari, dentro la cui categoria stanno i migranti, che, in fin dei conti, ne costituiscono una *species* del tutto peculiare⁷.

In linea più generale, del resto, costituisce di pacifica ed indiscussa acquisizione l'esistenza di un nucleo di diritti che la Corte ritiene inviolabile per qualsiasi individuo (quindi, anche per l'immigrato), ossia: a) il diritto alla vita; b) il diritto al decoro, all'onore, alla riservatezza, all'intimità e alla reputazione; c) il diritto alla libertà personale (si pensi ai limiti della carcerazione preventiva e al divieto di estradizione per reati politici; d) il diritto alle prestazioni sociali, quanto meno per gli stranieri residenti stabili; e) il diritto alla segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione; f) il diritto di associazione; g) il diritto di professare liberamente la propria religione, pur nei limiti dell'art. 19 Cost.; h) il diritto di manifestazione del pensiero, nei limiti dell'ordine pubblico costituzionale; i) il diritto alla famiglia, all'integrità e alla ricostituzione del nucleo familiare; l) il diritto all'integrità sessuale; m) il diritto all'abitazione sociale per i soggiornanti di lungo periodo; n) il diritto di asilo politico; o) il diritto all'istruzione primaria e agli asili nido senza discriminazione; p) il diritto all'espletamento del servizio civile⁸.

Si tratta di un “catalogo” costruito nel tempo a seguito di numerose pronunce, mediante le quali la Corte costituzionale, in armonia con i principi di diritto internazionale e di rango eurounitario, ha posto una serie di paletti al legislatore in merito alla disciplina da riservare a coloro i quali non godano di alcuno *status civitatis*.

riserva di legge e principio di proporzionalità: le premesse per una democrazia europea, in Riv. It. Dir. Pubbl. com., 2003, p. 301 ss.; G. TROPEA, *Sicurezza e sussidiarietà. Premesse per uno studio sui rapporti fra sicurezza pubblica e democrazia amministrativa*, Napoli 2010; F. TIGANO, *Organizzazione dell'ordine pubblico*, in AA.VV., *L'organizzazione delle pubbliche amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea*, a cura di R. CAVALLO PERIN, A. POLICE E F. SAITTA, Firenze, 2016, p. 265 ss.

⁷ Corte cost., 4 maggio 1984 n. 137, in *www.giurcost.org*, secondo cui «il consistente orientamento giurisprudenziale (sentt. 70/1965, 48/1968, 55 e 151/1971, 99/1973)» è «inteso dalla Corte a ravvisare l'oggetto dell'art. 24 Cost. non nella garanzia dell'esercizio dell'azione e della difesa del contraddittore ma nella partecipazione dei legittimati ad agire e a contraddire all'esercizio della funzione giurisdizionale (in tali sensi sono anche l'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 e resa esecutiva in Italia con l. 4 agosto 1955 n. 848, e la giurisprudenza della Commissione e della Corte previste nell'art. 19 della Convenzione stessa, nonché l'art. 14 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, adottato e aperto alla firma a New York rispettivamente il 16 e 19 dicembre 1966, e reso esecutivo con l. 25 ottobre 1977 n. 881); cfr. anche Corte cost., ord. 29 maggio 2009 n. 170, la quale, in una controversia concernente l'ambito fallimentare, afferma, tuttavia, in termini generali che «può escludersi sia l'irragionevolezza della scelta legislativa sia la violazione del diritto di difesa sia, infine, la violazione della regola del giusto processo garantita dall'art. 111, primo comma, Cost., ove il modello processuale previsto dal legislatore, nell'esercizio del potere discrezionale di cui egli è titolare in materia (da ultimo sentenza n. 221 del 2008), sia tale da assicurare il rispetto del principio del contraddittorio, lo svolgimento di un'adeguata attività probatoria, la possibilità di avvalersi della difesa tecnica, la facoltà della impugnazione – sia per motivi di merito che per ragioni di legittimità – della decisione assunta, la attitudine del provvedimento conclusivo del giudizio ad acquisire stabilità, quanto meno allo stato degli atti».

⁸ Cfr. M. SPASIANO, *Principi recenti e non in tema di immigrazione: gli orientamenti della Consulta*, in AA.VV., in F. ASTONE, V. PRUDENTE, A. ROMEO, A. LUPO (a cura di), *I diritti sociali al tempo delle migrazioni*, Napoli, 2019, p. 271 ss.

3. Il diritto alla difesa riconosciuto all'immigrato

Alla suddetta elencazione appartiene anche il diritto alla difesa giudiziaria, nel cui ambito rientra la possibilità, per l'immigrato, di essere assistito gratuitamente da un legale d'ufficio o di fiducia (dipende dalla condizione economica: solitamente, nei giudizi penali, il legale è nominato d'ufficio, con conseguenze di cui si farà cenno tra poco)⁹.

La sua principale declinazione è la facoltà di agire in giudizio al fine di tutelare i diritti e gli interessi, in sede civile, penale ed amministrativa, dinanzi ad un giudice terzo ed indipendente, tenuto conto, peraltro, che l'art. 2 c. 5 del Testo unico sulla immigrazione riconosce allo straniero «parità di trattamento con il cittadino relativamente alla tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi, nei rapporti con la pubblica amministrazione e nell'accesso ai pubblici servizi, nei limiti e nei modi previsti dalla legge»¹⁰.

Sulla scorta di quanto testè osservato, il numero delle norme costituzionali da tenere in considerazione si estende sensibilmente; occorre, infatti, richiamare:

a) l'art. 24, il quale afferma in termini generali il diritto alla difesa, senza distinguere tra soggetti, perchè «tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi». Il collegamento con l'art. 2 è evidente nel successivo inciso, laddove si precisa che «la difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento»; in funzione della inviolabilità del diritto alla difesa «sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione»;

b) l'art. 25, a tenore del quale «nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge» oppure «punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso» o, infine, «sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge»;

c) l'art. 26, per il quale «l'extradizione del cittadino può essere consentita soltanto ove sia espressamente prevista dalle convenzioni internazionali», con la precisazione che «non può in alcun caso essere ammessa per reati politici»;

d) l'art. 27, che sancisce la personalità della responsabilità penale, ossia la impossibilità di estenderla oltre l'autore del reato, il quale – come anche prevede l'art. 6 c. 2 della Carta EDU – è innocente fino alla condanna definitiva¹¹. L'intersezione – diremmo meglio: l'assonanza – tra la normativa costituzionale e quella posta dalla Carta EDU è ulteriormente palpabile con riferimento al limite dei trattamenti contrari al senso di umanità ed al principio per cui la pena deve tendere alla rieducazione, con esclusione della pena di morte¹².

⁹ M. INTERLANDI, *Alla periferia dei diritti: l'effettività della tutela dei diritti degli immigrati tra i rimedi giurisdizionali interni e le indicazioni ricavabili dal contesto europeo*, in *www.federalismi.it*, n. 17/2017: «Tanto la legislazione ordinaria, quanto la giurisprudenza della Corte costituzionale italiana convengono sull'applicabilità anche a favore dello straniero delle garanzie costituzionali relative alla tutela della libertà personale (art. 13), nonché al diritto alla difesa (art. 24), segnatamente in relazione ai provvedimenti in materia d'immigrazione, ove trova applicazione anche l'art. 113 della Cost.» (nota 2); G. TROPEA, *Homo sacer? Considerazioni perplesse sulla tutela processuale del migrante*, in *Dir. Amm.*, 2008, p. 839 ss.

¹⁰ Cfr. Decreto Legislativo 25 luglio 1998, n. 286.

¹¹ «*Non colpevole*» secondo l'art. 27, «*presunta innocente*» secondo la Carta EDU.

¹² Si tratta del principio di prevenzione generale e di quello di prevenzione speciale.

La personalità della responsabilità elimina la possibilità che alcuno venga considerato colpevole a prescindere dalla presenza dell'elemento soggettivo e del nesso di causalità, ossia si trovi a doversi difendere in sede penale da ipotesi di responsabilità oggettiva. Anche qui la storia è Maestra: tanti processi si sono celebrati a carico di soggetti "diversi", i quali avevano l'unico torto di appartenere a certe comunità (non integrate con il resto), di vantare un certo credo politico o religioso (non in linea con quelli comunemente condivisi), a maggior ragione se stranieri o immigrati, come anche appartenenti a razze diverse da quelle "indigene"¹³.

Collegato alla personalità della responsabilità è il principio retributivo, nel senso che la pena va commisurata all'effettiva commissione di illeciti ed alla loro gravità, ovvero a parametri oggettivi, reali e proporzionati. Non sono ammesse, perciò, pene esemplari, sul presupposto che la *retribuzione* consenta la rieducazione dell'imputato in applicazione del principio di prevenzione generale e speciale. Non sono parimenti ammesse pene comminate per ragioni diverse da quelle emergenti dagli atti, ovvero per ragioni di razza, ceto condizioni personali e sociali, opinioni politiche e credo religioso; non esistono, al di là delle oggettive risultanze della istruttoria processuale, presunzioni di colpevolezza.

4. L'avvento della CEDU ed il suo impatto sul tema

Il quadro non sarebbe completo laddove non si facesse cenno ad altra norma altrettanto fondamentale ed assai rilevante in specie, ossia l'art. 6 della CEDU, laddove viene posto il problema dell'equo processo, della sua ragionevole durata, della presunzione di innocenza e delle garanzie processuali dell'imputato in sede di contraddittorio.

Il c.d. *right to be heard* ne è manifestazione imprescindibile.

La giurisprudenza, pur non sempre coerente, ha accolto i principi posti dalla CEDU senza riserve pregiudiziali. Basti rammentare la c.d. "sentenza *De Francesco*" del 2011, secondo cui «la giurisprudenza di questa Corte più recente ed assolutamente maggioritaria ritiene che è possibile, e quindi doveroso, dare alle norme di valutazione probatoria nazionali una interpretazione adeguatrice che le renda conformi alla norma CEDU»¹⁴.

Nella specifica vicenda, si trattava dei problemi inerenti al valore da riconoscere alle dichiarazioni rese da residenti all'estero ed al possibile contrasto tra l'art.111 c. 5 Cost. e l'art. 6 § 3 lett. D) della Convenzione europea sui diritti dell'uomo. Il problema, in estrema sintesi, discendeva dal valore di prova riconosciuto a siffatte dichiarazioni anche quando rese in via unilaterale ed a prescindere da alcun confronto con l'accusato perché non oggettivamente possibile.

Al di là dell'importanza dell'intervento della Corte di Cassazione, a livello comunitario, mentre la Corte di Giustizia, almeno in una prima fase – sicuramente prima del Trattato di Lisbona – ha mostrato una certa timidezza nei suoi arresti giurisprudenziali, non si può dire lo stesso della Corte EDU¹⁵; su quest'ultima, dunque, nel prosieguo, sarà concentrata l'analisi in funzione degli argomenti che verranno affrontati, avendo essa dedicato specifica attenzione al tema della effettività della tutela giurisdizionale,

¹³ Basti ricordare il caso Dreyfuss e quello di Sacco e Vanzetti.

¹⁴ Cass. Civ., SS.UU., 25.110.2010-14.7.2011 n. 27918 (c.d. sentenza *De Francesco*).

¹⁵ Di tale condivisibile avviso è, peraltro, M. INTERLANDI, *Alla periferia*, cit., 9 ss., cui si rinvia.

declinandola in numerosi diritti individuali in grado di incidere, tra l'altro, sui provvedimenti amministrativi in materia di ingresso ed espulsione.

Tale declinazione è, peraltro, figlia del richiamo a norme della CEDU, segnatamente l'art. 13, in forza della quale è stato sancito il dovere dei Paesi membri alla adozione di rimedi caratterizzati da reale effettività per quanto riguarda la tutela degli stranieri, sia nella sede giurisdizionale che in quella amministrativa.

Deve trattarsi di rimedi giurisdizionali, da attivare in sede nazionale, in grado di tutelare satisfattivamente il diritto violato¹⁶.

È necessario, pertanto, che il "push-back" in alto mare non si accompagni alla assenza di misure in grado di consentire allo straniero/migrante di attivare le opportune forme di tutela, soprattutto ai richiedenti asilo¹⁷.

Anche in altri casi, in presenza di misure antiterrorismo, la Corte EDU è intervenuta per riequilibrare situazioni nella quali, in concreto, lo straniero in senso lato era privato della disponibilità dei conti bancari senza avere accesso a forme di tutela effettiva¹⁸, oppure

¹⁶ Il riferimento, come noto, è ai respingimenti in mare, oggetto del giudizio della *Grand Chamber Hirsi Jamaa and others v. Italy* del 23 febbraio 2012 (*Application no. 27765/09*), in fra.europa.eu/en/caselaw-reference/ecthr-application-no-2776509-judgment, laddove era stata sollevata, da parte delle Autorità italiana la violazione degli articoli 3 della Convenzione e 4 del Protocollo n. 4, nonché l'assenza di rimedi in grado di soddisfare il principio posto dall'art. 13 della Convenzione «which would have enabled them to have the above-mentioned complaints examined». La Grande Sezione della Corte svolge un esame accurato della normativa interna, comunitaria ed internazionale per concludere nei seguenti termini: «According to the above-mentioned principles, the Italian border control operation of "push-back" on the high seas, coupled with the absence of an individual, fair and effective procedure to screen asylum-seekers, constitutes a serious breach of the prohibition of collective expulsion of aliens and consequently of the principle of non-refoulement. The contested "push-back" action involved the removal of the applicants on board a military vessel of the Italian navy. Traditionally, ships on the high seas are viewed as an extension of the territory of the flag state. This is an irrefutable assertion of international law, which has been enshrined in Article 92 § 1 of the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS). This assertion is even more valid in the case of a warship ... In conclusion, when the applicants boarded the Italian vessels on the high seas, they entered Italian territory, figuratively speaking, ipso facto benefiting from all the applicable obligations incumbent on a Contracting Party to the European Convention on Human Rights and the United Nations Convention relating to the Status of Refugees».

¹⁷ «None of these provisions can reasonably be invoked in order to justify an exception to the non-refoulement obligation and, consequently, to the prohibition of collective expulsion. Only a misconstruction of these norms, which aim to secure the protection of especially vulnerable persons (victims of trafficking, illegal migrants, persons in danger or in distress on the high seas) could justify the exposure of these persons to an additional risk of ill-treatment by delivering them to those countries from which they have fled. As the French representative, Mr Juvigny, said at the Ad Hoc Committee while discussing the draft of the United Nations Convention relating to the Status of Refugees, "there was no worse catastrophe for an individual who had succeeded after many vicissitudes in leaving a country where he was being persecuted than to be returned to that country, quite apart from the reprisals awaiting him there". If there were ever a case where concrete measures for execution should be set by the Court, this is one. The Court considers that the Italian Government must take steps to obtain assurances from the Libyan government that the applicants will not be subjected to treatment incompatible with the Convention, including indirect refoulement. This is not enough. The Italian Government also have a positive obligation to provide the applicants with practical and effective access to an asylum procedure in Italy. The words of Justice Blackmun are so inspiring that they should not be forgotten. Refugees attempting to escape Africa do not claim a right of admission to Europe. They demand only that Europe, the cradle of human rights idealism and the birthplace of the rule of law, cease closing its doors to people in despair who have fled from arbitrariness and brutality. That is a very modest plea, vindicated by the European Convention on Human Rights. "We should not close our ears to it».

¹⁸ Corte EDU, Grande Sezione, *Nada v. Svizzera*, 12 settembre 2012, in [.](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

era oggetto di espulsione per ragioni sanitarie non sufficientemente approfondite nella sede contenziosa¹⁹.

I casi non sono tutti uguali e su questo la Corte EDU insiste nel richiedere un sindacato sostanzialmente in linea con le regole della Convenzione e dunque un accertamento calibrato sulla specifica questione in esame.

In caso di espulsione e di respingimento, il sindacato richiesto è particolarmente rigoroso e deve risultare nella motivazione della decisione; il bilanciamento degli interessi deve, inoltre, essere condotto tenendo conto che le ragioni fatte valere dal migrante/straniero non possono considerarsi recessive anche rispetto ad interessi inerenti gli interessi e la sicurezza pubblica. Se, cioè, vi sono ragioni di salute o comunque strettamente attinenti alla persona umana – aspetti protetti dalla Carta EDU e dal quadro delle Convenzioni internazionali vigenti – occorre considerarle in termini assoluti²⁰.

Similmente, per quel che concerne il diritto d'asilo le procedure giurisdizionali devono garantire i principi posti dagli artt. 3, 4 e 13, come nel caso, assai noto *Jabari v. Turchia*, tenuto conto dei pericoli derivanti dalla conseguente espulsione di una donna condannata in Iraq alla lapidazione per adulterio ed arrestata all'aeroporto di Istanbul perché in possesso di un passaporto falso. La richiesta d'asilo era stata respinta perché non presentata entro il prescritto termine di cinque giorni dall'arrivo in Turchia, eccezione che, secondo la ricorrente, si poneva in contrasto con l'art. 3 in caso di respingimento verso l'Iran, non avendo, peraltro, questa goduto di una tutela piena ed effettiva in violazione dell'art. 13, considerata la brevità del termine posto e la mancata informazione in merito.

La Corte EDU, in questo particolare caso ha dato ragione alla ricorrente, essendovi un rischio reale che a seguito del rientro in patria la donna sarebbe stata soggetta ad un trattamento contrario ai principi dell'art. 3. Per altro verso, è risultata obiettiva l'assenza di un rimedio effettivo, in violazione dell'art. 13, non essendo stato condotto alcuno scrutinio serio ed approfondito della specifica vicenda, soprattutto in ordine al rischio che la richiedente correva. Sicché, il rimedio giurisdizionale è stato ritenuto insoddisfacente perché inadeguato alla specie²¹.

Da quanto detto pare potersi configurare una applicazione estremamente puntuale e rigorosa delle norme della Convenzione da parte della Corte EDU, la quale si preoccupa essenzialmente che al migrante/straniero sia consentita una tutela piena ed effettiva, anche tenendo conto della specifica condizione in cui questo versa, rispetto alla quale non è possibile – come si legge nella vicenda tra migranti libici e Italia sopra richiamata – “*chiudere gli occhi*”. I principi della Convenzione, cioè, si collocano alla base di una sorta di *actio finium regundorum* atta a definire le latitudini “interne” della sovranità nazionale laddove la protezione dei diritti fondamentali e, in particolare, l'esercizio del diritto alla difesa, siano articolati su procedure non in grado di assicurare tutte le garanzie richieste perché la questione posta sia scrutinata in modo serio ed approfondito, senza, dunque, dare per scontata la prevalenza dell'interesse pubblico, anche quando riguardi la materia sanitaria o la sicurezza pubblica.

Le “*ragioni dell'uomo*”, nella buona sostanza, stanno al centro di una giurisprudenza molto rilevante, la quale si pone l'obiettivo di rendere concretamente vigenti ed “effettivi” i principi della Convenzione, anche a costo di imporre misure in grado di vicariare e correggere le *defaillances* del singolo Stato sotto questo specifico profilo.

¹⁹ Corte EDU, *Yob-Ekale Mwanje v. Belgium*, Application No. 10486/10, 20 dicembre 2011, in www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ectbr-yob-ekale-mwanje-v-belgium-application-no-1048610-20-december-2011.

²⁰ Per ulteriori considerazioni si rinvia ancora all'interessante lavoro di M. INTERLANDI, *Alla*, cit., p.11.

²¹ www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ectbr-jabari-v-turkey-application-no-4003598-11-july-2000.

5. *Gli artt. 111 e 113*

In linea con quanto testè osservato, non pare superfluo rammentare, per quanto riguarda l'Italia, l'inserimento, a partire dal 1999, nel corpo dell'art. 111 della Costituzione del principio del giusto processo, così estendendo in misura rilevante il perimetro dell'assiologia precedentemente incentrata sull'obbligo di motivazione delle sentenze.

In ragione di questo principio, il processo non solo presuppone il rispetto del contraddittorio in condizioni di parità, ma impone che il giudice sia terzo ed imparziale e che il processo abbia una durata ragionevole.

Si tratta di tre aspetti assolutamente fondamentali.

La parità delle parti è anche parità degli interessi che determinano la legittimazione processuale e l'effettiva utilità della decisione resa in relazione alle specifiche situazioni giuridiche soggettive dedotte nel caso di specie. Non vi è, dunque, alcuna cesura qualitativa tra la posizione del ricorrente e quella della eventuale parte pubblica, che non può dunque dedurre un interesse, in tesi, poizore, come tale meritevole di maggiore considerazione.

Tale profilo pare determinante per la tutela dello straniero e, in particolare, del migrante, il quale è esposto sovente a valutazioni (tipicamente quelle inerenti l'ordine e la sicurezza pubblica) rispetto alle quali, ove non protetta, la sua posizione risulterebbe sicuramente recessiva.

Non si è affatto lontani, perciò, dalla posizione espressa dalla Corte EDU nelle decisioni "paradigmatiche" sopra ricordate: il valore della *persona*, grazie al giusto processo finalizzato alla effettiva protezione dell'*uomo*, in un'ottica che certamente privilegia l'essenza dei diritti fondamentali (di cui i migranti sono portatori nella quasi totalità dei casi), non tollera alcuna *deminutio*, se non altro in linea di principio.

Il contraddittorio è altro aspetto *ex se* imprescindibile in ogni procedimento contenzioso o semicontenzioso a contenuto latamente decisorio (si tratti di una procedura amministrativa o a carattere giudiziale), ma che, rispetto allo straniero ed, in particolare, al migrante, assume una doverosità più marcata, se possibile.

E ciò perchè nel contraddittorio non solo le ragioni devono essere tutte esposte liberamente e vagliate opportunamente, ma presuppongono un complesso quadro di garanzie "a monte" in grado di consentire alla parte, in tesi, svantaggiata quanto alla padronanza della lingua o, più in generale, con minore disponibilità economica, istruzione e *last but not least* conoscenza della normativa vigente nel Paese di destinazione, di far valere le proprie ragioni, rappresentando nel migliore di modi possibile i suoi interessi. Vi è, cioè, un problema di *comunicazione* e di *conoscenza* che influisce sulla maieutica dei rapporti tra i soggetti in contraddittorio, declinando non solo il *sein* ma anche il *sollein* delle decisioni amministrative o giurisdizionali riguardanti le specifiche e spesso delicatissime vicende rappresentate - con intuibile fatica - dal migrante.

Questi, invece, deve conoscere i suoi diritti, le procedure cui ha accesso e le ragioni giuridiche che possono trovare accoglimento in relazione alle sue aspettative ed ai suoi interessi. In questo senso, le strutture di accoglienza sono chiamate ad un ruolo delicatissimo: il diritto, infatti, serve a ricomporre gli "squilibri", ovvero a far valere i diritti dei più deboli, a proteggere gli interessi di questi ultimi in relazione agli immanenti ed

indeclinabili principi di solidarietà ed eguaglianza, la cui vigenza ed effettiva applicazione varca i confini nazionali per stagliarsi in ogni Carta che concerna i diritti dell'uomo.

In questo senso, non meno determinante è il terzo aspetto che si è definito fondamentale, ovvero la terzietà ed imparzialità del giudice.

In proposito, occorre ricordare che l'art. 97 della Costituzione italiana impone all'amministrazione pubblica di essere imparziale. Ma l'imparzialità dell'amministrazione è frutto di processo assai complesso, nel senso che si tratta comunque di una parte del procedimento, di un soggetto, ancorchè pubblico, portatore di un proprio interesse, tanto che si è parlato, in specie, di *parte imparziale*: l'ente pubblico, cioè, è vincolato dalla funzione, dalla quale non può in alcun modo prescindere; cionondimeno, gli è richiesto uno sforzo ulteriore nella comparazione degli interessi presenti nel singolo procedimento, tale che, senza obliterare le ragioni pubbliche di cui è portatore, deve opportunamente considerare, nell'ambito della propria decisione - debitamente motivando sul punto - anche gli *altri* interessi²².

Se all'amministrazione si richiede l'assenza di parzialità, al giudice, in qualche misura, si chiede di più: questi, infatti, agisce nell'interesse obiettivo della Repubblica, sicchè, egli, a differenza dell'amministrazione, sarà anche terzo, cioè un soggetto non portatore di alcun interesse nell'ambito della sequenza contenziosa dedotta dinanzi a lui.

Sulla differenza tra imparzialità amministrativa e terzietà del giudice vengono in gioco valori di primario rilievo che, nel caso della Costituzione italiana, si traducono nell'art. 113, il quale impone di assicurare a tutti la protezione giurisdizionale degli interessi legittimi e dei diritti soggettivi, senza alcuna specifica limitazione.

Ciò nella consapevolezza che le decisioni amministrative sono adottate da soggetti non dotati della *terzietà*, cui, però, è stato imposto il vincolo della *imparzialità*.

Progressivamente si è, poi, manifestato un ulteriore aspetto, non sempre evidenziato, che è quello della tempestività della tutela.

Il giusto processo non solo garantisce il contraddittorio, la parità delle parti e dei rispettivi interessi, l'imparzialità e la terzietà del Giudicante, ma deve avere una durata ragionevole, tale, cioè, da inquinare il valore della tutela in un contesto così temporalmente diluito da renderla pressochè inutile, comunque depotenziandone l'efficacia e quindi anche l'effettività ed utilità delle misure adottate.

È chiaro che questa necessità - pur presente, ad esempio, nei giudizi amministrativi che abbiano ad oggetto i procedimenti di espulsione o il rinnovo del permesso di soggiorno - si palesa con particolare vigore nel processo penale, laddove la tutela della *persona* è intimamente connessa alla chiarezza degli addebiti mossi, alla possibilità di riscontrarli adeguatamente, alla conoscenza delle misure difensive atte a tal fine ed alla necessità che la decisione non intervenga tardivamente.

Non vi è dubbio, dunque, che l'art. 111 della Costituzione, nella sua attuale formulazione, presenti una diretta refluenza sul trattamento processuale dello straniero come del migrante.

6. Le tutele alla prova dei processi: i problemi più rilevanti, in particolare quelli emersi in sede penale

²² U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Padova 1965; ID., *Imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, VIII, Torino 1993, p. 131 ss.

L'esame normativo condotto contiene gran parte, se non tutte, le problematiche principali concernenti la tutela processuale degli immigrati.

Come si è già evidenziato, il primo problema è costituito, senza ombra di dubbio, dall'*ignorantia legis*. Chi si trova "catapultato" in un ordinamento, spesso molto differente dal proprio, è all'oscuro delle tutele che gli sono riconosciute, sia nella sede procedimentale che in quella processuale. Si tratta di una problematica che incide sull'esercizio di quello che è pacificamente riconosciuto come un diritto fondamentale (il diritto alla difesa), le cui ricadute in tema di "qualità" della vita sono numerosissime. Il migrante, infatti, spesso ignora quali tutele possa chiedere nell'ambito dei procedimenti per ottenere il visto, il permesso di soggiorno, il rinnovo del permesso di soggiorno, il ricongiungimento familiare e poi ancora le connesse problematiche relative alla produzione di reddito lavorativo, la tutela sanitaria, l'istruzione e quant'altro.

L'ordinamento, ovviamente, prevede (*recte*: deve prevedere in base alla Carta EDU ed alla Costituzione) che al migrante vengano fornite le informazioni essenziali in merito, spesso tramite patronati. Va detto, però, che mentre la tutela procedimentale sconta una minore ingessatura ed un formalismo meno esasperato, la tutela processuale sovente incappa nell'ignoranza del migrante il quale o è all'oscuro del diritto riconosciuto o non sa come farlo valere o non riesce a farlo valere per ragioni economiche (proposizione dell'azione, affidamento dell'incarico ad un legale di fiducia anziché ad una difesa d'ufficio, inevitabilmente più "distratta", con il pubblico patrocinio).

Si accompagna a questa prima questione, in molti casi, una "strisciante" sfiducia nei confronti del migrante, vuoi perchè è stato turbato l'ordine pubblico (l'illecito del migrante porta con sé conseguenze di carattere amministrativo assai significativo, ad es., in tema di rilascio e/o di rinnovo del permesso di soggiorno, come si vedrà), vuoi perchè la difesa non è sempre puntuale, vuoi perchè esiste una certa prevenzione nei suoi confronti, spesso inconscia e inconsapevole, talora piuttosto evidente.

Un caso interessante è costituito da una recentissima decisione del T.A.R. del Lazio, laddove si discute della legittimità dell'annullamento di un provvedimento di concessione del permesso di soggiorno frutto di concussione, cui il ricorrente era quasi certamente estraneo (non vi era prova alcuna del suo coinvolgimento, in ogni caso).

Il giudice amministrativo ha rigettato il ricorso sulla scorta di una serie di osservazioni estremamente interessanti, rappresentative degli orientamenti maturati in relazione alla operatività delle garanzie procedimentali e processuali: «Il ricorrente, invero, non tiene conto che la sua presunta estraneità al procedimento penale sotteso al provvedimento impugnato non appare dirimente al fine dello scrutinio della legittimità dell'annullamento d'ufficio del precedente decreto di concessione della cittadinanza e del successivo decreto di diniego, vista la gravità del fatto, relativo a quello che è stato definito una sorta di "mercato" delle pratiche della cittadinanza, in relazione al quale è possibile presupporre l'esistenza di un accordo criminoso e il conseguente coinvolgimento di un gran numero di soggetti a vario titolo interessati». Pertanto, trattandosi di una «concessione radicalmente illegittima del massimo *status* giuridico nazionale, solamente un *contrarius actus* può costituire valido rimedio (T.A.R. Lazio, Sez. V-bis sent. 3170/2022; sez. I-ter, sent. nr. 9069/2021); nel caso di specie l'illegittimità è riconducibile ad un fatto costituente reato, in grado di mettere in pericolo al massimo grado quegli stessi interessi pubblici, presidiati dal complesso di controlli e verifiche rigorose che si impongono nell'esercizio del potere concessorio de quo». Ed infatti, «come è stato sottolineato anche dai precedenti di questa

sezione (*ex plurimis*, T.A.R. Lazio, Sez. V bis, sentenze nn. 1975; 2943; 2945; 3018; 3026; 3471; 5130 del 2022), si ricorda che alla base del provvedimento di cittadinanza vi è una valutazione altamente discrezionale del soggetto pubblico, che pone in essere un potere valutativo che si traduce in un apprezzamento di opportunità in ordine al definitivo inserimento dell'istante all'interno della comunità nazionale, apprezzamento influenzato e conformato dalla circostanza che al conferimento dello *status civitatis* è collegata una capacità giuridica speciale, propria del cittadino, che comporta non solo diritti - consistenti, sostanzialmente, oltre nel diritto di incolato, nei "diritti politici" di elettorato attivo e passivo (che consentono, mediante l'espressione del voto alle elezioni politiche, la partecipazione all'autodeterminazione della vita del Paese di cui si entra a far parte e la possibilità di assunzione di cariche pubbliche) - ma anche doveri nei confronti dello Stato-comunità - consistente nel dovere di difenderla anche a costo della propria vita in caso di guerra ("il sacro dovere di difendere la Patria" sancito, a carico dei soli cittadini, dall'art. 52 della Costituzione), nonché, in tempo di pace, nell'adempimento dei "doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale", consistenti nell'apportare il proprio attivo contributo alla Comunità di cui entra a far parte (art. 2 e 53 Cost.)»²³.

In tesi, quindi, si tratta di un procedimento che si differenzia qualitativamente rispetto ai «normali procedimenti concessori, che esplicano i loro effetti esclusivamente sul piano di uno specifico rapporto Amministrazione/Amministrato, l'ammissione di un nuovo componente nell'elemento costitutivo dello Stato (Popolo), incide sul rapporto individuo/Stato-Comunità, con implicazioni d'ordine politico-amministrativo; si tratta, pertanto, di determinazioni che rappresentano un'esplicazione del potere sovrano dello Stato di ampliare il numero dei propri cittadini»²⁴.

Il giudice amministrativo prosegue segnalando che la concessione della cittadinanza è atto di alta amministrazione, frutto di una valutazione di opportunità politico-amministrativa «caratterizzata da un altissimo grado di discrezionalità nella valutazione dei fatti accertati e acquisiti al procedimento: l'interesse dell'istante ad ottenere la cittadinanza deve necessariamente coniugarsi con l'interesse pubblico ad inserire lo stesso a pieno titolo nella comunità nazionale. E se si considera il particolare atteggiarsi di siffatto interesse pubblico, avente natura "composita", in quanto coevamente teso alla tutela della sicurezza, della stabilità economico-sociale, del rispetto dell'identità nazionale, è facile comprendere il significativo condizionamento che ne deriva sul piano dell'agere del soggetto alla cui cura lo stesso è affidato».

In specie, è determinante la rilevanza penale della questione ed il *pactum sceleris* tra numerosi soggetti, il che giustifica la prudenza dell'amministrazione a prescindere dal singolo caso, «non potendosi comunque ammettere che l'incorporazione di un nuovo membro nella comunità nazionale avvenga secondo modalità o procedure criminose, in modo del tutto incompatibile con i valori fondamentali del nostro ordinamento costituzionale»²⁵.

²³ T.A.R. Lazio, Roma, 29 luglio 2022 n. 10802, in www.giustizia-amministrativa.it.

²⁴ Cons. Stato, sez. III, 7.1.2022 n. 104; Cons. Stato, AG, n. 9/1999; sez. IV n. 798/1999; n. 4460/2000; n. 195/2005; sez. I, n. 1796/2008; sez. VI, n. 3006/2011; Sez. III, n. 6374/2018; n. 1390/2019, n. 4121/2021; T.A.R. Lazio, Sez. II *quater*, n. 10588 e 10590 del 2012; n. 3920/2013; 4199/2013.

²⁵ Osserva, ancora, il T.A.R.: «A fronte di un'operazione criminale che ha visto rilasciato lo status della cittadinanza in ragione di un accordo criminale tra un dipendente infedele e altri soggetti, definiti intermediari nella ricostruzione del giudice penale, imponeva all'Amministrazione di ripristinare la legalità mediante l'annullamento delle concessioni, la definizione delle quali aveva costituito la contropartita del compenso illecito versato agli autori dell'operazione illecita. In questo contesto, visti i fatti accertati in sede penale

Ulteriore conseguenza è la irrilevanza di un termine ragionevole per l'attivazione dei disposti procedimenti di secondo grado, non potendosi configurare alcun legittimo affidamento, perchè non in grado di prevalere *“sulla necessità di ripristino della legalità”*. L'accertamento penale, cioè, ha fatto sì che i provvedimenti dell'amministrazione fossero dovuti, dacchè «l'Amministrazione non aveva scelta, non potendosi ammettere la sanatoria di un procedimento la cui definizione ha costituito corrispettivo di un reato ... Il rilascio dello *status* non può essere ammesso al di fuori di un regolare procedimento e ciò nel rispetto dei canoni di legalità dell'azione amministrativa, dell'art. 97 Cost. e del giusto procedimento, che impone di temperare in ambito amministrativo l'interesse pubblico con quello del privato»²⁶.

Correlata a questa prima difficoltà vi è quella della lingua: il migrante fa solitamente molta fatica, almeno in una prima fase, a capire ed a farsi capire. Questo determina non solo la difficoltà di cui si è detto, ma, in concreto, quella di spiegare i fatti, di comprendere gli addebiti, di essere in grado di sottoporsi, in modo consapevole, ad un interrogatorio e/o ad un controesame.

Da questo punto di vista, come pure segnala l'esperienza maturata (soprattutto in sede penale), non è sufficiente l'ausilio linguistico e la traduzione dell'atto giudiziario che lo riguarda, non solo perchè a volte approssimativa, ma perchè sovente affidata a soggetti che non hanno dimestichezza con il diritto, sicchè la traduzione, pur fedele, non evidenzia gli aspetti davvero rilevanti nella sede giurisdizionale.

Non è un segreto per alcuno, del resto, che il linguaggio giuridico non sia per tutti di agevole ed immediata comprensione; a maggior ragione ciò vale per il migrante cui l'interprete non esperto si limiti alla traduzione, per grandi linee e senza evidenziargli l'utilità di rappresentare (o contestare) un fatto anzichè un altro.

Per rimanere nell'ambito del processo penale, va ricordato l'art. 143 del codice di procedura, a tenore del quale «l'imputato che non conosce la lingua italiana ha diritto di

concernenti sia la funzionaria che ha manipolato le pratiche che gli intermediari identificati che hanno versato il prezzo per l'operazione criminale, la partecipazione o meno del ricorrente alla vicenda è irrilevante, non potendosi ammettere la sanatoria di un procedimento la cui definizione ha costituito corrispettivo di un reato. Definizione che peraltro è avvenuta senza la doverosa istruttoria, visto che infatti al ricorrente lo status è stato rilasciato nonostante i pareri sfavorevoli della Questura e della Prefettura per pregiudizi penali». Sul punto è anche richiamato l'orientamento del Consiglio di Stato, il quale, con sentenza n. 4687 del 09/06/2022 ha affermato: «Invero, se il giudizio penale si appunta, in una dimensione eminentemente soggettiva, sulla condotta dell'autore del reato, in vista di una valutazione di riprovevolezza funzionale alla determinazione della sanzione criminale, il provvedimento viene in rilievo, quale possibile oggetto del potere di riesame, in una prospettiva di carattere squisitamente oggettivo, intesa a verificare se l'assetto regolatorio da esso determinato sia funzionale ad una corretta composizione degli interessi in gioco, secondo la gerarchia degli stessi così come definita dalla norma attributiva del potere e nel rispetto delle modalità di esercizio legislativamente definite: impostazione alla quale aderisce, del tutto condivisibilmente, anche l'Amministrazione appellata, osservando con il provvedimento impugnato che, per i fini in discorso, deve aversi “riguardo esclusivamente ai dati oggettivi relativi al provvedimento di concessione della cittadinanza”. Non è quindi sufficiente, al fine di giustificare l'esercizio del potere di riesame, accertare che il provvedimento che ne costituisce oggetto sia stato lambito da una vicenda penalmente rilevante, dovendo piuttosto verificarsi se essa abbia determinato la deviazione del provvedimento dalla sua funzione tipica, connessa come si è detto all'oggettivo, quanto efficace ed imparziale, perseguimento dell'interesse pubblico cui esso è preordinato».

²⁶ Così ancora T.A.R. Lazio, Roma, 29 luglio 2022 n. 10802, in www.giustizia-amministrativa.it.

farsi assistere gratuitamente da un interprete al fine di comprendere l'accusa contro di lui formulata e di seguire il compimento degli atti di cui partecipa»²⁷.

Riguardo a questa norma va ricordato l'intervento della Corte costituzionale, la quale, con sentenza n. 10 del 1993, sottolineandone la *vis expansiva*, ha affermato che essa vada applicata in correlazione con la normativa internazionale, laddove vale il principio secondo il quale ogni accusato ha diritto di essere informato, nel più breve spazio di tempo, nella lingua a lui nota (e che comprende), in maniera dettagliata della natura e dei motivi dell'accusa rivoltagli²⁸. E ciò a prescindere dal fatto che tale obbligo sia espressamente sancito normativamente, perché ciò non può impedire «l'espansione della garanzia assicurata con l'art. 143 co. 1 c.p.p., in conformità ai diritti riconosciuti dalle convenzioni internazionali, ratificate in Italia e dall'art. 24 co. 2° della Costituzione»²⁹.

²⁷ Recita quanto segue l'art. 143 c.p.p. (cfr. art. 1 c. 1 lett. b, d. lgs. 4 marzo 2014 n. 32): «1. L'imputato che non conosce la lingua italiana ha diritto di farsi assistere gratuitamente, indipendentemente dall'esito del procedimento, da un interprete al fine di potere comprendere l'accusa contro di lui formulata e di seguire il compimento degli atti cui partecipa. Ha altresì diritto all'assistenza gratuita di un interprete per le comunicazioni con il difensore prima di rendere un interrogatorio, ovvero al fine di presentare una richiesta o una memoria nel corso del procedimento. 2. Negli stessi casi l'autorità procedente dispone la traduzione scritta, entro un termine congruo tale da consentire l'esercizio dei diritti e della facoltà della difesa, dell'informazione di garanzia, dell'informazione sul diritto di difesa, dei provvedimenti che dispongono misure cautelari personali, dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, dei decreti che dispongono l'udienza preliminare e la citazione a giudizio, delle sentenze e dei decreti penali di condanna. 3. La traduzione gratuita di altri atti o anche solo di parte di essi, ritenuti essenziali per consentire all'imputato di conoscere le accuse a suo carico, può essere disposta dal giudice, anche su richiesta di parte, con atto motivato, impugnabile unitamente alla sentenza. 4. L'accertamento sulla conoscenza della lingua italiana è compiuto dall'autorità giudiziaria. La conoscenza della lingua italiana è presunta fino a prova contraria per chi sia cittadino italiano. 5. L'interprete e il traduttore sono nominati anche quando il giudice, il pubblico ministero o l'ufficiale di polizia giudiziaria ha personale conoscenza della lingua o del dialetto da interpretare. 6. La nomina del traduttore per gli adempimenti di cui ai commi 2 e 3 è regolata dagli articoli 144 e seguenti del presente titolo. La prestazione dell'ufficio di interprete e di traduttore è obbligatoria».

²⁸ È appena il caso di segnalare che la sentenza n. 10/1993 della Corte costituzionale si rifà all'art. 6 c. 3 lett. A della Convenzione dei diritti dell'uomo (legge 4.8.1955 n. 848) secondo cui «ogni accusato ha diritto (...) a essere informato (...) in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico», nonché con l'art. 14 c. 3 lett. A del Patto Internazionale relativo ai diritti civili e politici (legge 25 ottobre 1977 n. 881) secondo cui «ogni individuo accusato di un reato ha il diritto (...) ad essere informato sollecitamente e in modo circostanziato in una lingua a lui comprensibile della natura e dei motivi dell'accusa a lui rivolta».

²⁹ Cfr. Corte cost., 19 gennaio 1993 n. 10, in www.cortecostituzionale.it: «Nella configurazione del diritto all'interprete, l'innovazione introdotta dall'art. 143 c.p.p. rispetto alla disciplina previgente, pur mantenendo all'interprete le funzioni tipiche del collaboratore dell'autorità giudiziaria, assegna primariamente allo stesso una connotazione ed un ruolo propri di istituti preordinati alla tutela della difesa, nell'ambito di un diritto soggettivo perfetto, direttamente azionabile, in sintonia con i principi contenuti nelle convenzioni internazionali ratificate dall'Italia in materia di diritti della persona non può pertanto art. 143 configurarsi come norma di stretta interpretazione. Al contrario, trattandosi di una garanzia essenziale al godimento di un fondamentale diritto di difesa, va interpretato come clausola generale, di ampia applicazione, destinata ad espandersi e a specificarsi, nell'ambito dei fini normativi riconosciuti, di fronte al verificarsi delle varie esigenze concrete che lo richiedano. Il diritto all'interprete quindi deve essere estensivamente applicato a tutte le ipotesi in cui l'imputato straniero, ove non possa giovare dell'ausilio dell'interprete, sarebbe pregiudicato nel suo diritto di partecipare effettivamente allo svolgimento del processo penale, in ordine a tutti gli atti a lui indirizzati, sia scritti che orali. Tale garanzia si estende a qualsiasi persona, di qualunque nazionalità, che non risulti essere in grado di comprendere la lingua italiana, tanto se tale circostanza sia evidenziata dallo stesso interessato, quanto se, in difetto di ciò, sia accertata dall'autorità procedente».

La giurisprudenza di legittimità, in specie, quella delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, si è sostanzialmente adattata all'arresto della Corte costituzionale (il che prima non era, essendo inizialmente limitata l'assistenza alla fase orale) ed ha conseguentemente affermato il principio secondo cui l'assistenza deve estendersi agli atti scritti.

Va, in proposito, precisato che l'assistenza dell'interprete non è atto dovuto ed imprescindibile in presenza di uno straniero/immigrato, dovendosi accertare la non conoscenza della lingua italiana. Pertanto, nel caso di un immigrato da tempo residente in Italia si presume una certa sua dimestichezza con la lingua italiana e spetta a lui l'onere di provare il contrario, non valendo la sola affermazione di ignoranza. Siffatto accertamento spetta al giudice di merito, il quale esperirà una indagine a tal fine, a sua volta non censurabile in sede di legittimità se non rispetto ai consueti parametri di correttezza ed esaustività della motivazione.

La mancata traduzione dell'atto, d'altro canto, può consentire alla difesa di eccepire la nullità dello stesso (decreto di citazione a giudizio, avviso di conclusione delle indagini preliminari, informazione di garanzia), con l'eccezione delle misure cautelari.

Ove, dinanzi al Tribunale per il riesame dovesse essere eccepita la nullità per le ragioni anzidette, la misura stessa non decade, ma gli atti tornano al giudice il quale ha emesso l'atto, affinché venga sanato il vizio e si provveda alla traduzione ed alla notifica all'imputato, il quale potrà riproporre istanza al riesame.

L'art. 94 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale dispone, inoltre, che il direttore dell'Istituto penitenziario ove il soggetto sia stato tradotto dovrà a sua volta accertare, tramite colloquio, anche con l'ausilio di un interprete, che il detenuto abbia avuto piena e completa cognizione del provvedimento che lo riguarda, in forza del quale egli si trovi in carcere.

Analoga necessità di traduzione non vi è per il decreto di sequestro.

Per la sentenza, si è ritenuto, almeno in una prima fase che non fosse necessaria la traduzione, potendosi il condannato attivare in tal senso. L'obbligo è stato però affermato dalla Cassazione rinvenendo il principio nella direttiva 2010/64/CE, secondo cui anche le sentenze devono essere tradotte. In giurisprudenza, si segnala un caso peculiare, costituito dall'arresto del soggetto "straniero" e la sua sottoposizione al giudizio direttissimo senza preventivo interrogatorio per la difficoltà di reperire tempestivamente un interprete. In questo caso, si è parlato di forza maggiore.

Sul punto, va ancora ricordata una importante pronuncia della Corte costituzionale, la n. 227 del 2000, rispetto ad una questione di legittimità costituzionale posta in merito all'art. 11 comma 8, della legge 6 marzo 1998, n. 40 (Disciplina della immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), disposizione all'epoca contenuta nell'art. 13, comma 8, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), in riferimento all'art. 24 della Costituzione.

La vicenda riguardava un ricorso, dinanzi al Pretore del luogo, avverso un decreto di espulsione emanato dal Prefetto. Il ricorso era stato proposto tardivamente, ossia dopo un mese dalla comunicazione del decreto, a fronte di un termine, posto dall'art. 13 c. 8 del medesimo decreto, di cinque giorni, ritardo dovuto al fatto che la cittadina straniera aveva avuto difficoltà a comprendere il contenuto dell'atto, poiché in lingua italiana con traduzione in inglese. L'art. 11 l.n. 40/1998 (13 T.U.), al comma 7, prevedeva che «il decreto di espulsione e il provvedimento di cui al comma 1 dell'art. 12 (art. 14 del t.u.), nonché ogni altro atto concernente l'ingresso, il soggiorno e l'espulsione, sono comunicati

all'interessato unitamente all'indicazione delle modalità di impugnazione e ad una traduzione in una lingua da lui conosciuta, ovvero, ove non sia possibile, in lingua francese, inglese o spagnola».

La mancata previsione della necessaria traduzione nella lingua del paese natale dell'interessato – non semplicemente in una da lui conosciuta – secondo il rimettente era presupposto necessario ed insostituibile per la produzione di effetti del decreto di espulsione, anche perché un simile dettato normativo escludeva un accertamento in concreto, da parte dell'amministrazione, del grado di conoscenza della lingua italiana in capo al cittadino non appartenente all'Unione europea, cittadino obbligato o a conoscere perfettamente la lingua italiana o un'altra lingua, comunque diversa dalla madrelingua.

La traduzione in inglese, francese e spagnolo – in quanto lingue più diffuse a livello mondiale – in tesi, non costituirebbe alcuna effettiva garanzia, non darebbe, cioè, la certezza che l'extracomunitario abbia compreso di che si tratti e quali siano i suoi diritti, giacché la traduzione nella lingua madre è consentita solo “*quando ciò sia possibile*”. Sarebbe, invece, necessario che il decreto di espulsione venisse accompagnato da una traduzione nella sua lingua. Ciò a maggior ragione in relazione al comma 8 dell'art. 11 l. n. 40/1998, il quale non prevede alcun meccanismo di rimessione in termini o di proroga del termine nel caso in cui il provvedimento sia stato notificato allo straniero in una lingua da lui non conosciuta. Diversamente, vi sarebbe la violazione del diritto di azione e difesa (art. 24 Cost.) di fronte ad un soggetto sostanzialmente incolpevole del mancato rispetto del brevissimo termine.

La Corte costituzionale ha giudicato non fondata la questione richiamando, tuttavia, il complessivo quadro normativo, che, a suo avviso, fornirebbe sufficienti garanzie. Ed infatti, ad avviso della Corte, «il sistema legislativo è ... costruito sulla garanzia della piena conoscibilità del contenuto del provvedimento, garanzia necessaria all'effettività del diritto di difesa in giudizio, secondo l'art. 24 della Costituzione, nonché secondo varie disposizioni di accordi internazionali in materia ai quali l'Italia ha aderito (v. art. 1 del protocollo n. 7 alla convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, protocollo adottato a Strasburgo il 22 novembre 1984, ratificato e reso esecutivo con la legge 9 aprile 1990, n. 98; art. 13 del patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, fatto a New York il 19 dicembre 1966, ratificato e reso esecutivo con la legge 25 ottobre 1977, n. 881)». Ciò giustifica il termine perentorio di cinque giorni, salvo il caso eccezionale di totale incomprensione della lingua impiegata, che – aggiunge ancora la Corte – «non significa affatto – come invece presuppone il giudice rimettente nel proporre la questione di costituzionalità – che essa debba ricadere nella disciplina del termine previsto a pena di decadenza». Ed infatti, “se si tiene ferma l'esigenza che il contenuto del provvedimento sia conoscibile, affinché possano operare le ulteriori scansioni del procedimento previsto dalla legge, ove tale conoscibilità non vi sia occorrerà che il giudice, facendo uso dei suoi poteri interpretativi dei principi dell'ordinamento, ne tragga una regola congruente con l'esigenza di non vanificare il diritto di azione in giudizio»³⁰.

Le applicazioni della giurisprudenza di legittimità sono state, per lo più, coerenti con questo principio e con la necessità che lo straniero extracomunitario, specialmente il migrante, in linea con le Convenzioni internazionali sui diritti dell'uomo ed oggi anche con la Carta EDU, siano messi in condizione di conoscere le imputazioni e/o gli addebiti, anche amministrativi, ad essi addebitati dall'ordinamento dello Stato che li ospita.

³⁰ Così ancora Corte cost., 19 gennaio 1993 n. 10, in www.cortecostituzionale.it.

Vi è da rilevare, invero, una precisa evoluzione degli orientamenti in parallelo anche al raffinarsi della legislazione ed ai segnalati interventi della Corte costituzionale.

All'inizio degli anni '90, ad esempio, la Cassazione Penale riteneva legittima la notifica all'imputato straniero di un atto redatto in italiano, non rinvenendosi alcuna disposizione che imponesse la traduzione dell'atto, a prescindere dalla conoscenza o meno, da parte di quest'ultimo, della lingua, ma solo la possibilità di farsi assistere da un interprete ai sensi dell'art. 143 c.p.p. per gli atti orali, con l'unica eccezione dell'art. 169 del medesimo codice di rito³¹.

Progressivamente si è andata affermando una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 143 c.p.p. – grazie alla pronuncia n. 10/1993 della Corte costituzionale – il che ha consentito di estenderne gli effetti anche all'ordine di esecuzione della pena detentiva³² e al decreto di citazione a giudizio³³, ma non all'avviso di fissazione d'udienza³⁴, all'ordinanza cautelare³⁵, al decreto di sequestro³⁶ e alla sentenza³⁷, fermo restando che, in tale ultimo

³¹ Cass. Pen., II, 31 gennaio 1991 n. 5908; si veda anche: Cass. Pen., VI, 17 ottobre 1992 n. 9954, secondo la quale non vi è alcuna nullità del decreto di perquisizione consegnato all'imputato senza traduzione nella sua lingua: «L'art. 143 c.p.p., infatti, si limita a prevedere, per l'imputato che non conosce la lingua italiana, il diritto di farsi assistere da un interprete al fine di poter comprendere l'accusa nel momento in cui gli viene formulata, o di poter seguire il compimento di atti nei quali la sua partecipazione è prevista come obbligatoria, né può desumersi dagli artt. 169, comma terzo, stesso codice e 63 D.L.G. 28 luglio 1989, n. 271 (norme di attuazione) un dovere generale di traduzione degli atti scritti da notificare all'imputato che non conosce la lingua italiana».

³² Cass. Pen., I, 7 giugno 2000 n. 3043; Cass. Pen., VI, 5 maggio 1999 n. 5599; la conoscenza della lingua italiana va, comunque, accertata come precisa Cass. pen., III, 23 gennaio 1999, n. 88299.

³³ Cass. Pen., IV, 1 febbraio 2000, n. 1141. Viene, tuttavia, precisato che l'inosservanza dell'obbligo di traduzione «non può tuttavia dar luogo a nullità assoluta e insanabile, ai sensi dell'art. 179, comma 1, c.p.p., ma solo a nullità a regime c.d. «intermedio» soggetta, come tale, alla disciplina di cui all'art. 180 c.p.p.» (sul punto, conformemente, anche Cass. Pen., I, 27 gennaio 1996 n. 825).

³⁴ Cass. Pen., IV, 16 novembre 1999 n. 2203. L'esclusione dell'obbligo di traduzione è motivata dal fatto che l'avviso di fissazione d'udienza non contiene «alcun elemento di accusa ma solo la data dell'udienza fissata per l'esame del gravame proposto dallo stesso indagato o del suo difensore»; cfr. anche Cass. Pen., III 23 maggio 1997 n. 1733.

³⁵ Cass. Pen., V, 4 giugno 1999 n. 2128. L'ordinanza cautelare, infatti, «non contiene, al proprio «interno», dati informativi ovvero mirati avvertimenti in ordine alla esistenza, ed alle modalità di esercizio, di diritto e facoltà dell'indagato, «in relazione» agli effetti dell'atto, cui il difetto della traduzione in lingua si porrebbe come concreto ostacolo. Ciò tanto più nella fattispecie, laddove la misura cautelare risulta aver fatto seguito ad udienza di convalida dell'arresto, sede nella quale i motivi dell'accusa erano stati già resi noti agli indagati che, assistiti dall'interprete, avevano avuto esatta cognizione delle ragioni e della finalità dell'atto»; Cass. Pen., II, 15 marzo 2001 n. 10675; più di recente, Cass. Pen., IV, 11 luglio 2017 n. 33802: «Qualora sia applicata una misura cautelare personale nei confronti di un cittadino straniero che non è in grado di comprendere la lingua italiana, l'omessa traduzione del provvedimento determina la sua nullità (a regime intermedio) solo se la predetta circostanza era già nota al momento dell'emissione del titolo cautelare; laddove invece la mancata conoscenza della lingua italiana emerga nel corso dell'interrogatorio di garanzia, tale situazione va equiparata a quella di assoluto impedimento regolata dall'art. 294, secondo comma, cod. proc. pen., sicché il giudice deve disporre la traduzione del provvedimento coercitivo in un termine congruo, ed il termine per l'interrogatorio decorre nuovamente dalla data di deposito della traduzione, con la conseguente perdita di efficacia della misura in caso di omesso interrogatorio entro il termine predetto, ovvero di traduzione disposta o effettuata in un termine «incongruo»».

³⁶ Cass. Pen., V, 14 settembre 2017 n. 41961.

³⁷ Secondo Cass. Pen., III, ord. 11 marzo 1997 n. 417: «fra gli atti cui l'imputato partecipa seguendone — contestualmente — il compimento, rispetto ai quali l'art. 143 c.p.p. assicura l'assistenza gratuita dell'interprete, non può farsi rientrare la traduzione della sentenza che conclude il giudizio. Fuori da ogni contestualità, infatti, l'interesse a difendersi e quindi ad impugnare non è menomato dalla mancata traduzione della sentenza, a fronte della quale l'imputato, avuta cognizione del dispositivo, ha tutto il tempo per chiedere e ottenere a proprie spese la traduzione della pronuncia notificatagli».

caso, spetta direttamente all'imputato alloglotta la legittimazione a sollevare la sua precipua ed insormontabile difficoltà nella comprensione della lingua³⁸.

Il decennio successivo si apre con la decisione n. 12/2000 delle Sezioni Unite, le quali hanno precisato che gli effetti "operativi" dell'art. 143 c.p.p. sono subordinati al dato obiettivo dell'ignoranza della lingua italiana da parte dell'imputato. Sicchè, laddove quest'ultimo «mostri, in qualsiasi maniera, di rendersi conto del significato degli atti compiuti con il suo intervento o a lui indirizzati e non rimanga completamente inerte, ma, al contrario, assuma particolarmente iniziative rivelatrici della sua capacità di difendersi adeguatamente, al giudice non incombe l'obbligo di provvedere alla nomina dell'interprete, non essendo del resto rinvenibile nell'ordinamento processuale un principio generale da cui discenda il diritto indiscriminato dello straniero, in quanto tale, a giovare di tale assistenza»³⁹.

L'orientamento della giurisprudenza della Cassazione è rimasto sostanzialmente coerente su questi punti fondamentali, ragion per cui la mancata traduzione della sentenza in una lingua nota all'imputato non integra la nullità ex art. 178 c.p.p. laddove la partecipazione al giudizio non ne abbia subito nocimento, essendo stata proposta tempestiva impugnazione e non sia stato rappresentato alcuno specifico pregiudizio⁴⁰.

Si tratta di una lettura "sostanzialistica" che anima anche le decisioni più recenti, nel senso che le garanzie apprestate allo straniero non possono essere omesse in ossequio ai principi posti dalla Corte costituzionale e dalle Convenzioni internazionali vigenti; tali garanzie, nel contempo, non possono tuttavia costituire argomenti meramente formalistici utili solo ad invalidare gli atti processuali compiuti nella piena consapevolezza ed esplicitazione delle garanzie difensive⁴¹.

³⁸ Cass. Pen., II, 4 luglio 2017 n. 32057: «Spetta in via esclusiva all'imputato alloglotta, e non al suo difensore, la legittimazione a rilevare la violazione dell'obbligo di traduzione della sentenza, previsto dall'art. 143 cod. proc. pen. al fine di consentire a detto imputato, che non comprenda la lingua italiana, l'esercizio di un autonomo potere di impugnazione ex art. 571 dello stesso codice».

³⁹ Cass. Pen., SS.UU., 23 giugno 2000 n. 12.

⁴⁰ Cass. Pen., V, 18 ottobre 2018 n. 47534.

⁴¹ Cass. Pen., sez. fer., 4 settembre 2014 n. 44016 (in merito a Trib. Lib. Roma, 27 maggio 2014) afferma il principio secondo cui: «l'accertamento relativo alla conoscenza da parte dell'imputato della lingua italiana spetta al giudice di merito, costituendo un'indagine di mero fatto non censurabile in sede di legittimità se motivato in termini corretti ed esaustivi»; Cass. Pen., V, 7 marzo 2014 n. 32352 (in merito ad App. Bologna, 23 aprile 2012), precisa: «L'obbligo di usare la lingua italiana si riferisce agli atti da compiere nel procedimento davanti all'autorità giudiziaria che procede, mentre per quelli già formati, che vengono acquisiti al processo, si applica la disciplina dettata dagli artt. 143, comma secondo, e 242, comma primo, cod. proc. pen., con la conseguenza che la loro traduzione è obbligatoria solo se l'utilizzazione di essi possa pregiudicare i diritti di difesa dell'imputato e sempre che quest'ultimo abbia eccepito il concreto pregiudizio derivante dalla mancata commutazione linguistica. (In applicazione del principio, la Corte ha escluso che la mancata traduzione in lingua italiana di atti e documenti, tra i quali un interrogatorio, acquisiti nella fase delle indagini a seguito di rogatoria internazionale oggetto di generica indicazione da parte della difesa, e comunque non utilizzati nel corso del processo, costituisca motivo di nullità dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari»; Cass. Pen., VI 22 ottobre 2014 n. 48647 (annullando con rinvio Trib. Lib., Roma, 5 maggio 2014): «L'omessa traduzione dell'avviso di fissazione dell'udienza di riesame in lingua comprensibile all'indagato alloglotta, anche a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 4 marzo 2014 n. 32, non integra alcuna nullità, né con riferimento a tale atto, né con riferimento a quelli da questo dipendenti, poiché l'avviso in questione non è incluso nell'elenco degli atti per i quali l'art. 143, comma 2, c.p.p., come modificato da citato d.lg., prevede l'obbligo di traduzione, né, in linea generale, esplica una funzione informativa in ordine alle "accuse" mosse al destinatario della misura cautelare».

Ovviamente, un simile orientamento – condivisibile in linea di principio – si presta ad applicazioni contingenti, soprattutto nella giurisprudenza di merito, creando oscillazioni che, talora, hanno condotto ad applicazioni poco uniformi di principi condivisi a monte.

7. *Segue: questioni concernenti altri processi*

Atra problematica, che riguarda non solo il processo penale, ma anche quello dinanzi al giudice civile o amministrativo, è collegata alla presenza o meno del migrante (ad es., precedentemente espulso, oppure uscito volontariamente dal territorio dello Stato non riuscendo poi a rientrarvi) e dunque alla possibilità di partecipare (qui ci si riferisce, in particolare, al giudizio penale) al processo, pur non essendo in restrizione di libertà. Molti giudizi, infatti, si svolgono in contumacia. Quando la contumacia non è "volontaria", certamente vi è una lesione evidente al diritto di difesa.

Vi sono alcuni rilevanti risvolti connessi a quanto detto.

Il primo riguarda alcune fattispecie di reato ed il potere di impugnazione.

Esistono, infatti, ipotesi di reato, punite con la sola ammenda (artt. 10 *bis* e 14 d. lgs. n. 286/1998), ricorribili solo per Cassazione. Quando il difensore d'ufficio non abbia il patrocinio presso le giurisdizioni superiori, l'impugnazione presuppone la scelta tempestiva di un nuovo legale, con evidenti problematiche connesse, non ultimo il fatto che l'imputato è sovente irreperibile e quindi non può firmare la procura. Si badi, peraltro, che in Cassazione è normalmente richiesta la procura speciale, sicchè non può utilizzarsi, come avviene nei giudizi dinanzi al giudice civile e penale (non per il giudice amministrativo dove la procura speciale è richiesta già in primo grado), la procura già rilasciata.

Ma vi è di più.

Di regola, il termine per proporre ricorsi ed impugnazioni è più lungo per i non residenti sul territorio.

A titolo esemplificativo, si consideri l'art. 41 co. 5 del Codice del processo amministrativo (C.p.a.), a tenore del quale, il termine decadenziale di 60 giorni per la notificazione del ricorso «è aumentato di trenta giorni, se le parti o alcune di esse risiedono in altro Stato d'Europa, o di novanta giorni se risiedono fuori d'Europa». Tale disposizione, peraltro, è stata ritenuta non trova sede nel rito accelerato in materia di contratti pubblici, laddove il T.A.R. Toscana – sulla scorta di una giurisprudenza consolidata – ha recentemente statuito che «non è applicabile ai giudizi in materia di affidamento dei contratti pubblici il termine di impugnazione prolungato per le notifiche all'estero ex art. 41, comma 5, del Codice del Processo Amministrativo, poiché il cd. "rito appalti" costituisce un procedimento speciale caratterizzato da particolari esigenze di celerità processuale e non presenta peculiari modulazioni derivanti dalla residenza all'estero di una o più delle parti in causa»⁴².

Se è vero che il termine per la proposizione delle azioni e delle impugnazioni è sovente più lungo nel caso di stranieri non residenti, occorre, d'altro canto, rammentare le difficoltà connesse al rilascio della procura.

È nulla, infatti, la procura alle liti rilasciata all'estero dal ricorrente, laddove priva della legalizzazione da parte dell'Autorità diplomatica italiana competente. Il rilascio della

⁴² T.A.R. Toscana, 17 gennaio 2022 n. 31, in www.giustizia-amministrativa.it.

procura all'estero può, infatti, avvenire mediante atto con sottoscrizione legalizzata dalle rappresentanze diplomatiche o consolari ivi esistenti (ai sensi dell'art. 33 D.P.R. 445/2000) ovvero, per gli Stati aderenti alla Convenzione dell'Aja del 5.10.1961 (resa esecutiva in Italia con legge 1253/1966), mediante atto con sottoscrizione autenticata dal notaio e munito della formalità della cd. *apostille*, da apporre sull'atto stesso o su di un suo prolungamento utilizzando il modello regolato in calce alla Convenzione stessa. Perciò, se lo straniero si trova sul territorio nazionale può conferire procura al difensore, con autentica delle sottoscrizioni; diversamente, laddove si trovi all'estero, ha l'obbligo di rilasciare la procura presso l'autorità consolare del Paese in cui è stato rimpatriato. La nullità della procura alle liti con sottoscrizione autenticata dal difensore, pertanto, sussiste solo se sia accertato che al momento del rilascio lo straniero si trovasse all'estero⁴³.

I principi posti, in sintesi, sono i seguenti:

- ai sensi della convenzione sull'abolizione della legalizzazione di atti pubblici stranieri, adottata a l'Aja il 5 ottobre 1961 e ratificata dall'Italia con L. 20 dicembre 1966, n. 1253, la dispensa dalla legalizzazione è condizionata al rilascio, da parte dell'autorità designata dallo Stato di formazione dell'atto, di apposita *apostille*, da apporre sull'atto stesso, o su un suo foglio di allungamento, e secondo il modello allegato alla convenzione, con la conseguenza che, in assenza di tale forma legale di autenticità del documento, il Giudice italiano non può attribuire efficacia validante a mere certificazioni di cancelleria dell'ufficio di provenienza dell'atto⁴⁴;

- con riguardo a procura alle liti rilasciata all'estero, il requisito della legalizzazione da parte di autorità consolare italiana (di cui alla L. 4 gennaio 1968, n. 15, art. 15, oggi sostituita dal D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, in tema di documentazione amministrativa), non è richiesto ove la procura medesima sia stata conferita a mezzo di notaio in Paese aderente alla convenzione de l'Aia del 5 ottobre 1961, resa esecutiva in Italia con la L. 20 dicembre 1966, n. 1253, poiché il relativo atto, di natura sostanziale, rientra tra quelli per i quali detta convenzione ha abolito l'obbligo della ricordata legalizzazione, nel senso che oggi è sufficiente la formalità della *apostille*⁴⁵.

La legalizzazione da parte dell'ufficio di rappresentanza diplomatica Italiana competente è adempimento obbligatorio in attuazione del combinato disposto degli artt. 33 dpr 445/2000 e art. 52 co 1 lett. F d.lgs 71/2011 e non ammette eccezioni.

Ciò costituisce una ulteriore, a volte insormontabile, difficoltà nel proporre ricorso o impugnazione della decisione di primo grado da parte dell'immigrato espulso, il quale, prima ancora di essere assente in giudizio (il che è irrilevante dinanzi ai Tribunali Amministrativi ed al Consiglio di Stato), deve rilasciare la procura in forma chiaramente "aggravata" (e soprattutto deve esserne consapevole)⁴⁶.

8. L'effettività della tutela: il caso del Tribunale di Bari

⁴³ Cass. Civ., ord., 8 marzo 2012 n. 3675; ID., 5 maggio 2006, n. 10312; ID., 29 aprile 2005, n. 8933; ID., 12 luglio 2004, n. 12821; ID., 25 agosto 1997 n. 7943.

⁴⁴ Cass. Civ., 28 marzo 2003 n. 4742.

⁴⁵ Cass. Civ., 23 gennaio 2004 n. 1244.

⁴⁶ Ad es., secondo Cass. Pen., III, 9 aprile 2018 n. 15773: «non deve essere tradotta nella lingua conosciuta dall'indagato alloglotta né la procura speciale, né l'istanza redatta dal procuratore speciale contenente le condizioni per l'accordo ex art. 444 cod. proc. pen., in quanto l'obbligo di traduzione previsto dall'art. 143 cod. proc. pen. è riferito agli atti compiuti nel processo da parte del p.m. e dal giudice».

Vi è, poi, il tema della effettività delle tutele giurisdizionali e procedurali.

Un caso che vale la pena di ricordare, esaminato dal Tribunale di Bari, riguarda una cittadina nigeriana cui la Commissione Territoriale – a ciò, come noto, competente in via amministrativa – aveva negato la protezione internazionale quale vittima di violenza, non concedendo lo *status* di rifugiato o, in subordine, la protezione sussidiaria dell'asilo costituzionale o della protezione umanitaria⁴⁷.

Il Tribunale apre la decisione sancendo la irrilevanza dell'audizione diretta della donna, essendo state però prodotte in giudizio le risultanze a verbale delle «articolate dichiarazioni rese dinanzi alla Commissione territoriale, sufficientemente ampie e adeguatamente illustrative dei motivi dell'invocata protezione». La c.d. legge “Minniti”, infatti, n. 46 del 2017, «non impone l'udienza pubblica e il rinnovo dell'audizione, la cui necessità va opportunamente vagliata caso per caso», in aderenza alla sentenza Sacko del 26 luglio 2017 della Corte di Giustizia⁴⁸, essendo lo scopo quello di garantire al ricorrente un “rimedio effettivo”, ai sensi dell'art. 47 della Carta di Nizza⁴⁹.

Ricostruita la storia della richiedente, il Tribunale ravvisa la presenza dei presupposti per la protezione ex art. 7 d. lgs. n. 251/2007, ossia dello *status* di rifugiata. A tal proposito, richiama il rapporto “*indifesa*” di *Terre des Hommes*, donde risulta che molte giovani donne nigeriane arrivate in Italia, anche minori non accompagnate, sono vittime di tratta di adolescenti. Fa, poi, riferimento al rapporto dell'Organizzazione Mondiale per le Migrazioni (Oim) secondo cui «l'80% delle migranti nigeriane arrivate via mare nel 2016 sia probabile vittima di tratta destinata allo sfruttamento sessuale in Italia o in altri Paesi dell'Unione europea».

L'esame condotto è particolarmente attento.

Per quel che qui interessa, ancora il Tribunale riconosce la «coerenza intrinseca del racconto» ed il tenore delle dichiarazioni «in linea con le fonti interne ed internazionali sulla tratta delle donne nigeriane». Pertanto, «diversamente da quanto sostenuto dalla Commissione ... il racconto reso dalla ricorrente appare credibile, e comunque si deve ritenere che la stessa (proprio per la sua condizione di estrema vulnerabilità e per i gravi episodi di violenza e le aggressioni sinora patite) abbia compiuto ogni ragionevole sforzo per circostanziarlo, rispondendo con precisione alle domande rivoltele» ai sensi dell'art. 3 c. 5 d. lgs. n. 251/2007.

Il racconto, a ben guardare, ha effettivamente delle discrepanze ed incoerenze: eppure, ritiene il Tribunale, esse «non infirmano una ricostruzione complessiva del racconto in termini di tratta».

Si tratta di una pronuncia nell'ambito della quale il giudice ha fatto debita applicazione di gran parte dei principi sopra evidenziati, declinando la cognizione in fatto e l'apprezzamento in diritto in modo opportuno e serio, a differenza della Commissione

⁴⁷ Trib. Bari, 10 novembre 2018 n. 8130.

⁴⁸ CGUE, causa C-348-16.

⁴⁹ «Ogni persona i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo. Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge. Ogni persona ha la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare. A coloro che non dispongono di mezzi sufficienti è concesso il patrocinio a spese dello Stato, qualora ciò sia necessario per assicurare un accesso effettivo alla giustizia».

preposta, probabilmente più votata ad una valutazione “burocratica” della testimonianza resa, laddove la donna – in possesso di precaria istruzione – aveva narrato anche fatti non confermati o in contrasto tra loro.

In tal modo, il Tribunale di Bari si è eretto a soggetto in grado di far giustizia in modo sostanziale, effettivo e reale, assicurando alla richiedente la giusta protezione.

9. *Segue: la tutela dinanzi al giudice amministrativo: un caso paradigmatico*

Anche dinanzi al giudice amministrativo sono sorte questioni nell'ambito delle quali l'apprezzamento del giudice pare assai rilevante. Questo accade in particolare – come si è anticipato – nella materia dell'ordine e della sicurezza pubblica (talvolta correttamente, altre volte in modo scriteriato), laddove la sensazione dei “due pesi” e delle “due misure”, permane: si pensi alle ipotesi di ubriachezza, di guida senza patente, di schiamazzi e quant'altro, talora apprezzati con durezza dall'Autorità di Pubblica Sicurezza, con valutazioni confermate dal giudice amministrativo⁵⁰.

Un caso interessante è quello del migrante stabilito da tempo in Italia, il quale aveva svolto, in passato, una serie di lavori, finché aveva deciso di licenziarsi per cercare una occupazione migliore.

A questo punto, in sede di rinnovo del permesso di soggiorno, la Questura, svolta una puntuale indagine istruttoria, decideva per il diniego, con conseguente possibilità di rimpatrio, facendo riferimento alla esiguità dei redditi da lavoro ultimamente maturati.

A questo punto, veniva adito il T.A.R., il quale accordava un riesame per *remand* e rinviava la decisione alla Questura, la quale confermava il proprio avviso. Sicché, nonostante le rimostranze del diretto interessato, il ricorso subiva il rigetto sul presupposto che la partecipazione al procedimento fosse stata garantita e che fosse corretto il rilievo circa l'esiguità dei redditi dichiarati, non sufficienti a garantire la permanenza nello Stato.

In dettaglio, sotto il primo profilo, il giudice di primo grado afferma che l'immigrato fosse «già al corrente dell'interlocuzione tra l'Amministrazione di p. s. e il suo legale», privandolo, così, della partecipazione personale e della possibilità di riscontro in ragione della omissione del c.d. “preavviso di rigetto” (art. 10 bis l. n. 241/1990), garanzia pienamente applicabile ai procedimenti per il rinnovo del permesso di soggiorno; sotto il secondo profilo, ancora il T.A.R. dà ragione alla Questura per la «ridottissima (per non dire insussistente) consistenza dei redditi» conseguiti «durante tutto il proprio periodo di permanenza in Italia», rendendo l'esito di tale valutazione praticamente vincolato e doveroso giacché: «L'odierno ricorrente, ..., ha avuto soltanto presuntivamente lavori occasionali e fonti di reddito assolutamente insufficienti, dunque, correttamente la Questura ha ritenuto che non fosse raggiunto il livello di sufficienza delle risorse economiche necessarie al fine di un adeguato auto sostentamento, atteso che il livello di reddito dello straniero è ampiamente inferiore alla soglia stabilita dall'ordinamento per l'assegno sociale».

Come si vede chiaramente, in questo caso, a differenza del Tribunale di Bari, il T.A.R., confermando l'avviso dell'organo amministrativo deputato (la Questura), non si è

⁵⁰ Per una casistica relativa alle decisioni del giudice amministrativo, si rinvia a F. TIGANO, *Diritti sociali, cittadinanza ed immigrazione. È ancora attuale il tradizionale concetto di cittadinanza?*, cit.

posto un problema di *substantia*, ma di forma, legando la propria decisione al fatto che l'interlocuzione fosse intercorsa con l'avvocato e che i redditi non fossero elevatissimi.

Il giudice d'appello, il Consiglio di Giustizia Amministrativa, sezione del Consiglio di Stato presente in Sicilia, ha, però, capovolto la decisione, anzitutto riconoscendo la necessità della comunicazione personale del preavviso di rigetto e quindi della partecipazione effettiva al procedimento. Inoltre, ha apprezzato con diversa elasticità l'entità delle somme dichiarate quale reddito da lavoro, smentendo il T.A.R. integralmente, soprattutto laddove questi aveva posto, quale parametro minimo di sussistenza, il *quantum* dell'assegno sociale.

In più, ha ricordato che, per la legislazione italiana – il riferimento è agli artt. 22 e 29 d. lgs. 268/1998 – «in materia di immigrazione la misura del requisito reddituale, ai fini del rilascio del permesso di soggiorno, non è indeterminata e lasciata ad una valutazione caso per caso, bensì è stabilita, per il lavoro subordinato, dall'art. 29, comma 3, lettera b), anche richiamato dall'art. 22, comma 11, del d.lgs. n. 286/1998 ..., e per il lavoro autonomo, dall'art. 26, comma 3, del d.lgs. n. 286/1998..., e dall'art.39, comma 3, del d.P.R. n. 394/1999». Viene così fatto riferimento «all'art. 22 co. 11 d. lgs. n. 286/1998, il quale dispone che il cittadino extracomunitario che abbia perso il lavoro, anche per dimissioni, ha diritto a non vedersi revocato il (e nemmeno precluso il rinnovo del) permesso di soggiorno, essendogli garantita la possibilità di permanere nel territorio nazionale per un anno ed iscriversi al collocamento. Si tratta di una facoltà che, è appena il caso di sottolineare, prescinde dal requisito reddituale ex art. 29 c. 3 lett. b)».

Le conclusioni cui perviene il Consiglio di Giustizia Amministrativa sono le seguenti: «da un lato, il “tempo” garantito di un anno è irrinunciabile; dall'altro, la valutazione compiuta dall'Amministrazione è comunque errata, avendo l'odierno appellante i mezzi di sostentamento e di reddito»⁵¹.

Il migrante, come ogni altro lavoratore, ha non solo il diritto a tutte le garanzie procedurali in sede di rinnovo del permesso di soggiorno – ivi compreso il c.d. “preavviso di rigetto” ex art. 10 bis l.n. 241/1990 – ma, in modo ben più pregnante, ha diritto, come qualsiasi altro lavoratore, a scegliere un nuovo lavoro entro un anno, non potendo costituire, comunque, ai fini del rinnovo del permesso di soggiorno, parametro di valutazione circa la (im)possibilità di vivere all'interno del territorio italiano, gli importi previsti in sede di assegno sociale.

Il giudice amministrativo siciliano di secondo grado, dunque, riconosce al migrante diritti analoghi ai cittadini lavoratori e residenti, garantendo la permanenza nel territorio dello Stato – e, con essa, il rinnovo del permesso di soggiorno – a fini lavorativi.

10. Conclusioni

Nell'ultimo caso esaminato risulta evidente che al migrante, ancorchè residente da tempo nello Stato italiano, in possesso di una discreta padronanza della lingua, era stata inopinatamente negata (almeno) una garanzia fondamentale sotto un duplice profilo: quello di potere lavorare e quello di potere scegliere, alla stregua di ogni altro lavoratore (nei

⁵¹ Ci si riferisce a C.G.A. in s.g., 23 maggio 2022 n. 616, in www.giustizia-amministrativa.it, che riforma integralmente T.A.R. Catania, 3 settembre 2021 n. 2723.

termini, cioè, consentiti dalla legge dello Stato) il lavoro ritenuto più confacente alle sue attitudini, in aperta violazione non solo della normazione ordinaria, ma di ogni altro principio in materia di lavoro, compreso l'art. 36 della Costituzione.

Non sembra superfluo aggiungere che questo giovane cingalese è stato molto più fortunato di tanti altri, sia perché in grado di comprendere la necessità di proporre ricorso e di sapere a quale "Corte" proporlo, sia perché in grado di essere assistito da difensori che hanno preso a cuore la sua vicenda.

Sovente, invece, anche in relazione alla limitatissima disponibilità economica di questi soggetti, la tutela sfuma nella difficoltà di adire la sede giurisdizionale, in particolare quella amministrativa, perché diretto correlato di procedimenti che incidono significativamente (diremmo anche: "brutalmente" dato l'effetto immediato) sulla vita del migrante, anzitutto sulla possibilità di ingresso e di permanenza in Italia come lavoratore.

Come dimostrano gli altalenanti orientamenti, soprattutto dei T.A.R. in materia di permesso di soggiorno (rilascio come rinnovo), si tratta di giudizi tutt'altro che semplici, laddove l'onere di dimostrare il possesso dei presupposti per rimanere nel territorio dello Stato è assai gravoso e a volte persino insormontabile, risolvendosi talora in una sorta di *probatio diabolica*, ovvero la dimostrazione di avere un buon lavoro in grado di dare sostentamento, pur essendo migrante in cerca di lavoro.

La mancata estensione di garanzie analoghe a quelle di altri lavoratori, peraltro, si registra molto frequentemente.

Così come altrettanto frequente è la valutazione discrezionale circa il "comportamento" e la "moralità" del migrante, cui è richiesta una irreprensibilità maggiore di quella riservata al cittadino (interno e comunitario), determinando così veri e propri paradossi per cui, un semplice arresto in stato di ubriachezza o per schiamazzi notturni *ex se* viene considerato (non sempre, beninteso) indice in grado di giustificare un provvedimento di espulsione o il mancato rinnovo del permesso di soggiorno.

Si tratta di una giurisprudenza ben nota – che fa il paio con quella penale di merito con riferimento all'art. 143 c.p.p. – sulla quale occorre, però, riflettere senza indulgere in luoghi comuni: il migrante non può essere maltrattato in ragione dei principi fondamentali sopra ricordati, ma non può nemmeno utilizzare il territorio dello Stato come una zona di "conquista" e di totale esenzione da responsabilità (come pure accade).

Non ci si può, cioè, nascondere dietro un dito, o meglio, parafrasando la Corte EDU, non si possono "chiudere gli occhi".

D'altro canto, occorre riconoscere che non è così semplice decidere, come, dimostra una recentissima ordinanza cautelare resa dal Consiglio di Stato, con cui è stata respinta la richiesta di sospensione di un provvedimento di rigetto del rinnovo del permesso di soggiorno. Il Consiglio di Stato, infatti, si è trovato ad esaminare una vicenda particolarmente "spinosa", essendo (ricorrente al T.A.R. e poi) appellante un soggetto che aveva manifestato problemi di ubriachezza e si era, altresì, reso protagonista di ripetuti maltrattamenti in famiglia.

Era però accaduto, *medio tempore* (in sede penale), che la moglie avesse ritirato la querela originariamente proposta e che il medesimo soggetto avesse intrapreso un percorso "abilitante" al punto da essere stato autorizzato dall'A.G. ad effettuare incontri protetti con la moglie e i figli minori, tanto da essere stato posto agli arresti domiciliari. Si trattava di un cittadino albanese, chiaramente segnato da una appartenenza etnica tristemente (ed ingiustamente) nota (l'ordinanza precisa che si tratta di un cittadino albanese, la cui "furia" non si era placata nemmeno all'arrivo dei carabinieri).

Cionondimeno, infine, la valutazione del G.I.P. è stata confermata anche dal Consiglio di Stato, sul presupposto che fosse stata accertata la pericolosità dell'appellante anche in relazione al pericolo di una recidiva⁵².

Si tratta di un caso emblematico, in cui vi è tutto quel che di negativo può affermarsi sul comportamento di un uomo, di un padre e di un marito, sul quale pende non tanto il ritiro della querela da parte della moglie, quanto l'accesso al percorso riabilitativo.

Sia consentita, in proposito, solo un'osservazione, banale quanto si vuole: se si utilizzasse lo stesso criterio con i cittadini, molti maltrattamenti in famiglia e persino alcuni femminicidi (piaga terribile cui non si riesce a por fine) potrebbero forse evitarsi. E pur con tutto l'impegno della Magistratura – anche qui occorre rifuggire dai luoghi comuni: l'apprezzamento processuale è difficilissimo e sempre controvertibile, non ci sono regole assolute – ciò accade egualmente.

D'altro canto, la discrezionalità della Autorità di pubblica sicurezza in materia è assai ampia e serve proprio a declinare gli accertamenti sui casi reali. Ma non vi è dubbio che, al di là di casi gravissimi come quello citato, qualche volta l'esercizio di un siffatto potere discrezionale finisce per trasmodare in giudizi di valore etico, morale e non assiologicamente orientato, richiedendo al migrante straniero comportamenti ineccepibili a differenza di ogni altro soggetto.

Diverse disparità di trattamento (per non parlare del lavoro nero), come si è visto, si registrano anche nei rapporti di lavoro, laddove i migranti per lo più subiscono ingiustizie ed angherie e solo con grande difficoltà – correndo spesso gravi pericoli – riescono a far valere i loro diritti in modo effettivo, trovandosi in una condizione di subordinazione frutto di necessità per avere i mezzi minimi di sopravvivenza.

La sede dove il dibattito pare maggiormente attento è forse quella penale, fermo restando che le decisioni esaminate, sia del giudice civile che di quello amministrativo, mostrano elementi di incoraggiante equilibrio, con tutte le eccezioni possibili.

L'esperienza, per altro verso, insegna che la tutela processuale ha una sua intrinseca complessità e che lo stesso processo vive di un'ineliminabile "virtualità", il che rende la ricerca della verità una chimera ancor più che nei casi "ordinari", dovendosi tutti accontentare di una verità processuale, non sempre sovrapponibile al reale.

Questo, in estrema sintesi, il risultato della disamina condotta, laddove emergono luci ed ombre, accompagnate da interessanti spunti di riflessione, sicuramente meritevoli di ulteriore approfondimento.

Si era consapevoli – lo si è detto *ab initio* – della impossibilità di dar conto di ogni sfaccettatura, ragione per la quale si è preferito tracciare un quadro d'insieme muovendo dai principi indiscussi di rilievo costituzionale e comunitario, esaminando poi talune fattispecie normative più rilevanti ed i casi giurisprudenziali maggiormente interessanti.

In conclusione, può affermarsi che i principi e le fattispecie evocati hanno avuto incerta – cioè, non sempre brillante – declinazione processuale per ragioni sovente estranee anche alla buona volontà dei Giudici e del sistema magistratuale nel suo complesso.

Resta impregiudicata la convinzione, prima ancora che la speranza, che il sistema sarà in grado di progredire ulteriormente e, nel contempo, di risolvere almeno alcuni dei gravi problemi relativi alla protezione ed alla tutela dei diritti fondamentali dei migranti in quanto strettamente inerenti alle *persone*: ciascuna di esse reca con sé una sporta dentro la quale ha racchiusa ogni sua intimità, ogni suo desiderio, ogni sua aspirazione, ogni suo retaggio

⁵² Cfr. Cons. Stato, III, ord. 21 novembre 2022 n. 5478, in www.giustizia-amministrativa.it.

culturale e/o familiare e chiede a chi è stato semplicemente più fortunato (ma, proprio per questo, non più meritevole) solo di non “chiudere gli occhi” ed almeno tentare di porre rimedio alle tante violenze ed ingiustizie che ancora oggi restano impunte.

ABSTRACT: *The procedural protection of the immigrant*

The pendulum of humanitarian intervention and, more generally, of the understanding, analysis and study of the migration phenomenon seems to show that policies in this area, including those of the European Union, are fragile and unstable, much more than they should simply in the name of the founding constitutional and Euro-unitary values. Consequently, there are “pushes” and “counter-pushes” that, on the wave of the aforementioned fragility and uncertainties, have characterized the status of citizen and the concept of citizenship, questioning the anthropological relevance of the person. This article, starting from the analysis of fundamental internal and Community principles, aims to verify in practice, on the basis of a regulatory recognition and an exemplary case law, what “we really are” and what are the policies and interventions that can be “required” on the legal level. In this context, the aim is to highlight the being and must be underlying a problem whose vastness and intersections are particularly numerous.