

DIRITTI UMANI E IMMIGRAZIONE IN ITALIA. Come creare insicurezza attraverso le politiche della sicurezza

*Paolo Morozzo Della Rocca**

In un tempo di grave crisi della società italiana che è culturale e demografica prima che economica, l'immigrazione è una grande risorsa, tuttavia le politiche della paura e della sicurezza impediscono di valorizzarla a pieno per il futuro del Paese. Esse infatti ostacolano l'inclusione sociale, rendono più difficile la regolarità del soggiorno, creano un fossato invalicabile tra gli stranieri irregolarmente soggiornanti e la società italiana. Nel frattempo cresce una folta generazione di stranieri nati o comunque cresciuti in Italia ai quali però la legge non riconosce la cittadinanza. Così, in nome della sicurezza, si moltiplicano estraneità e insicurezza.

Parole-chiave: Cittadinanza; Immigrazione; Inclusione sociale; (In)sicurezza

Una politica legislativa sbilanciata

In Italia, come altrove, il tema della sicurezza, coniugato a quello dell'immigrazione, è una risorsa elettorale preziosa che produce un grande attivismo mediatico e normativo.

La gente ha paura; diminuisce la sicurezza sociale; la crisi persiste; si svendono i beni pubblici; il lavoro non è più un valore repubblicano; la famiglia non è più una sicurezza; i partiti ed i sindacati si trasformano in strane aziende del terziario, dove se hai da investire puoi ricevere molto; le istituzioni pubbliche sono prese e usate come fossero delle rendite di mercato; i cambiamenti di ogni tipo, meno che nei consumi proposti, suscitano allarme.

*Membro della Comunità di Sant'Egidio, professore ordinario di Diritto privato nell'Università di Urbino, dove è inoltre docente incaricato di Diritto dell'immigrazione. In tema ha recentemente pubblicato *Immigrazione e cittadinanza* (Utet, 2008). Roma/Italia.

In questo clima, le buone notizie sono attese, apprezzate ed esibite, ma al fondo non sono credute perché non si ha più fiducia: non si ha fiducia nelle istituzioni, così come non si crede più alla possibilità di realizzare una economia non precaria e non profittatrice.

Troppe paure. Meglio allora concentrare timore e odio su un nemico esterno alla famiglia, socialmente debole, anche se oggettivamente utile, ma rappresentato come minaccioso: lo straniero.¹ È lui che sta compromettendo nel presente il nostro promettente passato.

Gli stranieri sono troppi (in Italia è questo il leitmotiv sin dal 1989, quando erano in tutto, tra regolari e irregolari, non più di 700mila²); pretendono troppo; non aiutano abbastanza; se ne approfittano; delinquono e comunque non capiscono le regole; non si integrano e tuttavia vogliono subito farsi raggiungere dalle loro famiglie, mentre sarebbe meglio per tutti – anche per loro stessi – che le famiglie rimanessero nel loro paese.

Dalla disistima sociale alla violazione dei diritti il passo è brevissimo (anche perché i diritti costano e dunque a negarli almeno un poco nell'immediato si risparmia). Un passo condiviso dal politico/legislatore con il suo elettore medio. Ben sappiamo, infatti, come l'uno non dica più nulla che non sia conforme a quanto il secondo dichiara di volere o di pensare nei sondaggi; e come d'altra parte il pensiero sia orientabile mediante un'insistente liturgia mediatica che, con le sue tecniche di suggestione, propaga un pericoloso ed inedito proselitismo dogmatico.³

È da questa falsata rappresentazione dell'immigrazione – risorsa necessaria e nel contempo negata, o peggio, disprezzata – che prende ispirazione anche l'ultima importante riforma in materia: la legge n.94 del 15 luglio 2009.

Si tratta del primo importante intervento legislativo che, pur apportando importantissime modifiche alla disciplina dell'immigrazione, si presenta totalmente ed esclusivamente dedicato alla sicurezza dei cittadini.

¹ Sulla incongruenza tra rischio reale e paure percepite, SOFSKY, Wolfgang. *Rischio e sicurezza*; BAUMAN, Zigmunt. *Paura liquida*.

² Il 23 agosto 1989, nella campagna napoletana, veniva ucciso per rapina da alcuni giovani del luogo, il rifugiato politico e bracciante agricolo Jerry Essam Masslo. Il giorno dopo, con scarso senso di giustizia e della misura, i giornali chiedevano la chiusura delle frontiere, perché altrimenti ci sarebbero state altre morti causate dalla reazione degli italiani di fronte – come fu scritto in un articolo de La stampa di Torino del 28 agosto 1989 – al “*flusso degli immigrati che varca selvaggiamente i nostri confini*”. La piccola delinquenza dei giovani disoccupati del meridione italiano aveva dunque una causa ben precisa e forestiera: l'eccessivo numero di immigrati stranieri. Per ricostruire il clima e le cifre di quel periodo, cfr. COMUNITÀ DI SANT'EGIDIO. *Oltre il mito*. Gli stranieri in Italia.

³ Riprendo qui espressioni e preoccupazioni espresse, anni or sono, da ZIZOLA, Gianfranco. *La riforma del papato*. Roma: Editori Riuniti, 1998, p. 212 ss.

Non che il quadro che ne emerge sia, alla fine, tanto peggiore rispetto agli standard normativi già consolidatisi o in via di attuazione nel vecchio continente, sia che si guardi ai singoli paesi sia che si volga lo sguardo ai più recenti atti normativi dell'Unione Europea.

Anche altrove la detenzione in via amministrativa degli espulsi può raggiungere (ed in effetti talvolta supera) il periodo massimo da noi consentito di sei mesi; l'immigrazione irregolare è reato in diversi paesi europei ed alcuni di essi (per fortuna non l'Italia) perseguono penalmente anche i cittadini che si mostrano solidali con gli irregolari in condizione di bisogno; i requisiti per poter richiedere il ricongiungimento familiare, recentemente inaspriti dal legislatore italiano, sono però ancora più severi in Francia e in Germania che non in Italia.

In cosa risiede, dunque, la specificità italiana? Nel fatto, forse, dal 2002 ad oggi, di avere imitato in severità le altrui politiche senza avere nulla concesso (tanto nella destinazione di risorse, quanto nell'approccio culturale) alle sfide dell'inclusione sociale.

Ad esempio, abbiamo ora la legge più interdittiva d'Europa sui matrimoni celebrati da cittadini stranieri sul territorio nazionale; ma siamo anche agli ultimi posti nel sostegno all'apprendimento della lingua italiana e nell'accoglienza alloggiativa. Inoltre – e non è cosa di poco conto - siamo al ventesimo posto tra i 27 paesi dell'Unione Europea nella percentuale delle naturalizzazioni tra la popolazione straniera stabilmente residente (meglio di Riga e Atene, ma ben peggio di Parigi, Bruxelles, Vienna, Berlino e Londra); e siamo forse i più restii di tutti ad attribuire la cittadinanza ai figli degli immigrati nati e stabilmente residenti nel nostro paese. Infine, l'assegno sociale può essere richiesto, da noi, solo dopo 10 anni di continuativa residenza in Italia ed i pur scarsissimi aiuti di *housing* sociale richiedono essi pure un analogo periodo di residenza anagrafica nella regione erogatrice; gli aiuti alla maternità sono richiedibili solo da quelle giovani madri straniere (pochissime) che non solo siano regolarmente soggiornanti da anni ma che abbiano già ottenuto il permesso di soggiorno CE (un tempo chiamato carta di soggiorno); ed il *cahier des doléances* potrebbe continuare ancora per molto.⁴

Insomma, mettendo a confronto le due componenti sempre presenti nelle politiche in materia di immigrazione – le regole di legalità e quelle di inclusione sociale - potremmo così riassumere le recenti linee ispiratrici del nostro legislatore così come esse emergono dalla legge 125/2008

⁴ Su questo cfr. POMPEI, Daniela; CUTINI, Rita. "Immigrazione: l'accesso ai servizi sociali", in MOROZZO DELLA ROCCA, Paolo. *Immigrazione e cittadinanza*, p. 453, nonché l'aggiornamento del curatore, *Recenti novità in materia di sicurezza sociale*, Torino, 2009, 91 ss.

(pacchetto sicurezza 2008) e soprattutto dalla legge 94/2009 (pacchetto sicurezza 2009): autorizzare gli stranieri al soggiorno solo se indispensabili e ben paganti; trattarli sempre da criminali se non sono autorizzati.

Il divieto di matrimonio per lo straniero irregolarmente soggiornante

A seguito della recente novella dell'art. 116 del codice civile da parte della Legge 15 luglio 2009, n.94 è oggi imposto allo straniero che voglia contrarre matrimonio in Italia, di presentare all'ufficiale di stato civile un "documento attestante la regolarità del soggiorno nel territorio italiano".

Viene così contraddetto, sotto un particolare ma relevantissimo aspetto, un principio di civiltà giuridica che, per specifiche ragioni storico-culturali, un tempo – anche, se non solo, in ragione del forte radicamento della Chiesa Cattolica nel Paese e l'influenza da questa esercitata sul diritto civile della famiglia – si sarebbe immaginato invalicabile: quello della prevalenza della volontà matrimoniale del soggetto libero e capace su altre considerazioni di rilievo pubblicistico, attinenti ad una condizione giuridico-amministrativa dei nubendi estranea all'ordinamento matrimoniale.⁵

L'importanza di questo evento normativo trascende dunque il tema dell'immigrazione, rendendo assai meno remota la possibilità che un domani, anche in altri ambiti ed occasioni, qualora ragioni di convenienza politica lo suggerissero, altri principi e valori apicali del diritto di famiglia possano essere subordinati alle esigenze di "diritto pubblico" (o semplicemente elettorali) del momento.

Diviene dunque di secondaria importanza segnalare – come pur ritengo doveroso fare – l'incongruità del mezzo al fine di ordine pubblico formalmente perseguito: la lotta ai matrimoni di comodo. È però utile sapere che, già da anni, per effetto delle norme del testo unico sull'immigrazione, la Polizia di Stato verifica in Italia il regime di effettiva convivenza dei coniugi prima di rilasciare il permesso o la carta di soggiorno allo straniero, già irregolare, che ne abbia fatto richiesta per successivo matrimonio; ed ove l'effettività della convivenza non venga constatata ne consegue il rifiuto o la revoca dell'autorizzazione al soggiorno, nonché la forte probabilità di azioni penali, anche a carico dell'altro coniuge "compiacente".

I matrimoni di comodo erano dunque già efficacemente contrastati dalle norme in materia di immigrazione, anche per effetto ed in attuazione

⁵ Sul tema dei rapporti tra il matrimonio cattolico concordatario e la nuova disciplina del matrimonio civile dello straniero si veda tuttavia l'illuminante contributo di CONSORTI, Pierluigi. "Pacchetto sicurezza e matrimonio concordatario".

di direttive comunitarie; e certamente in quella stessa prospettiva si sarebbe potuto ancora operare e forse migliorare qualche aspetto disciplinare, tanto normativo che di prassi, evitando di giungere alla meschina innovazione in commento, col poco convincente ragionamento che, poiché alcuni stranieri si sposano “per finta”, nessuno di loro deve più sposarsi, nemmeno “per vero”, se non ha il permesso di soggiorno.

Oltretutto, parrebbe che i matrimoni di comodo siano molti meno di quelli che alcuni giornali piuttosto vicini all’attuale legislatore, facendogli da grancassa, immaginavano essere. Pur non potendo conoscere le cifre esatte di un fenomeno che, essendo illegale, è evidentemente nascosto, è tuttavia possibile – e doveroso - ragionare su dati collegati, tra i quali uno risulta molto eloquente: l’alta prolificità dei matrimoni misti e dei matrimoni tra stranieri celebrati in Italia, senza con ciò voler dedurre che i matrimoni privi di prole siano per ciò solo apparenti o comunque strumentali all’ottenimento del permesso di soggiorno.

Si è scelto dunque di reagire ad un fenomeno tutto sommato marginale sparando sulla folla con un armamentario giuridico di tutto peso, sull’onda dell’allarmismo, in un paese dove il calo delle nascite è contrastato proprio dalle coppie miste o di stranieri.

La cittadinanza difficile delle seconde generazioni

I minorenni stranieri regolarmente soggiornanti in Italia al 1 gennaio 2009 erano circa 860mila (oggi sono più di 900mila). Tra questi, 520mila erano quelli nati nel nostro Paese.

Molto opportunamente, dunque, il Documento preparatorio per la 46^a Settimana Sociale dei Cattolici Italiani ha sottolineato la necessità di fare spazio nella società italiana ai figli degli immigrati i quali, a differenza dei loro genitori, non sono però essi stessi immigrati, essendo nati o comunque cresciuti nel nostro Paese.

“Di loro sappiamo che sono giovanissimi, che pensano in italiano, che sognano in italiano”, che parlano veneto in Veneto e siciliano in Sicilia, “che hanno una grande voglia di riscatto e di far meglio dei loro genitori.”

Li attendono – come sottolinea il documento che ho appena citato – “numerose difficoltà comuni a tutti i giovani in Italia, più una: quella di riuscire a riconciliare la loro quotidianità italiana con un’identità costruita nel dubbio di non vedersi riconosciuta la cittadinanza” a causa dell’inadeguatezza della nostra legge.⁶

⁶ I virgolettati sono tratti dal documento del COMITATO SCIENTIFICO E ORGANIZZATORE DELLE SETTIMANE SOCIALI DEI CATTOLICI ITALIANI. *Cattolici nell’Italia di oggi. Un’agenda di speranza per*

Eppure l'Italia è l'unico Paese nel quale questi ragazzi possano davvero identificarsi, a condizione che non ne siano tenuti ai margini; ed è comunque un paese dal quale non andranno via né per scelta (perché non si sceglie, da bambini, il paese della propria cittadinanza esistenziale, ma lo si trova crescendovi) né per obbligo (perché è giuridicamente illecita l'espulsione del lungo-residente nato o cresciuto in un paese membro dell'Unione europea e del consiglio d'Europa).

Perciò – visto che vivranno sempre con noi - sarebbe bene non trattarli solo come ospiti. Essi rappresentano infatti una grande possibilità di sviluppo per l'Italia, ma solo a condizione che venga assecondato, sostenuto e radicato in loro un sentimento positivo di appartenenza alla società italiana.

È certamente giusto, riguardo a persone già adulte od anche solo maggiorenni, sottolineare che la cittadinanza deve essere desiderata e amata. È quanto tutti chiediamo di fare sia agli adulti italiani che agli adulti stranieri che domandano di divenire italiani (i quali, in effetti, lo diventano meno di quanti diventano cittadini negli altri paesi europei di consolidata immigrazione). Ma sarebbe invece un grave errore continuare a negare la cittadinanza ai bambini e ai ragazzi che già di fatto crescono da italiani.

Se chiediamo a un bambino peruviano di sei anni, nato in Italia, di quale paese lui sia, probabilmente risponderà: "io sono italiano, mia madre è peruviana". Quello stesso bambino, divenuto sedicenne, potrebbe però non rispondervi affatto, avendo ormai sperimentato l'essere suo malgrado straniero; oppure potrebbe rispondervi arrabbiato.

L'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ci dice che nel Nord del paese, nel 2009, il 20% dei nati erano di nazionalità straniera. Dunque, se lasceremo immodificata la normativa attuale, nel 2015 vi saranno normalmente (e non eccezionalmente) classi elementari composte per il 35-40% da stranieri che però in realtà, per la maggior parte, saranno nati e sempre vissuti in Italia.

Come si può pensare, in queste condizioni, di poter garantire od almeno aiutare il senso di comunità, che è la vera ricchezza storica del Nord dell'Italia? Come possiamo pensare di educare alla cittadinanza intere classi che nel loro insieme saranno giuridicamente così poco italiane, pur essendo composte da minori da sempre residenti in Italia?

Ecco perché l'attuale legge sulla cittadinanza, almeno riguardo ai bambini che nascono o comunque crescono in Italia, andrebbe cambiata

introducendo nuove regole che valorizzino il concreto vissuto delle famiglie immigrate e dei loro figli.

Non si tratta, mi pare, di passare dal *ius sanguinis* al *ius soli*. Nessuno, di fatto, propone questo passaggio, perché in tutte le proposte di riforma della legge sulla cittadinanza la nascita sul territorio italiano non è produttiva da se stessa della cittadinanza, ma costituisce solo coelemento di una fattispecie complessa, costituita, oltre che dalla nascita, dall'elemento della residenza o della stabilità del soggiorno.

Potrebbe invece più correttamente parlarsi dell'introduzione di un nuovo percorso di *ius domicilii*, che consenta di attribuire la cittadinanza ai nati in Italia da genitori che vi risiedano stabilmente; e che pure consenta di attribuire la cittadinanza al minore che, pur non essendo nato in Italia, vi risieda con la famiglia da minorenni completandovi un ciclo di studi.

I cittadini non vanno infatti solo trovati, ma dovrebbero essere formati. E non mi pare sia vincente, a questo scopo, proporre una relazione di cittadinanza sostanziale a persone cui, con grande impatto simbolico, proprio nell'età in cui i simboli contano di più, neghiamo la cittadinanza formale.

Oggi l'unica significativa disposizione davvero dedicata all'acquisto della cittadinanza da parte delle "seconde generazioni" è quella di cui all'art.4, co.2, della legge n.91/1992 sulla cittadinanza, che consente solo ai nati in Italia di chiedere la cittadinanza al compimento del diciottesimo anno, ma non più tardi del diciannovesimo compleanno, purché dimostrino il possesso continuativo sia del permesso di soggiorno che della residenza anagrafica sin dalla nascita.

È questa una norma che funziona poco e male, e di cui suggeriamo comunque una modifica migliorativa.

Le poche proiezioni disponibili ci dicono infatti che su 100 ragazzi nati in Italia e qui ancora residenti al compimento dei diciotto anni, dodici sono già diventati italiani da minorenni per effetto della naturalizzazione del padre, 46 esercitano positivamente l'opzione di cittadinanza, ma ben 42 rimangono stranieri anche dopo la maggiore età e nonostante l'intera vita trascorsa in Italia; o perché non hanno, tutta intatta, la continuità di residenza anagrafica e di soggiorno per tutti e 18 gli anni, oppure perché i loro genitori non erano ancora regolarmente soggiornanti al momento della nascita.⁷

⁷ Le rilevazioni utilizzate per le proiezioni riportate nel testo riguardano i comuni di Milano, Napoli, Venezia, Torino, Ancona Salerno, Pesaro, Ravenna, Montecatini, Siracusa, Rimini, Caserta, Monza, Collegno, Moncalieri, Benevento, Teramo, Avellino, Loreto Aprutino, Oristano, Imola, Bagnacavallo.

È un dato preoccupante, perché significa che ad ogni anno che passa, in progressione accelerata, se non geometrica, diverse migliaia di diciottenni stranieri nati e vissuti in Italia rimarranno stranieri.

Per rendersene conto basta dare un ultimo sguardo alle cifre ISTAT, che al 1 gennaio 2009 davano conto di 71.535 neonati stranieri di zero anni residenti in Italia dalla nascita e di 40.526 diciottenni stranieri residenti. Abbondantemente più del doppio rispetto al 2004, quando i nati stranieri a zero anni erano invece 32.354 ed i diciottenni stranieri residenti erano 19.602. Dodici anni prima – esattamente l'anno in cui è stata approvata, nata già vecchia, l'attuale nostra legge sulla cittadinanza – i neonati stranieri residenti erano appena 6.600. Il legislatore avrebbe dunque potuto occuparsi di loro ancor prima che divenissero una questione statisticamente percepibile, mentre oggi abbiamo un serbatoio di italiani/non italiani già maggiorenni che vivono da stranieri.

Se la legge sulla cittadinanza rimarrà ancora quel che è oggi, assisteremo dunque ad un grande fenomeno di “decrescita del tasso di cittadinanza” sulla popolazione giovanile residente nel nostro paese; e credo che questo sia esattamente il contrario di ciò di cui avremmo bisogno.

Certo, è vero che il riconoscimento della cittadinanza da parte dello Stato è solo una condizione, necessaria ma non sufficiente, per una piena interazione/integrazione delle seconde generazioni nella società italiana. Non sufficiente ma, appunto, necessaria ad evitare lacerazioni nel tessuto connettivo della cittadinanza vivente, cioè in quella realtà delle cose di cui riterrei che la cittadinanza giuridica debba tenere conto.

Il reato di presenza irregolare in Italia

Introdotta dalla legge 15 luglio 2009, n.94, con l'inserimento del nuovo art.10 bis nel testo unico delle norme sull'immigrazione, il nuovo reato di presenza irregolare (impropriamente definito, anche nel linguaggio mediatico, come reato di clandestinità) costituisce certamente l'architrave ideologico delle recenti riforme in materia di immigrazione; e non solo a motivo dei suoi effetti giuridici diretti (costituiti dalla lieve sanzione penale pecuniaria e dalla previsione dell'espulsione come sanzione sostitutiva), quanto per quelli ulteriormente propagati dalla norma penale sulla più complessiva condizione giuridica dello straniero irregolarmente soggiornante, oggi riposizionato in un più oscuro e profondo cono d'ombra che ne muta radicalmente le prospettive di vita, con conseguenze

negative, credo, anche per la società nella quale è ora, più di ieri, costretto a nascondersi.

La svolta, evidentemente, sta nel fatto che l'imputabilità penale, sin qui limitata al momento in cui lo straniero si sottraeva all'ordine dell'autorità amministrativa di lasciare il territorio nazionale, viene ora anticipata al momento stesso in cui vi soggiorni senza esserne autorizzato. Vengono così a coincidere, salvo il ricorrere di cause di giustificazione, irregolarità amministrativa del soggiorno e illiceità penale. Ed è questa l'evidente ragione per la quale l'effetto della nuova disposizione è dirompente; ben al di là della sanzione specificamente prevista.

Ciò che più conta è infatti che ormai gli stranieri irregolarmente soggiornanti devono comportarsi in tutto e per tutto alla stessa stregua dei latitanti, dando compiuta effettività nella loro vita quotidiana al quadro normativo già avviato con l'introduzione dell'aggravante soggettiva della irregolarità del soggiorno di cui all'art.61, co.1, n.11 bis cod.pen., ad opera della legge 125/2008, di recente dichiarato incostituzionale dal Giudice delle leggi a motivo dell'assenza di una connessione ragionevole tra la condizione di irregolarità del soggiorno e la natura del reato commesso, ricadendo nella fattispecie ora cancellata dalla Consulta qualunque tipo di illecito penale.⁸

Va incorniciato sullo sfondo di questo nuovo e deprimente paesaggio normativo anche l'art.1, co.20 della legge n.94/2009, che impone ai fornitori di servizi di trasferimento monetario l'acquisizione, oltre che del documento di identità, del permesso di soggiorno del richiedente il servizio, con obbligo di conservazione per dieci anni e di segnalazione alla polizia entro dodici ore dello straniero che non ne sia in possesso.

La disposizione parrebbe voler perseguire il fine dell'identificazione degli stranieri in condizione di irregolarità che si rivolgono al gestore di un servizio di trasferimento elettronico di denaro, i quali, in realtà, già oggi accedono al servizio solo esibendo un valido documento di identità che ne consente sia l'identificazione sia il controllo in via telematica sulla regolarità del soggiorno da parte degli agenti di polizia. Ma il vero effetto della nuova disposizione sarà invece quello di scoraggiare l'utilizzo di qualsiasi

⁸ Corte cost., 8.7.2010, n. 249, di cui la massima recita: "È dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 61, comma 11 bis, del codice penale, introdotto dalla legge 125/2008, che prevede la circostanza aggravante specifica dello straniero che abbia commesso un qualsiasi reato trovandosi illegalmente sul territorio nazionale. Una tale presunzione generale ed assoluta di maggiore pericolosità dell'immigrato irregolare, che si riflette sul trattamento sanzionatorio di qualunque violazione della legge penale da lui posta in essere, si pone in contrasto con l'art. 3 della Costituzione. In via consequenziale, è dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 656, comma 9, lettera a), del codice di procedura penale, limitatamente alle parole «e per i delitti in cui ricorre l'aggravante di cui all'art. 61, primo comma, numero 11-bis), del medesimo codice»".

circuito legale di trasferimento internazionale di denaro da parte degli stranieri che non posseggono il documento attestante l'autorizzazione al soggiorno. Essi, impossibilitati, o meglio intimoriti, nell'uso dei servizi legali di trasferimento di denaro, si troveranno indotti a sollecitarne di illegali, ad intero ed esclusivo beneficio delle organizzazioni criminali presenti sul territorio, le quali ne trarranno un'occasione nuova di speculazione, una possibilità di riciclaggio di denaro e nuove occasioni per esercitare influenza o potere sulle fasce più marginali della popolazione immigrata di fatto soggiornante in Italia.

Ecco, dunque, con quanta efficacia un disegno normativo può tracciare il percorso esistenziale che conduce dalla irregolarità alla latitanza, e poi dalla latitanza alla devianza, logica conseguenza sociale di una politica del diritto penale astiosa e irrealistica.

Considerazioni sul trattamento penale del rapporto di lavoro con uno straniero irregolarmente soggiornante

Le recentissime riforme in materia di immigrazione, di cui il reato di presenza irregolare è forse il segno più eloquente, hanno creato nell'opinione pubblica e tra le stesse forze sociali coinvolte nella realtà dell'immigrazione un clima di maggior timore nel considerare i rapporti (di fatto continui) con gli stranieri irregolarmente soggiornanti nel nostro paese. Lo si è visto, in particolare, nel modo in cui i datori di lavoro hanno reagito alla possibilità, prevista in concomitanza con l'approvazione del "pacchetto sicurezza 2009", di sanare, ad ogni effetto penale e amministrativo, i rapporti di lavoro sommerso in essere almeno dal 1 aprile 2009, con lavoratori (stranieri o italiani) impiegati nel servizio alle famiglie come colf o come "badanti".⁹

Sebbene la sanatoria non possa ancora dirsi del tutto fallita, avendo comunque registrato poco meno di 300.000 domande di regolarizzazione, i suoi esiti sono largamente inferiori alle attese e le verifiche di ammissibilità delle domande stanno suscitando enormi problemi perché molte delle domande stanno venendo rifiutate semplicemente perché il lavoratore non dispone di un regolare contratto di affitto per una abitazione che deve essere provvista di requisiti alloggiativi certificati dal Comune di residenza, oppure perché già destinatario, in anni passati, di un foglio di espulsione.

Fa riflettere, in particolare, la minore percentuale di "badanti" rispetto al totale dei lavoratori domestici sanati. Il fatto è che molti datori di lavoro hanno avuto paura di autodenunciarsi, nonostante la promessa di uno scudo legale totale dalle possibili conseguenze dell'illecito commesso

⁹ Ciò è avvenuto mediante il disposto dell'art.1-ter della legge n.179 del 4.8.2009.

assumendo un lavoratore “clandestino”. Altri forse, hanno dovuto rinunciare alla domanda di emersione perché non raggiungevano la soglia del reddito di 20.000 euro (richiesta per le colf, ma non per le badanti); altri, ancora, non avevano interesse a regolarizzare un’assunzione i cui costi (minore stipendio e mancato versamento dei contributi) possono rimanere più bassi se il lavoratore è un “clandestino” più facilmente ricattabile e meno disposto a far valere i propri diritti.

Quali sono i riscontri normativi della paura (talvolta superficialmente indotta o confermata da commercialisti, consulenti e legali di famiglia) che si è ora segnalata come una delle principali ragioni del pur relativo insuccesso della sanatoria? Al riguardo va osservato che la l. 24.7.2008, n.125 (pacchetto sicurezza 2008), ha di recente inasprito il trattamento penale del datore di lavoro che assuma uno straniero irregolarmente soggiornante.¹⁰ Sicché oggi, ai sensi dell’art.22, co.12 del testo unico,

il datore di lavoro che occupa alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno (...) ovvero il cui permesso sia scaduto e del quale non sia stato chiesto, nei termini di legge, il rinnovo, revocato o annullato, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa di 5.000 euro per ogni lavoratore impiegato.¹¹

Chi assume o mantiene un rapporto di impiego anche con un solo lavoratore straniero irregolarmente soggiornante, non importa se in fabbrica o a casa, commette dunque il reato di cui all’art.22, co.5; ma ne commette forse uno ben più grave se ne trae un profitto ingiusto come potrebbe essere, ad esempio, il non avere rispettato le soglie stipendiali previste per la qualifica svolta. Al riguardo, infatti, parrebbe applicabile la diversa e più grave fattispecie di cui all’art.12, co.5, del testo unico, ai sensi del quale,

fuori dei casi previsti dai commi precedenti, e salvo che il fatto non costituisca più grave reato, chiunque, al fine di trarre un ingiusto profitto dalla condizione di illegalità dello straniero o nell’ambito delle attività punite a norma del presente articolo, favorisce la permanenza di questi nel territorio dello Stato in violazione delle norme del presente testo unico, è punito con la reclusione fino a quattro anni e con la multa fino a lire trenta milioni.” Non v’è dubbio, infatti, che dare impiego sia in sé una forma di sostegno alla condizione di permanenza irregolare sul territorio nazionale.¹²

¹⁰ Sul punto COGNINI, Paolo. “La disciplina dell’ingresso e del soggiorno per lavoro”, in MOROZZO DELLA ROCCA, Paolo (a cura di). *Immigrazione, op. cit.*, p. 48 ss.

¹¹ In precedenza, l’illecito di cui all’ art. 22, 12° co., t.u. integrava invece un reato di natura contravvenzionale, punito con l’arresto da tre mesi ad un anno e con l’ammenda di 5.000 euro per ogni lavoratore impiegato.

¹² In tal senso: Cass. pen., 28.11.2005, n. 20529, in *Gli stranieri*, n. 5, 2005, p. 502 ss.

Nonostante il severo tenore delle norme penali ora ricordate, molti datori di lavoro non hanno aderito alla sanatoria prevista dalla legge 102/2009. Alcuni perché forse confidano sulla sostanziale disapplicazione delle norme penali che pur li riguarderebbero; altri perché, in un paese ormai privo del senso di giustizia naturale, non percepiscono l'evidente illiceità dell'utilizzo sottocosto di lavoratori irregolarmente soggiornanti, ritenendo di essere in diritto di poterne approfittare; altri ancora perché (vittime di un condizionamento mediatico senza precedenti) hanno avuto paura di mostrare il legame sociale ormai stretto con il lavoratore clandestino, temendo i trabocchetti giuridici della procedura di sanatoria e rimanendo invece inconsapevoli dei pericoli giuridici che la mancata emersione del rapporto di lavoro potrebbe in ipotesi comportare.

Al riguardo è però utile ricordare che anche a favore del lavoratore irregolarmente soggiornante trova applicazione il regime di tutela rivendicabile davanti al giudice del lavoro per effetto dell'art. 2126 cod. civ. Vero è che, a rigor di logica, secondo la nuova disciplina, il giudice del lavoro dovrebbe segnalare alla procura penale la notizia del reato di presenza irregolare del lavoratore che gli si rivolga per chiedere giustizia; nel farlo non potrebbe però esimersi dal segnalare anche la notizia del reato di assunzione del lavoratore clandestino o di quello, certamente più grave, di approfittamento delle condizioni di clandestinità del lavoratore stesso.

Ma sarà poi davvero così? Corre alla mente di chi scrive il ricordo, piuttosto recente, di un giudice tutelare al quale, in una importante città veneta, il tutore ha presentato il rendiconto delle spese sostenute per il tutelato: tra le voci un contratto in nero, senza pagamento dei contributi, di uno straniero pur regolarmente soggiornante, con tariffa oraria ovviamente piuttosto bassa. In quel caso la regolarità del soggiorno era l'unico tratto di legalità del rapporto di lavoro stipulato dal tutore e poi avallato dal giudice, forse perché "conveniente" per l'incapace accudito.

L'episodio - reso singolare dalla sincera intenzione del tutore di amministrare con onestà e oculatezza il patrimonio del tutelato e nel suo migliore interesse - è specchio di un paese che nei riguardi del principio di legalità ha profondamente introiettato due pesi e due misure davvero distanti tra loro.

In questo contesto più generale, l'aver introdotto il reato di presenza irregolare - aggiungendo l'Italia alla lista dei paesi europei che tale fattispecie già prevedevano, come ad esempio la Francia, la Germania, il Regno Unito, l'Olanda, la Svizzera e la Germania - non tanto pone comprensibili dubbi di legittimità costituzionale (non ancora accolti, però,

dalla Corte costituzionale¹³), quanto un problema di coerenza sistemica non priva di conseguenze indesiderabili per la società e per lo Stato, quest'ultimo colpevole di non garantire un accettabile livello di legalità dal lato dell'offerta di lavoro ai cittadini stranieri (regolari e non).

Pare al riguardo paradigmatica – e fonte di molti spunti applicativi per il nostro paese – la decisione con la quale la Corte europea dei diritti dell'uomo ha condannato la Francia a risarcire una giovane togolese, costretta in condizioni inaccettabili di servitù presso una famiglia, per non avere predisposto misure efficaci nell'impedire tali forme di sfruttamento in danno di giovani pur clandestinamente presenti sul suolo nazionale.¹⁴ Se è vero, infatti, che in quel caso il Giudice di Strasburgo ha rilevato la responsabilità dello Stato legislatore, non meno ricevibile sarebbe un'azione di responsabilità contro lo Stato "amministratore". Basterebbe, al riguardo, la prova del mancato seguito dato alla segnalazione dello straniero irregolarmente soggiornante che, al momento di essere fermato ed espulso, dia notizia dell'attività lavorativa svolta, presso un'azienda oppure una famiglia, in violazione di regole e standard retributivi sufficienti ad assicurare al lavoratore una vita dignitosa.

Un mondo di paure nel quale le istituzioni di "protezione" diventano nemiche

L'invocata (ed in effetti applicata) durezza contro l'immigrazione irregolare sarebbe forse meno ingiustificata di come oggi ci appare se vivessimo in una società ugualmente tenace nel perseguire, più complessivamente, l'irregolarità delle attività economiche e delle offerte di lavoro.

È invece legittimo il sospetto che tanta durezza sia oggettivamente funzionale all'inibizione della domanda di legalità sostanziale del mercato del lavoro. Un mercato nel quale sempre più evidente è la connessione tra

¹³ Forse perché malamente interpellata sulla questione dai giudici di pace. Al riguardo, cfr. Corte cost., 8.7.2010, n.253, la cui massima recita: "Sono manifestamente inammissibili le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 10 bis del D.Lgs. 286/98 e 62 bis del D.Lgs. 274/2000; tutte le ordinanze di remissione presentano carenze in punto di descrizione della fattispecie concreta e di motivazione sulla rilevanza, tali da precludere lo scrutinio nel merito delle questioni." Tuttavia, come osservato, tra gli altri, da Valerio Onida, già Presidente della Corte costituzionale, pare essere dubbia la legittimità dell'impiego dello strumento penale per sanzionare una condotta che non lede, di per sé, beni primari, né esprime una pericolosità sociale, ma piuttosto fa parte di un fenomeno di massa nel quale si concretizza, seppure irregolarmente, il "diritto di lasciare qualsiasi paese, incluso il proprio" di cui alla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (articolo 13), alla Convenzione europea dei diritti (articolo 2 Prot. n.4) e al Patto internazionale sui diritti civili e politici (articolo 12).

¹⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, 26.7.2005, caso Siliadin c. Francia, n. 73316/01, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 4, 2005, p. 100 ss.

la terziarizzazione e lo sviluppo della ricchezza, da una parte, ed il bisogno di mano d'opera non specializzata e a basso prezzo dall'altra.¹⁵

Non v'è dubbio, infatti, che l'introduzione del reato di irregolare presenza, al di là della specifica ed illusoria sanzione penale comminata, avrà come effetto più profondo ed esteso quello di inserire il vasto mondo degli irregolari (dalla baby sitter moldava al raccoglitore di pomodori ivoriano) nel medesimo oscuro contenitore dei soggetti perseguibili penalmente.

Si tratta di una platea vasta che la legge tratta con inedita durezza ma da cui dipenderà l'effettiva qualità civica della nostra immigrazione nei prossimi anni.

Basti considerare che, al netto dei ricongiungimenti familiari, almeno tre quarti dei lavoratori stranieri oggi regolarmente residenti in Italia sono stati per un certo periodo irregolarmente soggiornanti prima di potersi regolarizzare (includere le numerose colf e badanti che nel 2002, con la medesima maggioranza di governo di oggi, beneficiarono della più grande – e peraltro anche la meglio realizzata – sanatoria che l'Italia abbia mai conosciuto).

Per la gran parte, essi hanno potuto avviare un concreto percorso di integrazione ben prima di regolarizzarsi (imparando la lingua, mandando i figli a scuola, a volte sposandosi, facendosi curare in caso di bisogno, pagando il biglietto sull'autobus o nella metropolitana).

Percorsi di integrazione di certo migliorabili, ma che oggi rischiano semplicemente la paralisi. È infatti da chiedersi, nella vigenza del reato di presenza irregolare, quali timori potrà suscitare nello straniero la prospettiva di autodenunciarsi per un reato in precedenza commesso, attraverso una richiesta di regolarizzazione (ove il Governo decida nuovamente di prevederla) o di autorizzazione all'ingresso che simuli una chiamata a distanza.

Soprattutto, con il reato di irregolare presenza, potrebbe divenire più difficile, per chi non abbia l'autorizzazione al soggiorno, non solo prendere l'autobus o trasferire denaro a casa, ma anche difendersi da violenze private o abusi d'ogni genere.

Le norme – ed il clima politico-amministrativo che le accompagna – potrebbero quindi condurre persone del tutto normali (che di irregolare hanno solo la condizione amministrativa del loro soggiorno in Italia) a vedere come pericolose od almeno irraggiungibili le istituzioni di prossimità normalmente deputate a garantire il bene universale della sicurezza¹⁶, riconoscendo invece nelle organizzazioni illecite, antagoniste

¹⁵ Sul punto le considerazioni di BILLARI, Francesco; DALLA ZUANNA, Gianpiero. *La rivoluzione nella culla*. Il declino che non c'è, p. 27s.

¹⁶ La repulsione talvolta suscitata dalle istituzioni di prossimità è ben significata da un'ordinanza sindacale

dello Stato, un male minore da accettare o una protezione di cui profittare per necessità.

Vi sarà dunque la consegna di questo spicchio di popolazione all'economia nazionale del malaffare e della illegalità diffusa, nella quale gli stranieri irregolari vivranno normalmente come vittime e talvolta come correi; dimostrando così che l'integrazione nell'ambito dell'illegalità può realizzarsi senza distinzioni tra cittadini e stranieri e senza bisogno di quel sostegno che invece richiederebbe, anche da parte del legislatore, l'inclusione sociale.

Altri effetti paradossali – veri e propri casi di eterogenesi dei fini – sono stati già segnalati dagli operatori della sicurezza e da quelli della giustizia. Ed in effetti doppiare l'attività amministrativa di espulsione e di allontanamento dal territorio nazionale dello straniero privo di autorizzazione al soggiorno con un procedimento penale significa, indubbiamente, fare due fatiche al posto di una, nel quadro di un sistema giudiziario già in affanno sul quale ora giungono nuove denunce che gli uffici delle procure dovranno istruire e che i giudici di pace dovranno esaminare, emettendo condanne che non verranno eseguite, vuoi perché lo straniero dovrebbe nel frattempo essere stato espulso, vuoi perché la sanzione pecuniaria è destinata a rimanere un debito non adempiuto quando il condannato non abbia beni in Italia su cui rivalersi.¹⁷

Dunque, una macchina delle espulsioni complessivamente più costosa; ma anche la creazione di un ostacolo legale al sistema più economico e più positivo di allontanamento dello straniero privo di un'effettiva integrazione dall'Italia: quello dei rimpatri volontari. Un sistema che nella c.d. direttiva rimpatri, di recente approvata dall'Unione europea, dovrebbe assumere maggiore incidenza nei paesi membri ma che, a causa della disciplina sostanziale e processuale del reato di presenza irregolare, potrebbe divenire molto difficile da realizzare in Italia. È quanto osservato dall'Organizzazione Internazionale delle Migrazioni, che nel promuovere i rimpatri volontari e assistiti di stranieri già irregolarmente soggiornanti in Italia necessita, come è ovvio, dell'autorizzazione preventiva, caso per caso, del Ministero degli Interni. Ma non è chiaro come quest'ultimo possa autorizzare operazioni di assistenza al rientro di persone che, in ragione dell'obbligo dell'azione penale, dovrebbero invece essere processati ed espulsi per effetto del reato commesso.

adottata nel Comune di Adro, nel bresciano, ove – secondo quanto leggo su *"Il Giornale"* del 5 dicembre 2008 - è stato previsto un *"premio di produzione"*, cioè una taglia di 500 euro per ogni clandestino scoperto dai vigili urbani (*Giustizia: un'ordinanza al giorno contro il "degrado urbano"*, di Paolo Beltramin).

¹⁷ In tal senso le più ampie considerazioni svolte da Bruno Tinti (Procuratore aggiunto della Repubblica di Torino), *"Immigrazione: ecco perché il reato di clandestinità è un bluff"* su *La Stampa*, 24 novembre 2008.

La soluzione, tutto sommato possibile, potrebbe essere quella di effettuare la denuncia, celebrare il processo, comminare l'espulsione e poi autorizzare ugualmente, in sordina, il rimpatrio volontario, lasciando agli studiosi di psicoanalisi sociale di giudicare il faticoso senso di tutto ciò.

Bibliografia

- BAUMAN, Zigmunt. *Paura liquida*. Ed it., Milano: Laterza, 2008.
- BILLARI, Francesco; DALLA ZUANNA, Gianpiero. *La rivoluzione nella culla*. Il declino che non c'è. Milano: Università Bocconi, 2008.
- COMITATO SCIENTIFICO E ORGANIZZATORE DELLE SETTIMANE SOCIALI DEI CATTOLICI ITALIANI. *Cattolici nell'Italia di oggi. Un'agenda di speranza per il futuro del Paese*. Documento preparatorio per la 46ª Settimana Sociale dei Cattolici Italiani Reggio Calabria, 14-17 ottobre 2010.
- COGNINI, Paolo. "La disciplina dell'ingresso e del soggiorno per lavoro", in MOROZZO DELLA ROCCA, Paolo (a cura di). *Immigrazione e cittadinanza*. Torino: Utet, 2008, p. 1-53.
- COMUNITÀ DI SANT'EGIDIO. *Oltre il mito*. Gli stranieri in Italia. Brescia: Morcelliana, 1990.
- CONSORTI Pierluigi, "Pacchetto sicurezza e matrimonio concordatario", su *Gli stranieri*, v. XVII, n. 2, 2010, in corso di pubblicazione.
- POMPEI, Daniela; CUTINI, Rita. "Immigrazione: l'accesso ai servizi sociali", in MOROZZO DELLA ROCCA, Paolo. *Immigrazione e cittadinanza*. Torino: Utet, 2008, p. 453-462.
- SOFSKY, Wolfgang. *Rischio e sicurezza*. Torino: Einaudi, 2005.

Abstract

Human rights and immigration in Italy. How to create insecurity through security policies

In times of serious crisis in the Italian society – more of a cultural and demographic crisis than economic –, immigration is an important resource, but policies of fear and security prevent it from being fully explored for the future of the country. In fact, these policies prevent social inclusion, make regular residence more difficult and create an unbridgeable gap between irregular foreigners and the Italian society. Meanwhile, there has been an increase of the generation of foreigners born and raised in Italy, whose citizenship, however, is not recognized by law. Thus, alienation and insecurity have been increasing as a result of security.

Keywords: *Citizenship; Immigration; Social inclusion; (In)security*

Articolo ricevuto il 01/09/2010.

Accettato per la pubblicazione il 05/10/2010.

Received for publication on September, 01th, 2010.

Accepted for publication on October, 05th, 2010.