

Relazione redatta a cura dell'Avv. Emanuele De Mitri - Milano

Le condizioni generali per gli ingressi e i soggiorni - (esclusi quelli per asilo o per motivi umanitari o giudiziari) previste dal regolamento comunitario che prevede il "codice delle frontiere Schengen" (reg. (CE) 15 marzo 2006, n. 562/2006) e dagli artt. 4 e 5 T.U. sono: 1) il possesso di un valido passaporto o di altro valido documento di viaggio; 2) la giustificazione dello scopo e delle condizioni del viaggio e la disponibilità di mezzi di sussistenza sufficienti per la durata del soggiorno e, per i soggiorni inferiori a 90 giorni, per il ritorno verso il Paese di origine o di transito; 3) non essere segnalato nel SIS (Sistema informativo Schengen) ai fini della non ammissione in uno degli Stati membri; 4) non essere considerato una minaccia per l'ordine pubblico, la sicurezza interna, la salute pubblica o le relazioni internazionali di uno degli Stati membri dell'Unione europea ed in particolare non essere segnalato ai fini della non ammissione per tali motivi in una banca dati nazionale; 5) non risultare condannato in Italia per determinati delitti medio-gravi.

Il sistema dei requisiti specifici e dei progressivi controlli sui singoli ingressi e soggiorni- prevede diversi aspetti fondamentali: 1) diversi presupposti per ogni tipo di motivo di ingresso e di soggiorno; 2) obbligo di munirsi di uno specifico visto di ingresso (ogni tipo di visto è collegato ai requisiti specifici per ogni tipo di ingresso), da apporsi al passaporto o altro documento di viaggio, che deve essere rilasciato prima dell'ingresso nel territorio nazionale dal consolato all'estero sulla base di una documentata domanda e di severe verifiche svolte sulla sussistenza delle condizioni generali per l'ingresso e dei requisiti specifici per il tipo di visto richiesto, salvo che si tratti di cittadino di uno di quegli Stati inclusi nell'elenco previsto e aggiornato con apposito regolamento dell'Unione europea, dei Paesi i cui cittadini sono esentati dall'obbligo del visto di ingresso per gli ingressi inferiori a 90 giorni per turismo, affari, visita; 3) controlli ai valichi di frontiera sulla sussistenza delle condizioni generali e dei requisiti specifici per l'ingresso, eludendo o non superando i quali lo straniero è sottoposto a provvedimento di respingimento alla frontiera, da eseguirsi con accompagnamento immediato e rinvio al Paese di origine o di provenienza; 4) obbligo di ogni straniero di essere munito di appositi titoli di soggiorno disciplinati dalla legge:

a) per i soggiorni non superiori a 90 giorni per turismo, affari, visite, studio si prevede la *dichiarazione di soggiorno* (presentata alla polizia di frontiera al momento dell'attraversamento dei valichi di frontiera esterna o alla questura entro 8 giorni lavorativi dal regolare ingresso attraverso una frontiera "interna" allo Spazio Schengen), la quale consente il soggiorno per il tempo massimo indicato nel visto di ingresso o per un tempo comunque non superiore a 90 giorni e non consente alcun accesso al lavoro (legge n. 68/2007);

b) per i soggiorni per motivi diversi da quelli per turismo, affari, visite o studio e per i soggiorni per tali motivi di durata superiore a 90 giorni, si prevede un *permesso di soggiorno per un determinato motivo di soggiorno* (rilasciato e rinnovato dalla questura della provincia in cui lo straniero si trova, su documentata richiesta dell'interessato entro 8 giorni lavorativi dall'ingresso regolare o entro 60

giorni dalla scadenza, previa verifica delle condizioni generali e dei requisiti specifici per ogni tipo di soggiorno), avente una durata diversificata da tre mesi fino a 2 anni, a seconda del tipo di permesso di soggiorno, tipologia che varia in ragione del motivo del soggiorno indicato sul visto o di altro motivo consentito dalle norme nazionali, in collegamento col quale si delinea la condizione giuridica dell'interessato, perché ad alcuni soltanto è consentito l'accesso al lavoro (permessi per motivi familiari, asilo politico, protezione sussidiaria, motivi umanitari, lavoro autonomo, lavoro subordinato - previa stipula di un contratto di soggiorno -, ricerca scientifica, studio - ma per non più di 20 ore settimanali o 1040 ore annue -, richiesta di asilo - ma dopo che siano trascorsi 6 mesi dalla presentazione della domanda di asilo senza che sia stata data una risposta -), il diritto al mantenimento o al riacquisto dell'unità familiare con i propri familiari stranieri che si trovano all'estero o già in Italia (permessi per motivi familiari, lavoro subordinato, lavoro autonomo, studio, motivi religiosi, asilo, protezione sussidiaria), l'obbligo di iscrizione al servizio sanitario nazionale in condizione di parità con i cittadini, l'accesso alle prestazioni di assistenza sociale (ma se il permesso ha la durata di almeno un anno), l'accesso agli alloggi di edilizia residenziale pubblica (ma solo se il permesso ha la durata di almeno due anni);

c) per i soggiorni regolari ed ininterrotti per almeno 5 anni si prevede un *permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo* (riconosciuto valido in tutti i Paesi dell'Unione europea sulla base di una direttiva comunitaria e valido per il soggiorno anche negli altri Stati membri dell'Unione europea), rilasciato a tempo indeterminato dalla Questura, entro 90 giorni dalla richiesta, allo straniero titolare di un permesso di soggiorno che dimostri di disporre di un reddito non inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale e che non sia pericoloso per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato o non sia stato condannato per un delitto medio-grave, nonché ai suoi familiari extracomunitari conviventi se dimostra di disporre di un alloggio idoneo e di un analogo reddito sufficiente per ciascuno di essi;

d) per i titolari di *permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo rilasciato da altro Stato membro dell'UE*, i quali chiedano di soggiornare in Italia per più di tre mesi per esercitare un'attività economica o lavorativa o per frequentare un corso di studi o per soggiornare per altro scopo lecito essendo in possesso di mezzi di sostentamento non occasionali di importo superiore al doppio dell'importo per l'esenzione per la partecipazione alla spesa sanitaria e di un'assicurazione sanitaria, si prevede il rilascio di un apposito permesso di soggiorno che consente di lavorare e studiare e di un permesso di soggiorno per motivi familiari ai loro familiari;

e) per i minori di età si prevede *l'iscrizione fino al compimento dei 14 anni sul permesso di soggiorno del genitore o del legale tutore o affidatario*, grazie alla quale il minore beneficia della condizione giuridica del titolare del permesso (ai 14 anni è rilasciato un autonomo permesso di soggiorno, valido fino al compimento della maggiore età, momento in cui è rilasciato un permesso di soggiorno di lungo soggiorno o altro tipo di permesso).

Infine anche il *diritto dello straniero extracomunitario di mantenere o riacquistare l'unità della propria famiglia* è sottoposto alle notevoli limitazioni previste dagli artt. 29, 30, 31 T.U. in materia di ricongiungimento familiare (in particolare il ricongiungimento può disporsi soltanto nei confronti del coniuge e del figlio minore e soltanto in casi eccezionali nei confronti del genitore a carico e di altri figli maggiorenni e in generale il richiedente se non ha lo status di rifugiato deve preventivamente dimostrare di disporre di un reddito minimo annuo derivante da fonti lecite e di un alloggio idoneo commisurati al numero dei familiari). Peraltro in alcuni casi previsti dagli artt. 19 e 30 T.U. il diritto all'unità familiare è riconosciuto anche allo straniero che si trovi sul territorio dello Stato, sprovvisto di un valido titolo di soggiorno (figlio minore, familiare di rifugiato o convivente di cittadino italiano entro il II° grado, coniuge di italiano, genitore anche naturale di minore italiano) o in possesso di un permesso di soggiorno ad altro titolo scaduto da meno di un anno.

Per il resto ogni straniero regolarmente soggiornante ha il *diritto di iscriversi nelle liste anagrafiche della popolazione residente* a parità di condizioni con il cittadino italiano (cfr. art. 6, comma 7 T.U.), di presentare, in qualità di datore di lavoro, domanda di nulla-osta in favore di altri lavoratori stranieri ancora residenti all'estero (art. 22 e 24 T.U.), di ottenere l'iscrizione agli ordini e collegi professionali se ha i requisiti previsti nell'art. 37 T.U., di accedere ai corsi di alfabetizzazione e di recupero della scuola dell'obbligo previsti in favore degli adulti (art. 38, comma 5 T.U.), di fruire delle misure di integrazione sociale previsti dall'art. 42, comma 1, lett. a) e c) T.U. ed è specificamente tutelato contro ogni atto illegittimo che comporti discriminazioni per motivi religiosi, etnici, nazionali o religiosi compiute in materia di accesso all'occupazione, all'alloggio, all'istruzione, alla formazione e ai servizi sociali e socio-assistenziali e di esercizio di un'attività economica legittimamente intrapresa (cfr. art. 43, comma 2, lett. c) e d) T.U.).

I diritti fondamentali dello straniero tra norme costituzionali e norme internazionali

Il quadro dei diritti fondamentali dello straniero comunque presente in Italia:

1) il *diritto alla vita* (art. 1 CEDU), compreso il divieto di essere condannato a morte (artt. 1 e 2 Protocollo n. 6, ratificato e reso esecutivo con l. 2 gennaio 1989, n. 8; art. 27 u.c. Cost. e art. 6 Patto internazionale e il divieto della pena di morte previsto dall'art. 27 Cost. è assoluto ed inderogabile e comporta che non può comunque essere estradato chiunque per un reato che la legge straniera consente di punire anche con la pena di morte (sent. n. 223/1996); in tal senso è rilevante anche lo status della protezione internazionale istituito dalle norme comunitarie che è riconosciuto a chiunque possa subire in un altro Paese un danno grave derivante, tra l'altro, dalla condanna a morte o dall'esecuzione della pena di morte (direttiva 2004/83/CE, attuata in Italia dal d.lgs. 251/2007) e il rifiuto di consegna anche in esecuzione di un mandato di cattura europeo qualora vi sia un serio pericolo che la persona ricercata venga sottoposto alla pena di morte (art. 18, comma 1, lett. h) legge n. 69/2005);

2) il *diritto alla libertà ed alla sicurezza personale, salvo che in caso di arresto o di detenzione legittimi* (art. 5 CEDU, art. 9 Patto internazionale), con le garanzie e i limiti simili a quelli previsti dall'art. 13 Cost., compreso il divieto di essere privato della libertà.

Le garanzie della riserva assoluta di legge e la riserva di giurisdizione devono essere assicurate anche nell'ambito dei *provvedimenti restrittivi della libertà personale necessari a dare attuazione ai provvedimenti di allontanamento*, come i provvedimenti del questore che dispongono il trattenimento temporaneo in appositi centri dello straniero che deve essere espulso, respinto o allontanato e i provvedimenti di accompagnamento alla frontiera mediante le forze di polizia in esecuzione di provvedimenti di espulsione o di respingimento dei cittadini extracomunitari (cfr. artt. 13 e 14 T.U.) o di provvedimenti di allontanamento per motivi di ordine pubblico o sicurezza disposti nei confronti di un cittadino dell'Unione europea residente in Italia o del familiare extracomunitario conviventi in Italia con costui (cfr. artt. 20 D. Lgs. n. 30/2007, come modificato dal D. Lgs. n. 32/2008).

3) il *diritto a non essere ridotto in schiavitù o ad essere obbligato a un lavoro forzato* (art. 4 CEDU, art. 8 Patto internazionale);

4) il *diritto a non essere sottoposto a pene, trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti* (art. 3 CEDU, art. 7 Patto internazionale; cfr. artt. 13 c. 3 e 27 c. 3 Cost. e Convenzione di New York del 10 dicembre 1984 contro la tortura, ratificata con l. 3 novembre 1988, n. 498) che comporta anche il divieto per ogni Stato di estradare od espellere lo straniero verso un Paese in cui corra il rischio concreto di subire torture o pene o trattamenti inumani o degradanti

In tal senso è rilevante sia l'art. 19 d. lgs. n. 286/1998 che prevede il divieto di espulsione e di respingimento dello straniero extracomunitario verso un Paese in cui possa essere oggetto di persecuzioni o non possa essere protetto da tale rischio, nonché le norme regolamentari che prevedono in tal caso il rilascio di un permesso di soggiorno, sia le norme che prevedono il rigetto della richiesta di estradizione o dell'esecuzione di un mandato di cattura europeo se vi è motivo di ritenere che la persona sarà sottoposta a pene o trattamenti inumani o degradanti (artt. 698 e 705 cod. proc. pen. e art. 18, comma 1, lett. h) legge n. 69/2005);

5) *il diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza, senza alcuna interferenza che non sia prevista dalla legge* (art. 8 CEDU, art. 17 Patto internazionale; cfr. artt. 14 e 15 Cost.),

Nel nostro ordinamento, tale protezione dell'unità familiare è protetta anche dalle norme delle direttive comunitarie sul soggiorno dei comunitari e dei loro familiari (anche extracomunitari) e sul diritto al ricongiungimento familiare degli extracomunitari. In particolare il D. Lgs. n. 5/2007, in attuazione della direttiva 2003/86/CE del Consiglio, del 22 settembre 2003, relativa al ricongiungimento familiare, ha introdotto nel d. lgs. n. 286/1998 disposizioni di favore: nel comma 5 dell'art. 5 si prevede che per il rifiuto del rilascio, ovvero per la revoca o il diniego di rinnovo del permesso di soggiorno, nel caso di straniero che abbia esercitato il diritto al ricongiungimento familiare o di familiare ricongiunto, «si tiene conto anche della natura e dell'effettività dei vincoli familiari dell'interessato, dell'esistenza di legami familiari e sociali con il Paese di origine, nonché, per lo straniero già presente sul territorio nazionale, anche della durata del soggiorno nel medesimo territorio nazionale» (e analoga modifica è stata apportata, per quel che riguarda il provvedimento amministrativo di espulsione, all'art. 13 dello stesso testo unico, con l'inserimento del comma 2-bis).

6) *il diritto a manifestare liberamente il proprio pensiero, compresa la libertà di opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza interferenze, salvo i limiti posti dalla legge*

7) *il diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione, compresa la libertà di cambiare religione o pensiero e la libertà di manifestare la propria religione o il proprio pensiero individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, per mezzo del culto, dell'insegnamento, di pratiche e compimento di riti*

8) *il diritto al riconoscimento della personalità o capacità giuridica* (art. 16 Patto internazionale) *o della cittadinanza, senza alcuna privazione per motivi politici* (art. 22 Cost.);

9) *il diritto al rispetto del principio di legalità in materia penale, cioè divieto di essere condannato per un'azione od omissione che, nel momento in cui fu commessa, non costituiva reato secondo la legge* (art. 7 CEDU, art. 15 Patto internazionale, art. 25 Cost.);

10) *il diritto alla libertà di riunione pacifica e alla libertà di associazione, compreso il diritto di fondare con altri dei sindacati e di iscriversi a sindacati per la difesa dei propri interessi*

11) *il diritto di sposarsi e di formare una famiglia, nella quale i coniugi devono godere di uguali diritti e responsabilità tra loro e verso i figli in tutte le fasi del rapporto matrimoniale* (art. 29 Cost., art. 12 CEDU, art. 5 Protocollo n. 7, art. 23 Patto internazionale);

12) *il diritto all'istruzione, compreso il diritto dei genitori di assicurare l'educazione e l'insegnamento secondo le loro convinzioni religiose e filosofiche* (art. 2 Protocollo alla CEDU n. 1, art. 18 c. 4 Patto internazionale), con modi e limiti simili a quelli disposti dagli artt. 30 c. 1, 33 e 34 Cost.;

13) *il diritto ad agire in giudizio per tutelare i propri diritti in materia civile, penale e amministrativa davanti ad un giudice indipendente e precostituito per legge, il quale deve esaminare la causa imparzialmente, pubblicamente ed in un tempo ragionevole, restando stabilita la presunzione di innocenza dell'imputato* fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata con una sentenza definitiva (artt. 24 c. 1, 101 c. 2, 111 Cost. e art. 27 c. 2 Cost., artt. 6, c. 1 e 2, e 13 CEDU, art. 14 Patto internazionale sui diritti civili e politici);

14) *il diritto alla difesa, compreso il diritto a farsi assistere gratuitamente da un difensore, se non ha i mezzi per pagarne uno di sua fiducia, e da un interprete, nonché il diritto ad ottenere un indennizzo per una detenzione ingiustamente subita* (artt. 24, commi 2, 3 e 4, e 111 Cost., art. 6 c. 3 e 5 CEDU, art. 3 Protocollo n. 7, art. 14 c. 3 Patto internazionale).

In proposito occorre ricordare che l'art. 2, comma 5 T.U. riconosce espressamente agli stranieri (e dunque anche agli stranieri non presenti regolarmente nel territorio italiano) parità di trattamento con il cittadino italiano per la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi; in proposito la Corte costituzionale ricorda che in base all'art. 24 Cost. il diritto alla difesa spetta anche agli stranieri (sent. nn. 120/1967, n. 109/1974) anche se si tratta di stranieri presenti irregolarmente sul territorio dello Stato, tanto che lo straniero espulso ha diritto di rientrare in Italia al solo fine e per il tempo necessario ad assistere al dibattimento (sent. n. 492/1991).

In ogni caso l'accesso alla giustizia riguarda non soltanto lo straniero in quanto indagato o imputato in un procedimento penale, ma anche in quanto vittima di reato (con la connessa facoltà di costituirsi parte civile) o ricorrente nel processo del lavoro per difendere i suoi diritti di lavoratore o di attore o convenuto nei procedimenti civili concernenti i diritti della persona e della famiglia. Il diritto dello straniero a conoscere il contenuto dell'atto da impugnare e il diritto di disporre di un interprete di propria scelta e compensato dallo Stato allorché benefici del gratuito patrocinio sono stati più volte ribaditi e precisati dalla Corte costituzionale.

In ogni caso ogni straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato gode di alcuni diritti fondamentali e garanzie previsti dalle norme internazionali:

1) *il diritto di circolare liberamente, di scegliere liberamente la sua residenza e di lasciare il territorio dello Stato,*

2) *garanzie procedurali in caso di espulsione:* uno straniero regolarmente residente nel territorio di uno Stato non può essere espulso, se non in esecuzione di una decisione presa conformemente alla legge.

3) *divieto di discriminazioni nella garanzia dei diritti fondamentali della persona umana indipendentemente dall'appartenenza a determinate entità politiche.*

Per i cittadini dell'Unione europea soggiornanti in Italia e per i loro familiari extracomunitari conviventi - la direttiva comunitaria e il D. Lgs. n. 30/2007 che la attua prevedono in sostanza tre diversi periodi:

A) *nei primi 3 mesi dall'ingresso si prevede la libertà di ingresso e di circolazione e soggiorno, sottoposta soltanto all'obbligo del possesso di un valido documento di identificazione;*

B) *per un periodo superiore ai tre mesi continuativi si prevede il diritto di soggiorno che cessa in caso di provvedimento di allontanamento per motivi di sicurezza dello Stato o per motivi imperativi*

di pubblica sicurezza o per altri motivi di ordine pubblico o di sicurezza pubblica ovvero di allontanamento per cessazione delle condizioni che determinano il diritto di soggiorno

C) *dopo i 5 anni ininterrotti di soggiorno regolare* (periodo che è interrotto soltanto in caso di provvedimento di allontanamento, ma che è abbreviato a 3 o 2 anni nei casi di pensionamento o di invalidità permanente da lavoro o di morte del coniuge lavoratore)

Si prevede il *diritto di soggiorno permanente* (che decade in caso di assenze dal territorio dello Stato superiori a due anni consecutivi e che comporta divieto di allontanamento dal territorio dello Stato se non in casi eccezionali per gravi motivi di ordine pubblico o di sicurezza pubblica o per motivi di sicurezza dello Stato disposti con provvedimento del Ministro dell'Interno

studio legale – Corso Monforte, 45 – 20122 Milano – tel. 02.35954151 – fax 02.37923812

mail: emanuele.demitri@libero.it posta certificata: emanuele.demitri@milano.pecavvocati.it