

# **Il trattamento degli stranieri irregolari tra ordinamento sovranazionale ed istanze nazionali**

**ROSALBA NORMANDO**

*Professore associato di Procedura penale nell'Università degli Studi di Salerno*

## **Sommario:**

1. Gli scenari migratori all'inizio del nuovo millennio. - 2. L'immigrazione clandestina: a) l'ordinamento internazionale. - 3. *Segue:* b) Il diritto dell'Unione europea. - 4. Tre azioni sinergicamente orientate alla repressione dell'immigrazione clandestina: a) le misure per la gestione e il controllo dei flussi migratori. - 5. *Segue:* b) le misure finalizzate alla repressione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno degli irregolari. - 6. *Segue:* c) le misure di contrasto al lavoro illegale. - 7. Lo straniero clandestino nell'architettura del sistema italiano.

## **Summary:**

1. The migration scenarios at the beginning of the new millennium. - 2. Illegal immigration: a) the international order. - 3. Continued: b) The European Union law. - 4. Three actions aimed at repression of illegal immigration: a) measures for the control and management of migration flows. - 5 Continued: b) measures aimed at the suppression of unauthorized entry, transit and residence of

the irregulars. – 6 Continued: c) measures to combat illegal employment. – 7. The illegal foreign in the architecture of the Italian system.

## 1. Gli scenari migratori all'inizio del nuovo millennio.

Le migrazioni internazionali costituiscono una costante della storia dell'umanità, da sempre fattori culturali, climatici, economici e politici hanno condizionato le vicende demografiche dell'uomo e provocato profonde trasformazioni sociali<sup>1</sup>.

E', però, sul finire del XVIII secolo che i massicci spostamenti dall'Europa verso il Nuovo Mondo innestano un inarrestabile processo di mobilità tracciando inusitate rotte migratorie, mentre nel Vecchio Continente lo scenario viene scandito nel tempo dal susseguirsi della politica imperialistica, della successiva decolonizzazione e, all'indomani del secondo conflitto mondiale, del *boom* economico di potenze industrializzate. Negli ultimi decenni, poi, si assiste ad un'inedita dinamica relativa ad attori e spazi, nella quale Paesi, come Italia e Spagna, tradizionalmente fonti di emigrazione, divengono territori di immigrazione, soprattutto irregolare.

Il quadro di riferimento evidenzia l'allarmante intensificarsi dei flussi migratori, la cui crescita, seppur rallentata nell'attuale fase di recessione globale, secondo le previsioni dell'OCSE acquisterà nuovo dinamismo con la ripresa economica. Soltanto attraverso politiche comunitarie pronte ed adeguate si può cercare di fronteggiare l'incessante aumento di spostamenti umani, fondato su trasformazioni di ordine politico-culturale e socio-economico più profonde e veloci rispetto a precedenti periodi storici in quanto

---

<sup>1</sup> Un'accurata ricostruzione del fenomeno si rinviene in G. GOZZINI, *Le migrazioni di ieri e di oggi. Una storia comparata*, Milano, 2005.

inserite nello spazio globale della cd. società “liquida”<sup>2</sup>, in continuo mutamento ed evoluzione.

A complicare il quadro complessivo, sull’antico intreccio di fattori economici sociali e demografici, denominatore comune dei movimenti migratori, sono venuti ad innestarsi recenti fermenti geopolitici, da ultimi quelli che hanno caratterizzato la “primavera araba”, che stanno ridisegnando le traiettorie degli spostamenti e rendendo l’Europa l’area maggiormente soggetta alla pressione migratoria, in forza del fatto che le sue frontiere permeabili costituiscono agevole “porta d’ingresso” per Paesi geograficamente vicini. Infatti, negli ultimi anni al costante flusso di immigrati si sono aggiunti gli irregolari provenienti da Paesi terzi, luoghi di tensioni o di conflitti, che si affacciano sul mar Mediterraneo, basti pensare agli effetti provocati dalla “gigantesca onda anomala”<sup>3</sup> che ha investito i Paesi del nord Africa dal 2010, propagatasi dapprima in Tunisia con la cd. “rivoluzione dei gelsomini” e successivamente, con effetto domino, in Egitto, Algeria e Libia.

L’esplosione della crisi ha provocato il proliferare delle rotte, in special modo di quelle irregolari via mare, disegnando scenari inediti della circolazione migratoria, connotati dal carattere dell’emergenza.

Di conseguenza si è, ancor di più, accentuata l’attenzione dell’Unione europea circa la necessità di un approccio globale al fenomeno, un approccio scevro da rigide soluzioni nazionalistiche dettate da istanze di legalità e di sicurezza, ispirato ad una logica di intervento unitario in materia. L’articolato arsenale giuridico comune, non può non essere teso a conciliare la duplice esigenza di assicurare l’ordine

---

<sup>2</sup> La felice espressione è di Z. BAUMAN, *Modernità liquida*, Roma-Bari, Laterza, 2006.

<sup>3</sup> Così, L. CARACCILO, *Per chi suona la campana*, in *Il grande tsunami. Guerra in Libia, rivoluzione in Egitto. Tremano i sauditi e l’Italia resta sola*, in *Limes*, 1, 25 s.; in argomento, v. anche A. GRESH, *Ce que change le réveil arabe*, in *Comprendre le réveil arabe, Le monde diplomatique*, giugno-luglio, 2011, 6 s., P. PUCHOT, *Tunisie. Une révolution arabe*, Parigi, 2011.

e la sicurezza pubblica, attraverso il contrasto all'immigrazione clandestina, e di favorire l'accoglienza e l'integrazione degli immigrati assicurando la coesione sociale. Né può sottacersi l'imperativo categorico di coniugare il controllo del fenomeno migratorio con la protezione dei migranti dal rischio di sfruttamento da parte delle reti criminali operanti a livello internazionale, vere ed uniche beneficiarie di un nefando mercato dalle potenzialità enormi<sup>4</sup>.

Senza dubbio, è ancora lontana una compiuta armonizzazione della disciplina dell'immigrazione negli Stati membri, ma si è consapevoli che gli sforzi in tal senso non sono più procrastinabili. Infatti, se, da un canto, la migrazione internazionale<sup>5</sup> favorisce la crescita economica dell'Europa, in quanto fattore di scambio umano ed economico, dall'altro è necessario gestire le sue capacità di accoglienza sul piano del mercato del lavoro, degli alloggi, dei servizi sanitari, scolastici e sociali. Flussi di ingressi senza controlli possono alterare l'assetto tradizionale dei Paesi di destinazione, finendo per essere di ostacolo allo stesso processo di integrazione degli stranieri.

Dalla quantificazione dei dati relativi alla geografia migratoria dell'Unione europea emerge la consistenza dello spostamento migratorio, che inizia a coinvolgere anche alcune delle nazioni di più recente ingresso<sup>6</sup>: alla fine del 2010, erano trentatré milioni i residenti con cittadinanza straniera (circa il 6,5% della popolazione) e quindici milioni quelli nati all'estero ma diventati cittadini del Paese in cui vivono<sup>7</sup>. Nel medesimo periodo il numero degli irregolari entrati nei

---

<sup>4</sup> Queste organizzazioni, secondo i dati ONU, realizzano nel mondo un volume d'affari stimato in 2,5 miliardi di \$.

<sup>5</sup> In tale contesto, merita di essere rammentato che lo *ius migrandi* viene considerato il più antico dei diritti naturali; in tal senso, L. FERRAJOLI, *La criminalizzazione degli immigrati*, in *Questione Giustizia*, 2009, 5, 10.

<sup>6</sup> Si osserva che nella sola Polonia, nel 2011, è stata decisa la regolarizzazione di circa trecentomila persone.

<sup>7</sup> Sulle caratteristiche e gli aspetti socio-economici dei migranti che vivono in Europa, cfr. *Migrants in Europe – A statistical portrait of the first and second generation*, Eurostat, 8 dicembre 2011.

Paesi dell'UE è stato di oltre cinquecentomila, gli Stati membri ne hanno respinto circa duecentoventiquattromila, la maggior parte di respingimenti ha riguardato il Regno Unito (circa cinquantaquattromila) seguito dalla Grecia (circa cinquantaduemila)<sup>8</sup>. Ma determinare l'effettiva entità del fenomeno è operazione inevitabilmente approssimativa. Il numero non può che essere un numero stimato, desunto sulla base delle domande respinte e delle espulsioni, degli arresti alla frontiera, delle domande di asilo o di protezione nazionale, nonché dei rifiuti alle richieste di regolarizzazione; peraltro a questi dati vanno aggiunti anche tutti coloro che non richiedono alcuna forma di protezione internazionale<sup>9</sup>.

Appare opportuna, a tal punto, una precisazione terminologica. Per clandestini si intendono coloro che entrano in uno Stato membro per via terrestre, aerea o marittima usando documenti falsi o ricorrendo a reti di criminalità organizzata, ovvero coloro che, entrati legalmente sul territorio, estendono la durata consentita del soggiorno (*overstayer*). Sebbene i vocaboli "clandestino" "illegale" "irregolare" vengano comunemente adoperati come equivalenti, si osserva che la Risoluzione dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa n. 1509 del 2006 ("*Human Rights of Irregular Migrants*") al punto 7, preferisce usare il termine "migranti irregolari", piuttosto che l'aggettivo "illegale"; del pari il termine "irregolare" è quello adottato dalle organizzazioni internazionali operanti in materia di migrazioni.

Invece, il concetto di "regolarità dell'ingresso" viene definito sulla base delle disposizioni tratte dal Regolamento (CE) n.

---

<sup>8</sup> Cfr. *Migratory statistics*, marzo 2012, EMN (*European Migration Network*).

<sup>9</sup> Per offrire una risposta all'esigenza di censimento, il Regolamento relativo "alle statistiche comunitarie in materia di migrazione e di protezione internazionale" adottato dal Parlamento europeo e dal Consiglio l'11 luglio 2007, pubblicato in G.U.C.E. n. L 199 del 31.07.2007, ha fissato norme comuni riguardo alla rilevazione di dati e alla compilazione di statistiche comunitarie in materia di immigrazione nei territori degli Stati membri.

562/2006<sup>10</sup>, che istituisce un codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (Codice delle Frontiere Schengen); per “ingresso autorizzato” si intende “l’ingresso nel territorio di uno Stato membro da parte di un cittadino di un Paese terzo per un periodo di permanenza non superiore ai tre mesi ogni sei”, così come previsto dall’articolo 5 del Codice delle Frontiere Schengen. A sua volta, la definizione di “permanenza non autorizzata” è stabilita dall’articolo 3.2) della Direttiva 2008/115/CE<sup>11</sup> come “presenza nel territorio di uno Stato membro di un cittadino di un Paese terzo che non soddisfi, o non soddisfi più, le condizioni di ingresso, di soggiorno o di residenza vigenti in tale Stato membro”. La previsione si riferisce, pertanto, sia alle modalità di ingresso che alla permanenza dello straniero in condizione irregolare.

## **2. L’immigrazione clandestina: a) l’ordinamento internazionale.**

Passando da queste considerazioni preliminari all’analisi del diritto internazionale, importa sottolineare che, nell’ambito, il concetto di immigrazione clandestina non è stato elaborato in maniera autonoma rispetto alla disciplina dell’immigrazione regolare e dei requisiti legittimanti l’asilo, facendosi rientrare nel campo di applicazione del primo concetto tutte quelle condotte che non riconducibili agli altri due. Pertanto, l’immigrazione clandestina è sempre stata definita, *a contrario*, per mezzo di un riferimento ai requisiti che legittimano l’ingresso, il transito ed il soggiorno degli stranieri nel

<sup>10</sup> Cfr. il Regolamento adottato dal Parlamento europeo e dal Consiglio il 15 marzo 2006 e pubblicato in G.U.C.E. n. L 105 del 13.04.2006.

<sup>11</sup> Il riferimento è alla Direttiva recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, adottata dal Parlamento europeo e dal Consiglio il 16 dicembre 2008 (pubblicata in G.U.C.E. n. L 348 del 24.12.2008) ed entrata in vigore il 13 gennaio 2009.

territorio di uno Stato sovrano, nonché alle condizioni per godere del diritto di asilo. Tale constatazione fornisce una spiegazione al fatto che, nel corso degli anni, gli strumenti elaborati dalla Comunità internazionale si siano sempre limitati a definire l'immigrazione clandestina *per relationem*, con rinvio alle regole che disciplinano l'immigrazione regolare nei singoli Stati<sup>12</sup>.

Il primo documento della Comunità internazionale che, seppur incidentalmente, si è occupato del fenomeno è la *Convenzione delle Nazioni Unite sullo status dei rifugiati*, firmata a Ginevra il 28 luglio 1951<sup>13</sup> ed il relativo *Protocollo addizionale* firmato a New York il 31 gennaio 1967. Ad esso va ricondotta l'iniziale internazionalizzazione del problema limitatamente alla categoria dei rifugiati politici, in ragione del fatto che negli anni cinquanta dello scorso secolo si è assistito ad un flusso migratorio selezionato, costituito da persone in fuga dai regimi totalitari dell'Europa dell'Est, che chiedevano rifugio agli Stati dell'Europa occidentale e dell'America del Nord. E proprio alla tutela dei diritti fondamentali di soggetti la cui migrazione era determinata dalla persecuzione, subita o temuta, nel Paese di provenienza è destinata la Convenzione, che omette di prendere in considerazione la posizione delle persone che lasciavano il Paese di provenienza per ragioni diverse, di ordine economico o lavorativo.

In particolare, le disposizioni della Convenzione di Ginevra e del Protocollo di New York obbligano gli Stati firmatari a non adottare sanzioni penali nei confronti dei rifugiati che sono entrati o soggiornano irregolarmente nel Paese ospitante, qualora provengano direttamente da un territorio in cui la loro vita o la loro libertà erano minacciate; a non espellere o respingere i rifugiati verso i confini di territori in cui la loro vita o la loro libertà sarebbero minacciate a mo-

<sup>12</sup> Cfr. F. GANDINI, *La repressione del favoreggiamento dell'immigrazione clandestina*, in AA. VV., *Diritto penale europeo e ordinamento italiano*, Milano, 2006, 232.

<sup>13</sup> Ratificata dall'Italia con Legge 25 luglio 1954, n. 722. Per approfondimenti cfr. J. HUMBURG, *La protezione internazionale dei rifugiati*, in *Migrazione, formazione ed integrazione*, a cura di I. Caracciolo e M. C. Ciciriello, Napoli, 2006, 91 s.

tivo della razza, della religione, della cittadinanza, dell'appartenenza ad un gruppo sociale o a causa delle opinioni politiche.

Ulteriore conferma dell'iniziale disinteresse della Comunità internazionale rispetto alla migrazione determinata da ragioni diverse dalla richiesta di asilo è data dall'assenza di disposizioni specifiche in materia di migranti, clandestini o meno, nel *Patto internazionale delle Nazioni Unite, per i diritti civili, politici, economici e sociali*, del 1966, nonché nella *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* del 1950<sup>14</sup>.

La prospettiva cambia sul finire del secolo scorso con l'aumento esponenziale del fenomeno dell'immigrazione, determinato non già da atti di persecuzione da parte dello Stato nazionale o da particolari calamità di ordine politico o militare determinatesi all'interno di uno Stato, quanto, piuttosto, dal sorgere di nuovi circuiti di spostamenti la cui cifra distintiva si rinviene nella discrasia esistente tra Stati industrializzati e Stati in via di sviluppo e nella conseguente ricerca di nuove opportunità economiche e sociali. Ma soprattutto, il venire alla luce della connessione tra immigrazione clandestina e criminalità organizzata impone l'adozione di uno *standard* normativo della Comunità internazionale per disciplinare il fenomeno della migrazione di soggetti non rientranti nella categoria degli asilanti.

Il tentativo di rispondere a tale esigenza si deve all'Assemblea generale delle Nazioni Unite che con la *Risoluzione 53/111* del 9 dicembre 1998, costituiva un comitato *ad hoc* per l'elaborazione di una convenzione sulla criminalità organizzata transnazionale,

---

<sup>14</sup> Secondo un orientamento giurisprudenziale sempre più consolidato della Corte di Strasburgo, talune norme della Convenzione (il riferimento è agli artt. 3 e 8) sono sempre più spesso impiegate per tutelare la posizione dei migranti, anche clandestini, nell'ambito del procedimento di espulsione promosso dal Paese di soggiorno. In particolare, cfr. Corte eur., Grande camera, 23 febbraio 2012, ricorso n. 27765/09, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*; Corte eur., 24 novembre 2009, ricorso n. 1820/08, *Omojudi c. Regno Unito*; Corte eur., 5 maggio 2009, ricorso n. 12584/08, *Sellem c. Italia*; Corte eur., 28 febbraio 2008, ricorso n. 37201/06, *Saadi c. Italia*.



nonché di protocolli per il contrasto alla tratta di donne e bambini ed al traffico di migranti. Tre gli strumenti che furono predisposti per combattere le organizzazioni criminali e il *trafficking* umano: la *Convenzione contro la criminalità organizzata transnazionale*, il *Protocollo addizionale per prevenire, reprimere e punire la tratta di persone*, il *Protocollo addizionale per combattere il traffico di migranti via terra, via mare e via aria*<sup>15</sup>.

Il Protocollo sul traffico di migranti detta regole generali di contrasto su tutte le rotte, marittime, aeree e terrestri<sup>16</sup>. I migranti sono considerati come veri e propri soggetti passivi di reati posti in essere dalle organizzazioni criminali, vittime delle condotte delittuose che non possono essere sottoposte a sanzioni penali. Si afferma, in tal caso, la prevalenza della tutela dei diritti dei migranti rispetto alla tutela dell'ordine pubblico interno dei singoli Stati.

Per quel che concerne la strategia di contrasto al fenomeno dell'immigrazione clandestina, nella prospettiva del Protocollo, all'azione repressiva deve affiancarsi l'azione preventiva consistente nella rimozione delle cause che determinano i fenomeni migratori ed, in particolare, della povertà. Per conseguire tali obiettivi, vengono proposti due canali di cooperazione internazionale *ad hoc*: la conclusione di accordi o intese bilaterali o regionali sia con i Paesi interessati all'aspetto repressivo, sia con i Paesi di origine al fine di consentire il più agevole rientro dei migranti. Rispetto ai due canali indicati il secondo riveste particolare importanza atteso che il ritorno

---

<sup>15</sup> Tutti questi atti sono stati aperti alla firma a Palermo, nel corso della conferenza delle Nazioni Unite sul crimine organizzato, dal 12 al 15 dicembre 2000. L'Italia ha ratificato sia la Convenzione che i Protocolli con la Legge 16 marzo 2006, n. 146 (pubblicata in G.U. n. 85 dell'11 aprile 2006).

<sup>16</sup> Per approfondimenti si rinvia a I. CARACCILO, *Il diritto internazionale nella prevenzione e contrasto al traffico illecito di migranti clandestini*, in *Migrazione, formazione ed integrazione*, cit., 58.

dei migranti clandestini nel Paese di origine costituisce l'anello debole del contrasto all'immigrazione clandestina<sup>17</sup>.

Da ultimo, l'immigrazione è stata oggetto di un altro accordo multilaterale: la *Convenzione del Consiglio d'Europa sul contrasto al traffico di esseri umani*, aperta alla firma a Varsavia il 16 maggio 2005<sup>18</sup>, ove si sottolinea che il traffico di esseri umani si risolve in una violazione dei diritti delle persone in esso coinvolte ed in un'offesa alla dignità ed integrità dell'essere umano in quanto tale.

La Convenzione, oltre a confermare gli obiettivi di prevenzione e repressione del suindicato Protocollo di Palermo, ne introduce un terzo, consistente nella protezione delle vittime del traffico di esseri umani.

Per quanto riguarda l'attività di prevenzione, vengono introdotte misure per scoraggiare la domanda connessa alle tipiche attività di sfruttamento proprie del traffico di esseri umani; quanto all'attività di repressione vengono ricomprese tutte le forme di traffico di esseri umani, nazionale o internazionale, sia esso connesso o meno con la criminalità organizzata. Inoltre, all'obbligo di punire penalmente la condotta di traffico viene affiancata la possibilità di criminalizzare le condotte degli utilizzatori dei servizi oggetto delle attività di sfruttamento. Nel mosaico normativo assume significativo rilievo la possibilità di escludere la punibilità delle vittime del traffico di esseri umani per le eventuali attività illecite commesse.

In relazione al terzo obiettivo, l'attività di protezione, va segnalato che la Convenzione in esame prevede il dovere di prestare assistenza alle vittime, la possibilità di ottenere un permesso di soggiorno per la loro situazione personale ovvero per motivi collegati alle investigazioni o a procedimenti penali, nonché, all'art. 13, la concessione alla persona interessata di uno spazio temporale di recupero

<sup>17</sup> In questi termini F. GANDINI, *La repressione del favoreggiamento dell'immigrazione clandestina*, cit., 236.

<sup>18</sup> Ratificata dall'Italia con Legge n. 108/2010 (pubblicata in G.U. n. 163 del 15 luglio 2010).

e di riflessione, non inferiore a trenta giorni, affinché possa ristabilirsi e sfuggire all'influenza dei trafficanti e/o decidere di collaborare con le autorità competenti, durante tale periodo il soggetto non può esser espulso e deve ricevere la necessaria assistenza.

### 3. Segue: b) il diritto dell'Unione europea.

L'Europa ha subito i maggiori contraccolpi alimentati dal susseguirsi delle ondate migratorie, non a caso, le novità di maggiore rilievo in relazione al fenomeno si rinvencono nella normativa dell'Unione europea, che, dopo decenni di reticenza da parte degli Stati membri e di logiche nazionalistiche nell'approccio al problema, abbandona la retorica della "fortezza assediata" e persegue finalmente politiche di intervento unitario in materia<sup>19</sup>.

Nell'ambito del complesso e frammentato apparato giuridico comunitario, vengono in questa sede ricordati i principali documenti che hanno scandito il percorso evolutivo in materia.

Come noto, il *Trattato di Roma* del 1957<sup>20</sup> non attribuiva alla Comunità economica europea una competenza formale in materia di politiche di immigrazione<sup>21</sup>, pertanto, tutto ciò che riguardava l'ingresso, lo stabilimento ed il lavoro dei cittadini extracomunitari, rimaneva spettanza esclusiva degli Stati membri. La spiegazione dell'assenza di qualsiasi competenza in materia da parte delle

<sup>19</sup> In tema, v. U. LEANZA, *Flussi migratori e stato dei migranti tra diritto internazionale, diritto comunitario e diritto italiano*, in *Migrazione, formazione ed integrazione*, cit., 17.

<sup>20</sup> Trattato che istituisce la Comunità economica europea (CEE) firmato a Roma il 25 marzo 1957.

<sup>21</sup> Sulle origini della competenza comunitaria in tema di immigrazione v., tra gli altri, C. FAVILLI - B. NASCIBENE, *La gestione dell'immigrazione a livello comunitario*, in AA.VV., *L'Italia e la politica internazionale*, a cura di A. Colombo - N. Ronzitti, Bologna, 2006, 149 s.; A. LANG, *La politica comunitaria in materia di immigrazione*, in AA.VV., *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, Milano, 2006, 249 s.

Istituzioni comunitarie va ricercata nella finalità essenzialmente economica che ha caratterizzato il progetto di integrazione europea, orientata a realizzare un mercato interno privo di frontiere.

Si comprende, quindi, come il primo obiettivo dei fondatori sia stato quello di eliminare gli ostacoli alla libera circolazione dei lavoratori comunitari, lasciando agli Stati la piena competenza nel disciplinare il trattamento dei cittadini di Stati terzi. Nonostante i ripetuti tentativi della Comunità di intervenire in modo diretto e indiretto in questo settore, per lunghi anni non si è riusciti a mettere in campo e ad incrementare strumenti e misure per una strategia condivisa, stante la persistente reticenza degli Stati membri a rinunciare a parte della propria sovranità in materia di immigrazione.

Di fatto, una politica comune europea in materia di immigrazione nasce con l'Accordo di Schengen del 16 giugno 1985 e con la successiva *Convenzione di applicazione* del 19 giugno 1990<sup>22</sup>.

L'Accordo si propone di estendere la cooperazione tra gli Stati membri anche a materie diverse da quelle tipiche del mercato comune, oltre alla libera circolazione di merci, servizi e capitali, si apre la strada ad un nuovo livello di integrazione europea, eliminando gradualmente i controlli alle persone presso le frontiere interne e potenziando i collegamenti tra servizi di polizia e autorità giudiziaria.

Con l'introduzione dello spazio Schengen gli Stati firmatari, tra l'altro, hanno abolito le frontiere interne, rafforzato i controlli alle frontiere esterne, applicato regole e procedure comuni in materia di visti, soggiorni e richieste di asilo; inoltre hanno rafforzato la collaborazione tra le forze di polizia e previsto un coordinamento nella lotta alla criminalità organizzata di rilevanza internazionale, per i casi di mafia, traffico di armi e immigrazione clandestina. Particolarmente efficaci, in relazione alle esposte finalità, si sono rivelati

---

<sup>22</sup> La Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen è stata conclusa tra Germania, Francia, Belgio, Paesi Bassi e Lussemburgo. In seguito anche altri Stati sono diventati parti della Convenzione mediante appositi Protocolli di adesione. Per l'Italia il riferimento è la Legge 30 settembre 1993; n. 388.

la creazione e lo sviluppo del sistema di informazione Schengen (SIS), che attraverso una banca dati internazionale, alimentata dai singoli Stati, realizza una rete telematica integrata di collegamento in grado di fornire in tempo reale informazioni relative a persone e ad oggetti.

Da questa sommaria sintesi sul contenuto degli Accordi di Schengen<sup>23</sup>, emerge l'aspetto più significativo, ovvero l'aver dato impulso ad una forma di cooperazione intergovernativa, in uno spazio privo di frontiere, caratterizzata da strumenti giuridici vincolanti.

Le premesse per una reale politica dell'immigrazione entro i confini dell'Unione europea e di una effettiva politica estera nei confronti degli Stati terzi di origine dei migranti sono poste dal *Trattato di Amsterdam* del 10 novembre 1997<sup>24</sup>, che introduceva il nuovo Titolo IV nell'ambito del TCE (artt. 61-69), dedicato alla libera circolazione delle persone all'interno della CE, al controllo delle frontiere esterne, ai visti, all'asilo e, più in generale, all'immigrazione. Al *Trattato di Amsterdam* veniva allegato, tra gli altri, il Protocollo n. 2 per l'integrazione dell'*acquis* di Schengen nell'Unione europea<sup>25</sup>. In sostanza, per mezzo di questo Protocollo, l'accordo di Schengen, la Convenzione di applicazione, i Protocolli e gli accordi di adesione sono stati formalmente incorporati nel quadro giuridico dell'Unione europea.

Le Istituzioni comunitarie hanno in parte rivisto la loro politica contro il fenomeno dell'immigrazione irregolare e della politica immigratoria in generale, specie in seguito all'impulso dato dal *Consiglio europeo di Tampere* del 15 e 16 ottobre 1999, che riconosce la necessità di un riavvicinamento delle legislazioni nazionali, circa

<sup>23</sup> Per approfondimenti sul tema, v. A. FIORENZA, *Gli accordi di Schengen. Libertà di circolazione e regolamentazione dell'ingresso degli stranieri*, in *Affari sociali internazionali*, n. 3, 1998, 85 s.

<sup>24</sup> Pubblicato in G.U.C.E. n. C 340 del 10 novembre 1997.

<sup>25</sup> Sul tema cfr. G. CELLAMARE, *La comunitarizzazione della disciplina dei visti, dell'asilo, dell'immigrazione e delle altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone*, in *La disciplina dell'immigrazione nell'Unione europea*, Torino, 2006, 64 s.

le condizioni di ammissione e soggiorno dei cittadini dei Paesi terzi, fondata su una valutazione comune sia degli sviluppi economici e demografici dell'Unione sia della situazione nei Paesi di origine.

In effetti, ritenendo che le politiche di "immigrazione zero" adottate dai Paesi membri negli anni precedenti non siano più adeguate e che non abbiano risolto il problema degli ingressi illegali, si vuole perseguire una politica di ingresso e di ammissione più aperta, seppur controllata, volta a prevenire e reprimere il fenomeno dell'immigrazione illegale con un approccio globale.

Significativamente, il Consiglio europeo afferma di essere "determinato ad affrontare alla radice l'immigrazione illegale, soprattutto, contrastando coloro che si dedicano alla tratta di esseri umani e allo sfruttamento economico dei migranti".

Dedicata al perseguimento di tale obiettivo è anche la *Comunicazione della Commissione su una politica comune in materia di immigrazione illegale del 2001*<sup>26</sup>, che descrive gli elementi principali della politica e delle forme di cooperazione per la prevenzione e la lotta contro l'immigrazione illegale e sollecita il Consiglio ad approvare un Piano d'azione "per consentirne il rapido sviluppo, indicando quali sono le azioni potenziali che ritiene debbano essere elaborate prioritariamente".

Muovendo da queste premesse si individua la necessità di approfondire la conoscenza delle varie forme e modalità di ingresso e soggiorno irregolari; bilanciare il diritto degli Stati di decidere sull'ammissione degli immigrati nel rispetto dei diritti fondamentali; intensificare la cooperazione con i Paesi di origine e di transito delle migrazioni al fine di agire laddove l'immigrazione illegale trova origine. Si suggerisce, inoltre, di potenziare le misure dirette alla prevenzione del fenomeno rafforzando i controlli alle frontiere esterne, la cooperazione amministrativa, operativa e di polizia, la raccolta e

---

<sup>26</sup> Si tratta della Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo del 15 novembre 2001, COM (2001) 672.

diffusione di informazioni e di statistiche, di reprimere con sanzioni adeguate le attività criminali associate ai flussi di immigrazione clandestina e le attività di manodopera illegale; infine, di sviluppare una politica comunitaria in materia di rimpatrio e riammissione.

Nel 2002, il Consiglio approva la proposta di *Piano globale di azione per la lotta all'immigrazione clandestina e alla tratta degli esseri umani nell'Unione europea*<sup>27</sup>. Il Piano, dopo aver ribadito i principi di politica comune della precedente Comunicazione del 2001, precisa in modo approfondito soprattutto le misure e le azioni concrete da sviluppare nelle varie materie, da tradurre in norme comunitarie.

L'articolato progetto concerne lo scambio e l'analisi delle informazioni, le misure per il miglioramento della gestione e controllo delle frontiere, la politica in materia di riammissione e di rimpatrio, le misure di sostegno tecnico e finanziario ai Paesi terzi, di origine e di transito dell'immigrazione, nonché campagne di informazione e di sensibilizzazione per rafforzare la capacità di tali Paesi di contrastare i flussi di immigrazione irregolare. Il Piano prevede, inoltre, la creazione di centri di accoglienza, il miglioramento della sicurezza dei documenti, distacchi di ufficiali di collegamento, sostegno al rimpatrio di immigrati irregolari.

Anche il *Libro verde su una politica comune di rimpatrio delle persone che soggiornano illegalmente negli Stati membri*<sup>28</sup> affronta le tematiche inerenti al rimpatrio, come elemento integrante per una politica comunitaria generale in materia di immigrazione e di asilo, ed evidenzia la necessità di assicurare il rispetto dei diritti umani e la cooperazione con i Paesi di origine e di transito dei migranti. L'accento viene posto sulla necessità di ravvicinamento e miglioramento della cooperazione fra gli Stati membri in materia di

<sup>27</sup> Proposta di *Piano globale per la lotta all'immigrazione clandestina e alla tratta degli esseri umani nell'Unione europea* del 27 febbraio 2002, in G.U.C.E. n. C 142 del 14 giugno 2002.

<sup>28</sup> *Libro verde su una politica comune di rimpatrio delle persone che soggiornano illegalmente negli Stati membri*, COM(2002) 175 del 10 aprile 2002.

rimpatrio, aspetto che “merita una riflessione approfondita in vista dello sviluppo di un approccio comunitario coerente che tenga conto della complessità di questo importante argomento”.

A conferma dell'importanza attribuita alla questione del rimpatrio, sempre nel 2002, la Commissione, con *la Comunicazione sulla politica comunitaria in materia di rimpatrio degli immigrati illegali*<sup>29</sup>, sviluppa l'idea che una politica comune in materia di rimpatrio e riammissione debba costituire l'elemento integrante della politica comunitaria sull'immigrazione, da realizzare attraverso la cooperazione con i Paesi terzi, mediante accordi e clausole di riammissione nei trattati di associazione che comprendano anche l'accoglienza e il reinserimento nel Paese di rientro.

Nel 2003, con la *Comunicazione su una politica comune in tema di immigrazione illegale*<sup>30</sup>, viene redatto un inventario delle misure concrete già approvate nei vari settori e viene suggerita una nuova serie di azioni e di iniziative. Le novità più significative riguardano la *partnership* con i Paesi terzi nella gestione dei flussi migratori, promossa attraverso un programma pluriennale di cooperazione e una serie di incentivi e di misure compensative a favore dei Paesi che collaborano, come, ad esempio, politiche dei visti più generose, una più intensa cooperazione economica, nuovi aiuti allo sviluppo e preferenze tariffarie.

<sup>29</sup> Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento Europeo del 14 ottobre 2002 in materia di “Rimpatrio delle persone soggiornanti illegalmente negli Stati Membri”, COM (2002) 564. Gli obiettivi principali della Commissione sono: migliorare la cooperazione tra gli Stati membri in materia di rimpatrio, mediante norme comuni in materia di rimpatrio forzato, di accompagnamento alla frontiera, di riammissione e transito fra gli Stati membri, nonché misure volte a migliorare la conoscenza del fenomeno del rimpatrio, attraverso lo scambio di informazioni e statistiche e lo scambio di migliori pratiche e linee guida, e misure volte a migliorare la formazione delle autorità e degli operatori nazionali coinvolti nelle procedure di rimpatrio, attraverso istituti e programmi comuni di formazione.

<sup>30</sup> Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento Europeo del 3 giugno 2003, COM (2003) 323.



Il *Programma dell'Aia*<sup>31</sup> elenca dieci priorità dirette a rinnovare e completare il quadro normativo nello “spazio di libertà, sicurezza e giustizia” dell’Unione. Particolare attenzione è riservata alla politica dei rimpatri e alla previsione di *standard* minimi per le relative procedure, nonché allo sviluppo di una maggiore cooperazione anche per la lotta contro l’immigrazione illegale e la tratta di esseri umani, considerato che “una politica comune in materia di immigrazione non può limitarsi a misure di rimpatrio: per gestire efficacemente i flussi migratori è necessario un investimento nelle relazioni con i Paesi terzi, di origine non meno che di transito, in particolare attraverso strategie di assistenza e di cooperazione, nell’interesse reciproco dei Paesi terzi e dell’Unione”.

In siffatto contesto si inserisce la *Comunicazione della Commissione riguardante le priorità politiche nella lotta contro l’immigrazione clandestina di cittadini di Paesi terzi*<sup>32</sup> del 2006, nella quale si afferma che per ottenere risultati importanti “la Comunità deve favorire un approccio congiunto, basato sulla fiducia reciproca e sulla condivisione delle perizie e delle conoscenze, nell’intento di approfondire la

<sup>31</sup> Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo – Il Programma dell’Aia: dieci priorità per i prossimi cinque anni. Partenariato per rinnovare l’Europa nel campo della libertà, sicurezza e giustizia COM (2005) 184. Per approfondimenti cfr. A. Di STASI, *Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia e cooperazione giudiziaria in materia penale: il rispetto dei diritti fondamentali e della diversità tra ordinamenti nazionali e tradizioni giuridiche*, in “Spazio europeo di giustizia” e procedimento penale italiano. *Adattamenti normativi e approdi giurisprudenziali*, L. Kalb (a cura di), Torino, 2012, 3 ss.

<sup>32</sup> Comunicazione della Commissione del 19 luglio 2006 riguardante le priorità politiche nella lotta contro l’immigrazione clandestina di cittadini di Paesi terzi, COM (2006) 402 (pubblicata in G.U.U.E n. C 78 dell’11 aprile 2007), che ribadisce e specifica i temi centrali della lotta della Comunità contro l’immigrazione clandestina, vale a dire: la cooperazione con i Paesi terzi, il rafforzamento delle frontiere esterne, la lotta contro la tratta di esseri umani, il problema del lavoro illegale, la regolarizzazione degli immigrati clandestini, la politica in materia di rimpatrio, il miglioramento dello scambio di informazioni nonché la valutazione delle misure adottate.

cooperazione e di elaborare politiche comuni”. In particolare, si suggerisce come rendere più sicure le frontiere esterne, attraverso una “gestione elettronica” delle medesime e un sistema di ingresso e di uscita armonizzato, e si affrontano i problemi della regolarizzazione e dell’occupazione dei cittadini di Paesi terzi in situazione irregolare. Di grande attualità è la previsione di una proposta di direttiva sulle sanzioni nei confronti dei datori di lavoro che impiegano stranieri non regolarmente soggiornanti.

A seguito dell’entrata in vigore del *Trattato di Lisbona*<sup>33</sup>, il capo 2 del titolo V del TFUE si occupa delle politiche relative ai controlli alle frontiere, all’asilo e all’immigrazione. L’obiettivo è quello di sviluppare una politica comune dell’Unione in grado di gestire l’immigrazione regolare, in maniera tale da conciliarla con le priorità e con le esigenze dei singoli Paesi europei e favorire l’integrazione, e di contrastare con forza l’immigrazione clandestina mediante più efficaci controlli alle frontiere esterne.

L’Unione europea si è imposta anche di adottare misure comuni per il rilascio di visti e titoli di soggiorno nonché per le richieste di asilo e di protezione sussidiaria o temporanea; soprattutto in relazione a queste ultime si è avvertita l’esigenza di riconoscere uno *status* uniforme, di fissare requisiti, tempi e modi per la presentazione della richiesta, per l’individuazione degli organi competenti ad esaminarla ed, infine, per la protezione dei richiedenti. Inoltre, si è impegnata a garantire “l’equo trattamento dei cittadini dei Paesi terzi regolarmente soggiornanti negli Stati membri e la prevenzione

---

<sup>33</sup> Sottoscritto dai capi di Stato e di Governo dei 27 Stati UE, nella capitale portoghese il 13 dicembre 2007, pubblicato in G.U.C.E. n. C 306 del 17 dicembre 2007, ratificato in Italia con Legge 2 agosto 2008, n. 130 (G.U. n. 185 dell’8 agosto 2008, s.o. n. 188), entrato in vigore il 1° dicembre 2009, il Trattato di Lisbona modifica il Trattato sull’Unione europea (TUE) ed il Trattato che istituisce la Comunità europea (TCE), ribattezzato Trattato sul funzionamento dell’Unione europea (TFUE).

e il contrasto rafforzato dell'immigrazione illegale e della tratta degli esseri umani" (art. 79 TFUE).

Un'ulteriore riflessione va riservata al *Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo* del 24 settembre 2008. In uno spirito di reciproca responsabilità e solidarietà tra i Paesi dell'Unione europea e di partenariato con altri Paesi del mondo, il Patto dà un nuovo impulso al costante sviluppo di una politica comune sull'immigrazione e sull'asilo, che tenga conto sia degli interessi collettivi dell'Unione europea sia delle esigenze specifiche dei suoi Paesi. Sono previsti cinque impegni fondamentali: organizzare l'immigrazione legale tenendo conto delle priorità, delle esigenze e delle capacità di accoglienza stabilite da ciascuno Stato membro e favorire l'integrazione; combattere l'immigrazione clandestina, in particolare assicurando il ritorno nel loro Paese di origine o in un Paese di transito degli stranieri in posizione irregolare; rafforzare l'efficacia dei controlli alle frontiere; costruire un'Europa dell'asilo; creare un partenariato globale con i Paesi di origine e di transito che favorisca le sinergie tra le migrazioni e lo sviluppo.

Da ultimo, il Consiglio europeo ha tradotto gli impegni comuni nel programma pluriennale denominato "*Programma di Stoccolma - Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini*"<sup>34</sup>, per il periodo 2010-2014<sup>35</sup>.

Il documento individua le linee direttrici europee per la costruzione di uno spazio di libertà giustizia e sicurezza negli anni a venire. Le linee programmatiche concernono la tutela dei diritti dei cittadini e degli stranieri regolarmente residenti, il rafforzamento della cooperazione tra Stati, il controllo dell'immigrazione clandestina, ma, ad onta del titolo della sezione 2.3 «Vivere insieme in uno spazio che

<sup>34</sup> Adottato nella seduta del 10-11 dicembre 2009 e pubblicato in G.U.U.E. n. C 115 del 4 maggio 2010. Per approfondimenti, cfr. A. CONFALONIERI, *La politica di cooperazione di polizia e giudiziaria tra gli stati dell'Unione europea*, in *Europa e giusto processo. Istruzioni per l'uso*, Torino, 2010, 65 s.

<sup>35</sup> In G.U. n., C 115 del 4 maggio 2010.

rispetta la diversità e protegge i vulnerabili», il testo non contiene alcun riferimento espresso alla tutela dei clandestini.

#### **4. Tre azioni sinergicamente orientate alla repressione dell'immigrazione clandestina: a) le misure per la gestione e il controllo dei flussi migratori.**

L'esposizione fin qui sviluppata evidenzia come gli elevati costi umani e sociali dell'immigrazione illegale abbiano indotto la necessità di definire norme relative alle procedure di rimpatrio, di accelerare gli accordi di riammissione e di potenziare il contrasto al traffico e alla tratta di esseri umani, ma al contempo lascia emergere la consapevolezza dell'Unione che una politica comune in materia di immigrazione non può prescindere dal potenziamento delle relazioni con i Paesi terzi. Soltanto una strategia di assistenza e cooperazione tra le nazioni di origine e transito e quelle di destinazione può consentire di gestire nell'interesse reciproco i flussi migratori.

Né può sottacersi che principio fondamentale e pregnante per le linee politiche dell'Unione deve essere il rispetto della dignità delle persone oggetto di traffico illecito e, in generale, dei cittadini di Paesi terzi<sup>36</sup>.

Sulla scorta delle linee comunitarie innanzi delineate, ha trovato attuazione una serie di provvedimenti, fondati sul comune denominatore della lotta all'immigrazione clandestina, tra i quali appaiono particolarmente significativi quelli finalizzati al perseguimento di tre obiettivi strategici: il controllo e la gestione coordinata dei flussi migratori, la repressione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali, il contrasto allo sfruttamento del lavoro degli irregolari.

---

<sup>36</sup> In argomento, tra tutti, v. C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Torino, 2006.

Con riferimento al primo obiettivo viene in rilievo il *Regolamento (CE) n. 377/2004* del Consiglio<sup>37</sup> adottato per l'istituzione di una rete di funzionari di collegamento incaricati dell'immigrazione. In qualità di rappresentanti degli Stati membri distaccati presso i Paesi terzi, questi soggetti hanno il compito di collaborare con il Paese ospitante per contribuire alla gestione dell'immigrazione regolare, alla prevenzione dell'immigrazione illegale, al contrasto del fenomeno e al rimpatrio dei clandestini, soprattutto attraverso la raccolta e lo scambio di tutte le informazioni destinate ad attività di tipo operativo o strategico.

Lo scopo viene perseguito pure con la *Decisione 2005/267/CE* del Consiglio<sup>38</sup> relativa alla creazione sul web di una rete di informazione e coordinamento sicura per i servizi di gestione dell'immigrazione degli Stati membri: la rete ICONET che permette agli Stati membri di scambiare rapidamente sul web informazioni sui flussi migratori irregolari, l'ingresso e l'immigrazione clandestini e il rimpatrio di persone soggiornanti illegalmente, al fine di combattere meglio l'immigrazione clandestina e la tratta degli esseri umani.

Altro provvedimento significativo è il *Regolamento (CE) n. 2007/2004* del Consiglio<sup>39</sup> che ha istituito l'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea, meglio nota come FRONTEX. I suoi principali compiti consistono in un'attività di assistenza nella formazione delle c.d. "guardie nazionali di confine"<sup>40</sup>, anche mediante l'elaborazione di norme comuni in materia di formazione ed

---

<sup>37</sup> Si tratta del regolamento del 19 febbraio 2004 modificato, poi, dal regolamento n. 493/2011 pubblicato in G.U.U.E. n. L 141 del 27 maggio 2011.

<sup>38</sup> Ci si riferisce alla Decisione del 16 marzo 2005 pubblicata in G.U.C.E n. L 83, 1 aprile 2005.

<sup>39</sup> Regolamento del 26 ottobre 2004 pubblicato in G.U.C.E. n. L 349 del 25 novembre 2004.

<sup>40</sup> Sul tema cfr. M. DI FILIPPO, *Controllo delle frontiere e ruolo della cooperazione internazionale*, in *Immigrazione. Diritto e Diritti: profili internazionalistici ed europei*, a cura di A.M. Calamia - M. Di Filippo - M. Gestri, Padova, 2012, 154 s.

aggiornamento tecnico-professionale, di predisposizione di attente analisi dei rischi, di costante monitoraggio dell'evoluzione delle ricerche in materia di controllo e sorveglianza delle frontiere esterne e di ausilio degli Stati membri che devono affrontare circostanze tali da richiedere un'assistenza tecnica e operativa rafforzata alle frontiere esterne, fornendo il sostegno necessario in vista dell'organizzazione di operazioni di rimpatrio congiunte.

Recentemente, l'Agenzia in oggetto ha intrapreso specifiche iniziative per la gestione del fenomeno migratorio nella regione mediterranea attraverso l'elaborazione di operazioni congiunte e di progetti pilota. L'obiettivo consiste nella trasformazione dell'Agenzia in un vero e proprio "strumento operativo" dell'Unione europea per il contrasto all'immigrazione clandestina e per la salvaguardia delle frontiere esterne, dovendosi concretare la relativa attività nella realizzazione di sempre più frequenti operazioni congiunte, nel rafforzamento dell'attività di cooperazione fra l'Agenzia stessa ed i Paesi d'origine e di transito dell'immigrazione illegale e nel potenziamento dei meccanismi di concertazione con gli Stati membri in vista della costituzione di una "polizia di frontiera europea"<sup>41</sup>.

Nell'intento di tracciare un quadro dei provvedimenti tesi alla lotta dell'immigrazione clandestina, meritano di essere sottolineate le *Decisioni n. 2006/616/CE e n. 2006/617/CE* del Consiglio<sup>42</sup> relative alla conclusione del Protocollo per combattere il traffico di migranti per via terrestre, aerea e marittima, allegato alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale al fine di disporre di uno strumento internazionale contro il traffico clandestino di migranti, nonché di promuovere la cooperazione tra gli Stati in questo settore. Gli Stati firmatari sono tenuti a qualificare

<sup>41</sup> In questi termini, A. IANNUZZI, *La cooperazione tra le autorità di polizia*, in AA.VV., *Spazio europeo di giustizia" e procedimento penale italiano. Adattamenti normativi e approdi giurisprudenziali*, cit., 194 s.

<sup>42</sup> Decisioni del 24 luglio 2006 pubblicate in G.U.C.E n. L 262 del 22 settembre 2006.

come reati, qualora siano commessi allo scopo di ottenere un vantaggio finanziario o materiale, il traffico clandestino di migranti (ossia il procurare l'ingresso illegale di una persona in uno Stato parte di cui la persona non è cittadino o residente) nonché l'aiuto a permanere nel territorio di uno Stato senza avere ottemperato ai requisiti necessari per un soggiorno legale. Il mettere a rischio la sicurezza o la vita dei migranti, o infliggere loro trattamenti inumani o degradanti devono essere considerate come circostanze aggravanti. Inoltre, le vittime del traffico dei migranti non possono essere perseguite penalmente.

Per assicurare l'efficacia delle azioni, si impone agli Stati che hanno confini comuni, o che sono situati lungo gli itinerari utilizzati ai fini del traffico di migranti, di scambiarsi talune informazioni rilevanti, quali quelle riguardanti i luoghi di imbarco e di destinazione utilizzati dai trafficanti, le rotte e i mezzi di trasporto, i metodi di occultamento dei migranti e così via. I funzionari dei servizi di immigrazione e gli altri funzionari competenti, devono ricevere una formazione specifica nel settore della prevenzione del traffico, del trattamento umano dei migranti e del rispetto dei loro diritti. Inoltre, gli Stati che hanno esperienza nel settore e le risorse tecniche adeguate devono fornire assistenza agli Stati che sono Paesi di origine o di transito dei migranti. Infine, e fatti salvi eventuali diritti riconosciuti dalla legge dello Stato membro ospitante alle persone che hanno subito un atto di traffico, gli Stati parti del Protocollo si impegnano a facilitare il rimpatrio dei loro cittadini e delle persone che hanno il diritto di risiedere sul loro territorio e che sono state vittime di tale traffico, assicurando che tutte le misure necessarie per effettuare il rimpatrio avvengano in modo ordinato e nel rispetto della sicurezza e della dignità della persona.

In tale contesto rileva in modo particolare la *Decisione 2008/381/CE* del Consiglio<sup>43</sup> che ha istituito la *Rete europea sulle migrazioni*

---

<sup>43</sup> Si tratta della Decisione del 14 maggio 2008 pubblicata in G.U.C.E. n. L 131 del 21 maggio 2008.

(REM), finalizzata a fornire agli organismi comunitari, alle autorità e alle istituzioni degli Stati membri informazioni aggiornate, oggettive, affidabili e comparabili sulla migrazione e sull'asilo, utili a sostenere l'iter decisionale dell'Unione europea. La REM consente, quindi, un'analisi comune del fenomeno migratorio in termini di raccolta, erogazione, scambio e utilizzo efficace di informazioni e dati aggiornati.

Infine, va segnalata la *Direttiva 2008/115/CE*<sup>44</sup> che introduce norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri per l'allontanamento dal loro territorio di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare. La Direttiva fissa le disposizioni per porre fine ai soggiorni irregolari, per trattenere i cittadini di Paesi terzi in attesa del loro allontanamento, assicurando adeguate garanzie procedurali. In particolare, uno Stato membro è tenuto ad emettere una decisione di rimpatrio, adottata in forma scritta e contenente informazioni sui mezzi di ricorso disponibili, nei confronti di qualunque cittadino di un Paese terzo il cui soggiorno nel suo territorio sia irregolare.

Al soggetto vanno assicurati mezzi di ricorso effettivo avverso le decisioni connesse al rimpatrio, garantendo la necessaria assistenza e/o rappresentanza legale gratuita, dinanzi ad un'autorità giudiziaria o amministrativa competente o a un organo competente composto da membri imparziali che offrono garanzie di indipendenza, che hanno la facoltà di sospendere temporaneamente l'esecuzione delle decisioni. In casi specifici, e quando misure meno coercitive risultino insufficienti, gli Stati membri possono trattenere il cittadino di un Paese terzo sottoposto a procedure di rimpatrio se sussiste un rischio di fuga oppure se si evita o si ostacola la preparazione del rimpatrio o dell'allontanamento. Il trattenimento è disposto per iscritto dalle autorità amministrative o giudiziarie e deve essere regolarmente sottoposto a un riesame. Qualora, poi, il cittadino di un Paese terzo

---

<sup>44</sup> Direttiva del 16 dicembre 2008 pubblicata in G.U.C.E n. L 348 del 24 dicembre 2008.



interessato non possa essere trattenuto in un apposito centro di permanenza temporanea andrà collocato in un istituto penitenziario, ma separatamente dai detenuti ordinari.

### **5. Segue: b) le misure finalizzate alla repressione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno degli irregolari.**

Rispetto al secondo obiettivo, vengono in rilievo i provvedimenti dell'Unione europea tesi alla repressione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali; *in primis*, la *Direttiva relativa alle sanzioni dei vettori che trasportano i cittadini dei Paesi terzi avendo omissso il controllo dei documenti di ingresso*<sup>45</sup>. Il documento integra ed aggiorna quanto già previsto dall'art. 26 della Convenzione di applicazione di Schengen secondo il quale, i vettori, per tali intendendo "ogni persona fisica e giuridica che trasporta persone a titolo professionale, per via aerea, marittima e terrestre", sono obbligati al rimpatrio degli stranieri ai quali è rifiutato l'ingresso nel territorio degli Stati membri e ad adottare le misure necessarie per assicurarsi che gli stranieri abbiano documenti di viaggio validi.

La Direttiva, che sviluppa l'*acquis* di Schengen, è volta ad armonizzare le sanzioni comminate dagli Stati membri ai vettori che violano i propri obblighi, chiedendo che esse "siano dissuasive, efficaci e proporzionate" e che vadano dai 3.000 ai 5.000 euro di multa per persona trasportata. Gli Stati membri possono adottare o mantenere, nei confronti dei vettori che non ottemperano agli obblighi della direttiva, misure che comportino sanzioni di altro tipo, come l'immobilizzazione, il sequestro e la confisca del mezzo di trasporto o la sospensione temporanea e il ritiro della licenza di esercizio.

---

<sup>45</sup> Si tratta della direttiva 2001/51/CE adottata dal Consiglio il 28 giugno 2001 (in G.U.C.E. n. L 187 del 10 luglio 2001).

*Ad adiuvandum* di quanto già previsto, su iniziativa spagnola, nel 2004 è stata approvata la *Direttiva sull'obbligo dei vettori di comunicare i dati relativi ai passeggeri*<sup>46</sup>. Allo scopo di migliorare i controlli alle frontiere, si impone di trasmettere prima della partenza, alle competenti autorità nazionali, i dati relativi alle persone trasportate, prevedendo sanzioni nel caso in cui i vettori non abbiano trasmesso i dati o questi siano incompleti o falsi.

Senza dubbio, i provvedimenti più significativi sono rappresentati dalla *Decisione quadro relativa al rafforzamento del quadro penale per la repressione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali* (2002/946/GAI)<sup>47</sup> e dalla *Direttiva volta a definire il favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali* (2002/90/CE)<sup>48</sup>. Giova innanzitutto segnalare come il Consiglio abbia scelto un modello del tutto innovativo per la politica criminale europea. Infatti, il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina viene disciplinato con strumenti giuridici duplici ma integrati: alla Direttiva spetta la definizione dell'illecito, nei suoi elementi costitutivi e la previsione delle circostanze esimenti; alla Decisione quadro spetta la repressione del fenomeno, ossia la previsione di regole minime per le sanzioni, per la responsabilità delle persone giuridiche, per la giurisdizione. La scelta del doppio binario ha prodotto un risultato singolare: gli Stati membri sono obbligati ad adottare sanzioni penali (art. 1 Decisione quadro) in relazione agli illeciti specificati dall'art. 1 della Direttiva.

L'articolo 3 della Direttiva prevede l'obbligo per gli Stati membri di adottare sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive in ordine agli illeciti di favoreggiamento della immigrazione clandestina (art. 1 Direttiva) e delle relative condotte di istigazione, concorso e tentativo (art. 2 Direttiva). Quanto previsto dall'art. 3 trova attuazione nelle

<sup>46</sup> Il riferimento è alla direttiva 2004/82/CE adottata dal Consiglio il 29 aprile 2004 (in G.U.U.E n. L 261 del 6 agosto 2004).

<sup>47</sup> Pubblicata in G.U.C.E. n. L 328 del 5 dicembre 2002, 1.

<sup>48</sup> Pubblicata in G.U.C.E. n. L 328 del 5 dicembre 2002, 17.

disposizioni della decisione quadro. Nello specifico, l'art. 1 par. 1 impegna gli Stati membri ad adottare sanzioni penali, proporzionate, effettive e dissuasive, tali da poter comportare l'extradizione in relazione ai comportamenti illeciti previsti dagli artt. 1 e 2 della direttiva. Si osserva che, pur non essendo specificato, gli Stati membri hanno l'obbligo di adottare sanzioni penali detentive, il riferimento a sanzioni che possono comportare l'extradizione<sup>49</sup> è sufficientemente univoco per escludere che gli Stati membri abbiano la facoltà di prevedere sanzioni penali non restrittive della libertà personale<sup>50</sup>.

L'articolo 1 par. 3 prevede due circostanze aggravanti obbligatorie, la cui adozione non è riservata alla discrezionalità degli Stati membri, entrambe sono applicabili solo alla fattispecie del favoreggiamento all'ingresso o al transito illegale ovvero alla istigazione della medesima condotta. Le aggravanti sono accomunate, sul piano soggettivo, dallo scopo di lucro mentre, sul piano oggettivo, sono caratterizzate dalla circostanza che il reato è commesso da un'organizzazione criminale e dalla circostanza che la commissione del reato mette in pericolo la vita delle persone che ne sono vittime. Qualora sussista una delle due aggravanti, gli Stati membri hanno l'obbligo di sanzionare il reato con una pena privativa della libertà personale il cui minimo, rispetto al massimo edittale, non può essere inferiore ad otto anni. Al paragrafo 2, invece, si prevede la facoltà di comminare, oltre alle sanzioni penali, anche la confisca del mezzo di trasporto utilizzato per commettere il reato, il divieto di esercitare direttamente o per interposta persona l'attività professionale esercitata in occasione della commissione del reato, l'espulsione.

---

<sup>49</sup> Il riferimento è al mandato di arresto europeo per i Paesi appartenenti all'Unione europea.

<sup>50</sup> In questi termini F. GANDINI, *La repressione del favoreggiamento dell'immigrazione clandestina*, cit., 254.

## 6. *Segue: c) le misure di contrasto al lavoro illegale.*

Il terzo obiettivo sul quale si sono concentrati gli sforzi dell'Unione europea riguarda la messa a punto di strumenti per contrastare l'impiego di manodopera irregolare, questione che presenta sfaccettature quanto mai complesse in virtù del coacervo di disfunzioni economiche e sociali da essa derivanti, basti pensare alle diverse centinaia di migliaia di immigrati senza permesso che lavorano nell'Unione europea ed al contributo che essi apportano all'economia sommersa.

Peraltro, il bisogno di regolamentare a livello sovranazionale il fenomeno, principale motore degli ingressi irregolari, ha subito una forte accelerazione indotta dal processo di globalizzazione e dall'aumento dello spostamento di stranieri da Paesi sottosviluppati verso nazioni dall'economia sviluppata<sup>51</sup>.

Il provvedimento che offre il maggior contributo nell'attività di contrasto al lavoro illegale è la *Direttiva 2009/52/CE*<sup>52</sup>, ove si sancisce il divieto per gli Stati membri di impiegare cittadini di Paesi terzi in posizione irregolare nell'Unione europea e si stabiliscono norme minime comuni relativamente alle sanzioni applicabili nei confronti dei datori di lavoro che violano tale divieto. Lo scopo è chiaramente quello di scoraggiare l'immigrazione irregolare collegata al lavoro nero, la cui stretta connessione, ampiamente accertata, inevitabilmente finisce con il tradursi in condizioni che incidono sulla dignità e sulla salute dei lavoratori, quali, ad esempio, impiego sottopagato,

<sup>51</sup> Si osserva che la *Direttiva 2009/50*, nota come *Carta blu*, riguardante l'ingresso e il soggiorno di cittadini di Paesi terzi, ha come destinatari esclusivamente i soggetti che intendono svolgere lavori qualificati, poiché regola condizioni favorevoli di entrata e protegge i diritti socio-economici solo di questa specifica categoria, nell'intento di attrarre i migliori talenti internazionali.

<sup>52</sup> Si tratta della *Direttiva* adottata dal Parlamento e dal Consiglio il 18 giugno 2009 e pubblicata in G.U.C.E. n. L 168 del 30 giugno 2009. Il 25 luglio 2012 è stato pubblicato in G.U. n. 172 il D. lgs. 109/2012, con cui il legislatore italiano ha dato attuazione alla predetta *Direttiva*.

orari più pesanti, condizioni di sfruttamento e assenza totale di sicurezza, in danno di soggetti particolarmente vulnerabili.

All'interno del cospicuo apparato normativo comune sono previste sanzioni amministrative, pecuniarie e, per le ipotesi più gravi, penali<sup>53</sup>, univocamente destinate a dissuadere dall'assumere immigrati clandestini; non si applicano, invece, sanzioni nei confronti dei cittadini di Paesi terzi in posizione irregolare, i quali potranno eventualmente essere oggetto di misure di espulsione e di rimpatrio, ma non potranno essere privati dei diritti retributivi e contributivi maturati.

Premesso che, ai sensi dell'art. 2 lett. e, "datore di lavoro è qualsiasi persona fisica o soggetto giuridico, comprese le agenzie interinali, per il cui conto o sotto la cui direzione e/o supervisione è assunto l'impiego", con la Direttiva è fatto obbligo agli stessi di chiedere ai cittadini di Paesi terzi di presentare il permesso di soggiorno o un'altra autorizzazione di soggiorno prima di assumere l'impiego; conservare copia dei permessi di soggiorno, almeno per la durata dell'impiego, ai fini di un'eventuale ispezione delle autorità nazionali; dichiarare l'impiego di un cittadino di un Paese terzo entro un termine individuato da ciascun Stato membro.

In relazione alle violazioni al divieto di assunzioni irregolari si prescrive che esse devono essere sanzionate in maniera efficace, proporzionata e dissuasiva, le multe sono proporzionate al numero di dipendenti illegali e si aggiungono al pagamento dei costi per il rimpatrio, della retribuzione arretrata, dei contributi non versati. Se del caso, possono essere applicate al datore di lavoro anche altre misure, quali l'esclusione dai fondi dell'Unione europea, per un periodo fino a cinque anni, dalla partecipazione ad appalti pubblici per il medesimo periodo, ovvero la chiusura temporanea o permanente dello stabilimento. Peraltro, possono essere previste sanzioni finan-

---

<sup>53</sup> Per approfondimenti, cfr. F. DI PIETRO, *Impiego di lavoratori stranieri irregolari*, in *Diritto penale dell'immigrazione*, cit., 273 s.

ziarie ridotte qualora il datore di lavoro sia una persona fisica che impiega a fini privati un cittadino di un Paese terzo il cui soggiorno è irregolare, se non sussistono condizioni lavorative di particolare sfruttamento.

Dato il numero elevato di subappalti in numerosi settori che impiegano lavoratori clandestini, la Direttiva disciplina specificamente tale ipotesi affinché siano individuate le responsabilità dell'appaltante principale e di tutti subappaltatori, tuttavia, un appaltante che ha adempiuto ai suoi obblighi con la debita diligenza come previsto dalla legislazione nazionale non è ritenuto responsabile. Gli Stati membri possono anche prevedere norme più rigorose in materia di responsabilità relativamente al subappalto.

Nei casi più gravi, la violazione intenzionale del divieto di assumere manodopera clandestina costituisce reato qualora i fatti siano commessi da un datore di lavoro che reitera la violazione, ovvero impiega un numero considerevole di cittadini di Paesi terzi in posizione irregolare o in situazioni di particolare sfruttamento, o, ancora, impiega vittime della tratta di esseri umani o minori. Parimente, l'istigazione, il favoreggiamento e la complicità a commettere intenzionalmente gli atti di cui sopra devono essere perseguibili penalmente. Le sanzioni penali possono essere accompagnate da altre misure, quali la pubblicazione della decisione giudiziaria relativa alla condanna.

Per assicurare l'effettività del quadro giuridico comune così predisposto, gli Stati membri devono provvedere affinché i cittadini di Paesi terzi impiegati illegalmente possano sporgere denuncia contro i loro datori di lavoro, sia direttamente sia attraverso terzi designati, e devono effettuare ispezioni efficaci e adeguate, basate su valutazioni dei rischi periodiche, ai fini del controllo dell'impiego di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare.

Appare significativa, altresì, la previsione che consente ai cittadini di Paesi terzi di essere informati circa i loro diritti prima dell'esecuzione di qualsiasi decisione di rimpatrio.

Da questo, pur sintetico, sguardo d'insieme delle azioni intraprese dall'Unione europea emerge un incalzante susseguirsi di provvedimenti, che denota lo sforzo di gestire in modo equo e consapevole le problematiche connesse all'immigrazione, attraverso una normativa comunitaria, che regoli in modo unitario ed organico tutti gli aspetti fondamentali del fenomeno. In altri termini, la strategia per contrastare l'immigrazione si concreta nella previsione di pochi principi da applicare con eguale intensità in tutti gli Stati dell'Unione, affinché, in materia di diritto dell'immigrazione, la Comunità divenga un unico sistema normativo<sup>54</sup>.

La sfida che l'Europa ha di fronte concerne l'elaborazione di una politica veramente condivisa in materia di immigrazione e di asilo, una politica che tenga conto, al contempo, dell'interesse collettivo dell'Unione, delle specifiche esigenze di ciascun Stato membro, ma anche della "centralità" della persona del migrante. Per un obiettivo così ambizioso sarà ancor più determinante, negli anni a venire, la disponibilità dei singoli Stati a collaborare attivamente per il suo conseguimento.

## **7. Lo straniero clandestino nell'architettura del sistema italiano.**

In Italia, a partire dagli anni novanta del secolo scorso il fenomeno migratorio si è manifestato con particolare intensità, ad oggi, secondo i dati forniti dal Ministero dell'Interno, sono oltre cinque milioni gli immigrati in possesso di regolare permesso, mentre gli irregolari sono circa cinquecentomila.

Se in precedenza le migrazioni costituivano oggetto di attenzione sotto i profili dell'ordine pubblico e della sicurezza nazionale, con l'intensificarsi del fenomeno è nata la necessità di una disciplina

---

<sup>54</sup> In termini S. Quadri, *I migranti nel diritto internazionale, comunitario e interno*, in *Migrazione, formazione ed integrazione*, cit., 122.

organica che potesse conciliare le esigenze pubblicistiche con la tutela della dignità umana e la realizzazione delle aspirazioni del migrante al miglioramento della propria vita. Pertanto, l'Italia, in linea con gli obiettivi dell'Unione europea, è fortemente impegnata nel promuovere politiche attente alla gestione della migrazione regolare, alla lotta di quella irregolare ed al contrasto del traffico di migranti.

La disciplina dell'immigrazione e le norme sulla condizione dello straniero, inteso come cittadino non appartenente all'Unione europea, sono contenute nel "*Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*" (D. Lgs del 25 luglio 1998, n. 286)<sup>55</sup>, tenuto conto delle variazioni apportate successivamente dalla Legge del 30 luglio 2002, n. 189 ("*Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo*")<sup>56</sup>, nonché di altre disposizioni legislative e regolamentari, emanate anche in recepimento di direttive comunitarie.

Nello specifico, la disciplina del soggiorno degli stranieri in Italia<sup>57</sup> contempla due fattispecie distinte: il soggiorno di breve durata (art. 4 D. lgs. 286/1998) ed il soggiorno di lunga durata (art. 5 D. lgs. 286/1998). Per quanto concerne il primo non possono superarsi i 90 giorni e sono sufficienti un passaporto valido o documento equipollente e un visto di ingresso, rilasciato dalle rappresentanze diplomatiche o consolari italiane, laddove lo straniero dimostri il possesso di documenti che attestino lo scopo e le condizioni del

<sup>55</sup> Pubblicato in G.U. n. 191 del 18 agosto 1998 (S. O. n.139).

<sup>56</sup> La Legge, meglio conosciuta come "Bossi-Fini", è stata pubblicata in G.U. n. 199, del 26 agosto 2002, divenuta pienamente operativa soltanto a partire dal 2005, a seguito del regolamento relativo alle procedure per il riconoscimento dello status di rifugiato (D.P.R. n. 303 del 16 settembre 2004), pubblicato in G.U. n. 299 del 22/12/2004.

<sup>57</sup> Sul tema cfr. G. PILUSO, *Osservazioni in tema di rinnovo del permesso di soggiorno: la sopravvenienza dei requisiti per il rilascio*, in *Gli stranieri. Rassegna di studi e giurisprudenza*, n. 2, 2011, 187 s.



soggiorno, nonché la disponibilità di mezzi sufficienti per mantenersi in Italia senza compiere attività illecite.

Invece, il soggiorno di lunga durata necessita del rilascio del permesso che va richiesto al Questore della provincia in cui lo straniero si trova, mentre la richiesta di rinnovo deve essere presentata almeno 60 giorni prima della scadenza alla Questura della provincia di dimora<sup>58</sup>. In materia, di recente, la Corte di cassazione ha affermato che la spontanea presentazione della domanda di rinnovo, da parte dello straniero regolarmente soggiornante, oltre il termine di sessanta giorni dalla sua scadenza non consente l'espulsione automatica "la quale può essere disposta solo se la domanda sia stata respinta per la mancanza, originaria o sopravvenuta, dei requisiti richiesti dalla legge per il soggiorno dello straniero sul territorio nazionale, mentre il ritardo nella presentazione può costituirne solo indice rivelatore nel quadro di una valutazione complessiva della situazione in cui versa l'interessato"<sup>59</sup>.

La presenza regolare sul territorio italiano consente allo straniero non solo di soggiornare liberamente ma anche di avvalersi di importanti diritti riconosciuti ai cittadini italiani, così come il soggiorno regolare non soltanto costituisce la condizione necessaria per continuare a svolgere la propria attività lavorativa, o per poter essere assunti senza che ci siano conseguenze penali per il datore di lavoro, ma, nel caso sia di durata non inferiore ad un anno, dà diritto a chiedere il ricongiungimento familiare.

Per quanto concerne le misure di contrasto all'immigrazione irregolare va rilevato come, con la *Legge n. 189/2002*<sup>60</sup>, sia stata

<sup>58</sup> Sul procedimento di rinnovo del permesso di soggiorno, v. G. MANFREDI, *Il rinnovo e la conversione del permesso di soggiorno*, in *Immigrazione e cittadinanza*, a cura di P. Morozzo della Rocca, Torino, 2008, 67 s.

<sup>59</sup> Cass. civ. [ord.], sez. VI, 22-03-2012, n. 4635.

<sup>60</sup> Cfr. G. CIVITILLO, *La lotta alla tratta di esseri umani ed al traffico illecito di migranti clandestini in Italia tra legislazione di recepimento dei rilevanti accordi internazionali e legislazione in tema di immigrazione*, in *Migrazione, formazione ed integrazione*, cit., 125 s.

riconosciuta maggiore forza sia al tema delle espulsioni, per mezzo della previsione dell'accompagnamento immediato alla frontiera, sia a quello dei controlli con il prolungamento dei tempi di trattenimento nei Centri di identificazione e di espulsione, con un inasprimento delle sanzioni per gli immigrati irregolari che non ottemperino al decreto di espulsione.

La legge prevede che i cittadini stranieri irregolari non possano entrare nel territorio nazionale o rimanervi e, pertanto, devono essere espulsi<sup>61</sup> o, in precedenza, respinti alla frontiera. L'espulsione ha effetto immediato, ma viene sospesa quando sia necessario prestare loro soccorso, effettuare accertamenti in merito alla loro identità e nazionalità, preparare i documenti per il viaggio o non sia disponibile un mezzo di trasporto idoneo; in tal caso gli stranieri devono essere trattenuti, su provvedimento del Questore convalidato dal magistrato presso gli appositi Centri per il tempo strettamente necessario.

La conseguenza di un provvedimento di espulsione, volto a contrastare l'immigrazione irregolare, è il cosiddetto "ritorno forzato", che, peraltro, incontra alcuni limiti sia sotto il profilo giuridico, non potendosi applicare il ritorno forzato ai migranti che rientrano nella categoria dei "soggetti vulnerabili" (quali i minori, tutelati dalla Convenzione di New York del 1989 sui diritti del fanciullo, le vittime della tratta o quanti fanno richiesta di diritto d'asilo), sia da un punto di vista concreto a causa della mancanza di collaborazione da parte dei Paesi di origine dei migranti irregolari. Per superare questa *impasse* sono state introdotte importanti regole nei rapporti con i Paesi di origine, finalizzate al controllo dell'immigrazione irregolare, quali la previsione di restrizioni numeriche nei flussi dei lavoratori stranieri provenienti dagli Stati che non collaborino adeguatamente nel contrasto all'immigrazione clandestina o nella riammissione di propri cittadini destinatari di provvedimenti di rimpatrio.

---

<sup>61</sup> In ordine all'espulsione dello straniero, cfr. V. MUSACCHIO, *Diritto penale dell'immigrazione*, Milano, 2005, 119 s.

Se il “ritorno forzato” rappresenta lo strumento per allontanare dal territorio nazionale l’immigrato irregolare o impedirgli di ritornarvi per un determinato periodo di tempo<sup>62</sup>, il “respingimento” è la misura di contrasto attuata alla frontiera: ai sensi dell’art. 8 della Legge n. 40/1998, la polizia di frontiera “respinge gli stranieri che si presentano ai valichi di frontiera senza avere i requisiti per l’ingresso nel territorio dello Stato”.

L’incremento progressivo dei casi di traffico illecito di migranti clandestini ha causato l’inasprimento delle misure introdotte dalla Legge n. 189/2002, dapprima con le norme previste dal cosiddetto *Decreto sicurezza* (n. 92/2008) e, un anno dopo, con quelle introdotte con la Legge 15 luglio 2009, n. 94, meglio conosciuta come *Pacchetto sicurezza*. Il *Decreto sicurezza*, recante *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*<sup>63</sup>, ha comportato, in particolare, modifiche al Codice penale in ordine all’espulsione e allontanamento dello straniero dallo Stato, nonché al Codice di procedura penale.<sup>64</sup> Il *Pacchetto sicurezza*<sup>65</sup> si caratterizza per la previsione di norme più rigide riguardo ai respingimenti alla frontiera e per l’aver introdotto nell’ordinamento italiano il cosiddetto “reato di immigrazione clandestina”<sup>66</sup>, aggiungendo accanto allo strumento di espulsione amministrativa una sanzione di natura penale (il soggiorno irregolare). Inoltre, lo status di immigrato irregolare fino allo sentenza della corte costituzionale

<sup>62</sup> Per approfondire i reati connessi all’espulsione dello straniero, v. A. CAPUTO, *I reati collegati all’espulsione: profili generali e principali questioni applicative*, in *Dir. pen. e proc.*, n. 1, 2009, 9 s.

<sup>63</sup> Tale Decreto è stato convertito (con modificazioni) per mezzo della Legge 24 luglio 2008, n. 125 (pubblicata in G.U. n. 173 del 25 luglio 2008). Cfr. AA.VV., *“Decreto sicurezza”: tutte le novità*, Milano, 2008.

<sup>64</sup> Sul punto si rinvia a A. CAPUTO, *Immigrazione e procedimento penale*, in *Trattato di procedura penale*, a cura di G. Garuti, diretto da G. Spangher, vol. VII, Torino, 2011, 529 s.

<sup>65</sup> Legge 15 luglio 2009, n. 94, in S. O. n. 128 G.U. n. 170 del 24 luglio 2009.

<sup>66</sup> *Ex multis* cfr., L. DEGL’INNOCENTI, *Stranieri irregolari e diritto penale*, Milano, 2011, 341 s.; P. PISA, *La repressione dell’immigrazione irregolare: un’espansione incontrollata della normativa penale?*, in *Dir. pen. e proc.*, n. 1, 2009, 5 s.

n. 249/2010 venivo configurato come fattispecie aggravante<sup>67</sup> in ogni tipo di reato, con il raddoppio della durata dell'arresto (da sei mesi ad un anno) per lo straniero che non esibirà i documenti validi di soggiorno.

Oltre che sul versante interno, con tale "Pacchetto", si accentua il rafforzamento delle misure di contrasto all'immigrazione irregolare anche su quello esterno, intensificando il pattugliamento delle coste e le azioni di respingimento in mare rese possibili anche grazie alla collaborazione da parte di alcuni Paesi terzi.

Un ulteriore dato significativo è rappresentato dall'atteggiamento assunto dalla normativa italiana rispetto alla Direttiva 2008/115/CE in riferimento all'applicabilità del ritorno volontario assistito, visto che, fino al suo recepimento, venivano esclusi gli immigrati irregolari, i quali, in ragione dell'introduzione del cosiddetto "reato di clandestinità", non potevano usufruire dei benefici derivanti da tale misura<sup>68</sup>. In seguito alla scadenza del termine stabilito dall'Unione Europea per il recepimento della citata direttiva sul rimpatrio di cittadini di Paese terzi irregolari, l'Italia ha dovuto accogliere il meccanismo "ad intensità graduale crescente" contemplato dalla direttiva in questione. L'adeguamento è avvenuto con il *Decreto legge* del 23 giugno 2011, n. 89<sup>69</sup>, che, oltre a recepire la Direttiva 2008/115/CE, ha anche previsto disposizioni per il completamento dell'attuazione della Direttiva 2004/38/CE, riguardante la libera circolazione dei cittadini comunitari.

---

<sup>67</sup> V. Corte cost. 8 luglio 2010, n. 249. In argomento, tra gli altri, A. DE DONNO, *La circostanza aggravante della clandestinità*, in AA.VV., *Diritto penale dell'immigrazione. Aspetti sostanziali e processuali*, a cura di S. Centonze, Torino, 2010, 105 ss; A. PECCIOLI, *La clandestinità come circostanza aggravante*, in *Dir. pen. e proc.*, n. 1, 2009, 42 s.

<sup>68</sup> Cfr. P. PISA, *Repressione dell'immigrazione irregolare e direttiva europea sui rimpatri*, in *Dir. pen. e proc.*, n. 4, 2011, 393 s.

<sup>69</sup> Per approfondimenti, v. P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Prime note sul decreto legge 23 giugno 2011, n. 89*, in *Gli stranieri. Rassegna di studi e giurisprudenza*, n. 2, 2011, 7 s.

Il nuovo meccanismo si differenzia profondamente rispetto al precedente, contemplato dalla Legge n. 94/2009, fondato sull'automatica e immediata espulsione.

Infatti, mentre in passato la normativa italiana escludeva la possibilità di un ricorso allo strumento del ritorno volontario assistito per gli immigrati irregolari, la Direttiva 2008/115/CE, pur prevedendo l'ipotesi di un accompagnamento immediato in presenza di particolari esigenze di sicurezza e di ordine pubblico, dispone che l'espulsione debba, di norma, essere disposta non con misure coercitive ma ove possibile attraverso la partenza volontaria del cittadino straniero<sup>70</sup>.

Un altro elemento, introdotto con il Decreto in esame, riguarda il divieto di reingresso. Secondo la disciplina previgente, chi aveva subito un procedimento di espulsione non poteva fare rientro prima dei dieci anni, salvo il caso di una eventuale autorizzazione concessa dal Ministero dell'Interno. Ai sensi della nuova disciplina, ed in conformità alla Direttiva 115/2008, il divieto di reingresso opera per un periodo che va dai tre ai cinque anni, anche se può aumentare nei casi di accertata pericolosità.

Nell'ambito delle azioni realizzate dall'Italia per contrastare l'immigrazione irregolare, assume particolare rilievo il *D. lgs. 16*

<sup>70</sup> La Corte di Giustizia è intervenuta a precisare che rispetto alla sanzione della reclusione prevale l'obiettivo dell'allontanamento dallo spazio UE e che (fermo restando il diritto degli Stati di prevedere una normativa interna che qualifichi come reato il soggiorno irregolare sul proprio territorio) per l'effettiva realizzazione della Direttiva 2008\115, incentrata sulla prevalenza del diritto dello straniero al rimpatrio su base volontaria, la sanzione della detenzione non può essere applicata ritardando o impedendo l'allontanamento di immigrati irregolari che vogliono lasciare il territorio. In occasione, i giudici di Lussemburgo hanno sancito che gli Stati membri devono assicurare il rispetto dei diritti fondamentali, come riconosciuti dal diritto internazionale e dal diritto comunitario. Cfr. Corte di Giustizia dell'Unione europea, sentenza 28 aprile 2011, causa C-61/11 PPU, Hassan El Dridi; Corte di Giustizia, sentenza 6 dicembre 2011, causa C-329/11, Achughbabian, in *Guida dir.*, 2012, n. 2, 83 s., commento di M. CASTELLANETA.

luglio 2012, n. 109<sup>71</sup> con cui il legislatore ha inteso dare attuazione alla Direttiva 2009/52/CE, contenente “norme minime relative a sanzioni e provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare”. E’ indubbio, infatti, che controlli interni sul mercato del lavoro<sup>72</sup>, finalizzati a scoraggiare l’impiego di immigrati clandestini possono avere un’importanza ed un’efficacia maggiore dei controlli esterni: la vigilanza sulle frontiere conta di meno delle ispezioni sui luoghi di lavoro e le sanzioni per gli imprenditori in nero contano di più delle espulsioni<sup>73</sup>.

Al fine di reprimere il fenomeno, il Decreto introduce una nuova circostanza aggravante ad effetto speciale del delitto di cui all’art. 22 comma 12 del D. lgs. 286/1998, rimasto immutato, che punisce con la reclusione da 6 mesi a 3 anni e con la multa di 5.000 euro per ogni lavoratore il datore di lavoro che “occupa alle proprie dipendenze” stranieri privi dei documenti di soggiorno. Il nuovo comma 12 bis stabilisce un aumento da un terzo alla metà delle pene previste al comma 12 quando i lavoratori occupati sono in numero superiore a tre, sono minori non in età lavorativa ovvero sono sottoposti alle altre condizioni lavorative di particolare sfruttamento. Inoltre, il decreto in commento ha introdotto il nuovo art. 22 comma 12 ter nel T.U. immigrazione, prevedendo nei casi di condanna per il delitto di cui al comma 12 che “il giudice applichi la sanzione amministrativa accessoria del pagamento del costo medio di rimpatrio del lavoratore straniero assunto illegalmente”.

In attuazione della Direttiva, che impone agli Stati di introdurre forme di responsabilità per le persone giuridiche coinvolte nello sfruttamento del lavoro di stranieri irregolari, il decreto ha aggiunto

<sup>71</sup> Pubblicato in G.U. n. 175 del 25 luglio 2012.

<sup>72</sup> Sul tema cfr. M. MCBRITTON, *Criminalizzazione dei lavoratori irregolari e effetti sul mercato del lavoro*, in *Gli stranieri. Rassegna di studi e giurisprudenza*, n. 2, 2011, 67 s.

<sup>73</sup> In questi termini, M. BARBAGLI, *Immigrazione e reati in Italia*, Bologna, 2002, 129 s.

al novero dei reati da cui discende la responsabilità da reato degli enti il nuovo art. 25 *duodecies* del D.lgs. 231/2001, secondo cui “in relazione alla commissione del delitto di cui all’art. 22 comma 12 *bis* del D.lgs. 286/98 si applica all’ente la sanzione pecuniaria da 100 a 200 quote, entro il limite di 150.000 euro”.

La disposizione che appare più significativa dell’intero Decreto in esame è quella che aggiunge all’art. 22 del D. lgs. 286/1998 i nuovi commi 12 *ter* e 12 *quater*, secondo cui “nelle ipotesi di particolare sfruttamento lavorativo di cui al comma 12 *bis* è rilasciato dal Questore, su proposta o con il parere favorevole del procuratore della Repubblica, allo straniero che abbia presentato denuncia e cooperi nel procedimento penale istaurato nei confronti del datore di lavoro, un permesso di soggiorno ai sensi dell’art. 5 comma. 6” (permesso per motivi umanitari); permesso che ha durata di sei mesi e può essere rinnovato per un anno o per il maggior periodo occorrente alla definizione del procedimento penale, ed è revocato “in caso di condotta incompatibile con le finalità dello stesso, ovvero qualora vengano meno le condizioni che ne hanno giustificato il rilascio”.

Infine, il Decreto dispone per il Ministero del Lavoro l’obbligo di “effettuare controlli adeguati ed efficaci sull’impiego di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare”, comunicando ogni anno alla Commissione europea “il numero totale di ispezioni effettuate l’anno precedente per ciascun settore di attività a rischio, specificandone oltre al numero assoluto anche il rapporto percentuale rispetto al numero totale dei datori di lavoro del medesimo settore”.

Dal complesso delle disposizioni esaminate, emerge che il Governo italiano ha dato priorità alla promozione di politiche che, in linea con le iniziative dell’Unione europea, fossero innovative ed efficaci in settori di notevole importanza per il “sistema Paese”, ed ha sviluppato o proposto normative ed attività operative con l’obiettivo di dare risposte puntuali ed equilibrate alla domanda di sicurezza da parte della collettività, cercando di affrontare con concretezza ed equità il fenomeno dell’immigrazione.

In conclusione, in una società che si vuole pluralista è indispensabile superare le difficoltà connesse alla gestione dei flussi migratori coniugando, in una logica binaria, le esigenze di sicurezza con la tutela dei diritti dell'uomo. Si tratta, in altre parole di "assicurare un'interazione armoniosa e una sollecitazione a vivere insieme di persone e gruppi dalle identità culturali insieme molteplici, varie e dinamiche"<sup>74</sup>, attraverso politiche che favoriscano il dialogo e la cooperazione.

---

<sup>74</sup> *Dichiarazione universale dell'Unesco sulla diversità culturale*, adottata all'unanimità dalla Conferenza generale il 2 novembre 2001.