

## **La tutela dei diritti dei migranti nell'attività delle cliniche legali dell'Università statale di Brescia: un caso di contenzioso strategico**

di Luca Maserà, professore associato di diritto penale presso il Dipartimento di giurisprudenza dell'Università degli studi di Brescia

### **1) Le cliniche legali bresciane e la loro attività a tutela dei diritti dei migranti**

Ormai da alcuni anni è attivo presso il Dipartimento di giurisprudenza dell'Università statale bresciana un corso di insegnamento, denominato *Cliniche legali*, che presenta la peculiarità di non consistere nelle tradizionali lezioni impartite dal docente, ma di prevedere che lo studente apprenda i contenuti di una materia attraverso il lavoro svolto su un caso reale. Si tratta di una metodologia didattica da decenni diffusa nelle università americane, e che di recente sta trovando sempre più spazio anche nelle nostre università<sup>1</sup>. Invece di partire dallo studio teorico di una materia, lo studente si trova a dover affrontare *un caso della vita reale*, che il collegio dei docenti della clinica legale ha previamente individuato insieme agli studi legali che collaborano con la clinica.

Le caratteristiche che il caso deve avere perché la clinica se ne occupi sono di duplice natura<sup>2</sup>. Esso deve in primo luogo risultare *funzionale in chiave didattica* all'apprendimento dello studente, ma deve essere altresì connotato da un aspetto di *rilevanza sociale* (deve essere di *public interest*, usando la terminologia americana). La clinica segue in sostanza casi di soggetti deboli (economicamente e socialmente), ai quali viene fornita (da parte dell'avvocato che risulta formalmente difensore dell'assistito, e dei docenti e degli studenti delle cliniche) un'*assistenza legale gratuita*, nelle forme (giudiziali o extra-giudiziali) che risulteranno opportune.

Lo studente ha ove possibile un *contatto diretto* con la persona assistita<sup>3</sup>, la quale si deve essere previamente resa disponibile a parlare della propria vicenda, oltre che con l'avvocato ed il docente, anche con gli studenti (che vengono suddivisi in piccoli gruppi: un singolo caso è seguito al massimo da 4/5 studenti). Dopo aver sentito dalla viva voce della persona che chiede assistenza i fatti oggetto del caso e le richieste che vengono rivolte al legale, gli studenti analizzano in termini giuridici la questione, cercano i precedenti giurisprudenziali che possono essere di rilievo per la sua

---

<sup>1</sup> La prima facoltà di giurisprudenza italiana ad attivare un corso di clinica legale è stata nell'a.a. 2009/2010 proprio quella bresciana, sotto la direzione della prof.ssa Marzia Barbera. Negli anni successivi, il metodo delle cliniche si è diffuso presso molti Atenei di tutta la penisola, la maggior parte dei quali fa parte oggi di una rete europea di cliniche legali (ENCLE, *European Network for Clinical Legal Education*).

<sup>2</sup> Per un'analisi più approfondita delle caratteristiche peculiari del metodo clinico, cfr. per tutti l'*Handbook for New Clinical Teachers*, curato dalla CLEA (*Clinical Legal Education Association*), la cui versione più recente è del maggio 2015.

<sup>3</sup> Il contatto diretto tra assistito e studenti risulta ad esempio difficile, quando non impossibile, nelle ipotesi di assistito che si trovi ristretto in un istituto penitenziario.

soluzione, ed infine provano ad individuare una strategia legale da adottare per difendere nel modo migliore possibile gli interessi della persona che si è rivolta alle cliniche.

La *materia dell'immigrazione* è stata da subito oggetto di *particolare interesse* da parte della clinica legale bresciana: gli immigrati, specie se irregolari, sono oggi tra i soggetti che incontrano maggiori difficoltà nella difesa legale dei propri diritti, e l'attività della clinica si è per naturale vocazione indirizzata alla loro tutela. I casi in materia di immigrazione possiedono spesso in effetti tutte le caratteristiche di un "buon caso" per delle cliniche legali. Da un lato la materia è tecnicamente assai complessa, e rappresenta dunque un ottimo terreno dove lo studente possa esercitare le proprie capacità di ragionamento giuridico, a cavallo sovente tra diversi settori dell'ordinamento giuridico; e dall'altro il tema della tutela dei diritti dei migranti è oggi tra quelli che meglio rientrano in quella nozione di *public interest*, inteso come tutela dei diritti dei più deboli, che come appena visto rappresenta un connotato essenziale dell'attività di una clinica legale.

Gli ambiti, poi, in cui si è realizzata concretamente l'attività delle cliniche in tema di immigrazione, sono i più vari. In un primo tempo la maggior parte dei casi era in materia penale, la clinica avendo collaborato alla difesa di stranieri imputati per i reati di ingresso e soggiorno irregolare o di inottemperanza ad un ordine di allontanamento (art. 10 *bis* e 14 co. 5 *ter*). Dopo il 2011, quando la riforma della disciplina delle espulsioni adottata in esecuzione della direttiva europea sui rimpatri ha ridotto moltissimo il numero di processi penali in materia di immigrazione irregolare, il settore penale delle cliniche ha ridotto la sua attività in materia di immigrazione, e l'attenzione si è concentrata su altri aspetti del diritto dell'immigrazione, tra i molti in particolare quello dell'applicazione della normativa antidiscriminatoria (diversi casi hanno avuto ad oggetto procedimenti per ottenere l'annullamento di atti normativi comunali che negavano benefici sociali agli stranieri regolari) o da ultimo quello della normativa sulla protezione internazionale e sull'asilo (con l'assistenza delle cliniche a soggetti richiedenti asilo, sempre più numerosi dopo che è stata attivata proprio a Brescia una nuova Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale)<sup>4</sup>.

Nelle pagine che seguono concentreremo in particolare l'attenzione su un caso che la clinica ha iniziato a seguire ormai alcuni fa e di cui si sta tuttora occupando, il cd. caso *Left-to-die boat*. Al di là dei profili di particolare drammaticità della vicenda, che hanno suscitato l'interesse dei principali media internazionali, l'elemento su cui vogliamo qui soffermarci è quello dell'essere un tipico *caso-pilota*<sup>5</sup>, un caso cioè in cui un eventuale esito positivo del procedimento non avrebbe ripercussioni solo nei confronti dei singoli soggetti coinvolti, ma avrebbe importanti ricadute di carattere

---

<sup>4</sup> Cfr. nota nr. XX nel saggio di A. Zanotti e G. Traina in questo volume

<sup>5</sup> Useremo questo termine nel suo significato a-tecnico proprio del linguaggio comune, senza quindi alcun riferimento all'istituto delle "sentenze-pilota" proprio della procedura presso la Corte europea dei diritti dell'uomo.

generale. L'analisi di questa vicenda e delle iniziative giudiziarie che sono state intraprese al riguardo rappresenterà allora lo spunto per una breve riflessione sul significato del contenzioso strategico, sull'importanza che un uso consapevole di tale strumento può avere ai fini della tutela dei diritti dei migranti, e sul ruolo che le cliniche legali possono ricoprire in questo contesto.

## **2) Il caso *Left-to-die boat***

Nel marzo 2011 salpa dalle coste libiche verso l'Italia un'imbarcazione di piccole dimensioni, sulla quale vengono stipati in condizioni precarie 71 cittadini africani di varie nazionalità (la maggior parte di nazionalità eritrea). Costretti dalla guerra civile in corso a lasciare precipitosamente il Paese, essi si trovano alla mercé delle organizzazioni criminali che gestiscono i viaggi verso l'Italia, che li costringono a partire in condizioni assolutamente inadeguate per il viaggio che vanno ad intraprendere. Dopo diverse ore di navigazione, quando il carburante è ormai non lontano dall'esaurimento, si trovano ancora lontani dalla costa italiana, e decidono di contattare con il telefono satellitare che hanno a disposizione un sacerdote di origine eritrea residente in Italia, Padre Zerai, che costituiva il loro punto di riferimento nel nostro Paese, riferendogli di essere in difficoltà per la presenza a bordo di donne (anche incinte) e bambini, e per le pessime condizioni meteorologiche e la scarsa quantità di carburante. Il religioso allerta subito le autorità navali italiane competenti (l'MRCC<sup>6</sup> di Roma), e poche ore dopo la telefonata, l'imbarcazione viene sorvolata da un elicottero militare: erano i giorni della missione militare Nato contro il governo di Gheddafi, ed il mare Mediterraneo era affollato di navi militari di tutti i Paesi della Nato che partecipavano alle operazioni belliche. Nonostante le inequivocabili richieste di aiuto provenienti dall'imbarcazione (i migranti si mettono ad agitare le braccia, sollevare in aria i neonati e mostrare le taniche di carburante vuote), gli occupanti l'elicottero (chiaramente dei militari) fanno solo segno di stare calmi (facendo intendere che il natante è stato avvistato e presto sarebbero stati soccorsi), per poi allontanarsi. Dopo l'avvistamento del primo elicottero le condizioni di salute dei naufraghi peggiorano, con i primi decessi e i primi segni di disagio mentale per la sete e per la fame. Nelle ore successive il natante avvista altri veicoli che lo sorvolano; durante uno di tali sorvoli l'elicottero si avvicina al natante, calando delle bottiglie d'acqua e alcune confezioni di biscotti. Dal natante vengono inoltre avvistati alcuni pescherecci, nessuno dei quali presta però soccorso ai naufraghi (solo da uno di questi, avvicinandosi al natante, viene sommariamente indicata la rotta per Lampedusa). Esaurito definitivamente il carburante, il natante resta alla deriva per diversi giorni. Durante il periodo in cui il natante viene trasportato dalla corrente, alla deriva nel Mediterraneo,

---

<sup>6</sup> Maritime Rescue Coordination Center.

viene avvicinato da una nave militare, che non presta ai naufraghi alcun tipo di soccorso. Ormai trasportata dal vento e dalle onde, dopo circa due settimane di viaggio, l'imbarcazione approda infine a Zliten, una città libica situata a 160 km da Tripoli, dove gli unici nove sopravvissuti vengono tratti in arresto per 24 ore, prima di essere presi in carico dal personale dell'UNHCR.

La drammaticità del racconto dei sopravvissuti fa sì che la vicenda trovi da subito ampio spazio sui media: l'autorevole quotidiano inglese *The Guardian* è il primo a fornire un dettagliato resoconto dei fatti, che vengono poi ripresi dai principali quotidiani internazionali. Già nel giugno 2011 la questione viene poi formalmente comunicata alle autorità giudiziarie grazie ad un avvocato di Roma che, avendo raccolto da alcuni sopravvissuti nel frattempo giunti in Italia il terribile racconto, ne fa oggetto di un esposto, che invia ai diversi uffici di Procura potenzialmente competenti<sup>7</sup>. Nei mesi successivi, la questione assume ulteriore rilievo in seguito ad una durissima relazione approvata dal Consiglio d'Europa, che censura tanto il comportamento delle autorità militari e civili responsabili dei soccorsi, quanto la scarsa collaborazione delle medesime autorità con la commissione del Consiglio incaricata di fare luce sui fatti<sup>8</sup>. Anche in seguito alla pubblicazione di tale rapporto, denunce in sede penale o richieste di accesso agli atti vengono presentati da avvocati del luogo in tutti i Paesi della Nato, le cui navi militari risultavano presenti nel tratto di mare e nei giorni in cui è avvenuta la tragedia (Francia, Belgio, Spagna, Regno Unito, Stati Uniti, Canada): le peculiarità di ciascun ordinamento fanno sì che le procedure abbiano caratteristiche diverse nei singoli Stati, ma ciò che le accomuna è la finalità di ottenere dalle autorità l'accertamento dei fatti e delle responsabilità per il mancato soccorso.

A ormai quasi cinque anni dal naufragio, si è ancora lontani dall'aver raggiunto tali obiettivi. In molti Paesi le inchieste dell'autorità giudiziaria (militare e civile) non sono state neppure avviate oppure si sono concluse con delle richieste di archiviazione<sup>9</sup>, in Italia ed in Francia le indagini delle Procure militari competenti (rispettivamente quelle di Roma e di Parigi) sono tuttora in corso<sup>10</sup>, ma la scarsa collaborazione fornita dalle autorità militari nazionali e della Nato non ha sinora permesso di ricostruire in modo certo quali fossero le navi ed i velivoli entrati in contatto con i naufraghi, impedendo così l'individuazione dei soggetti personalmente responsabili dei mancati soccorsi.

---

<sup>7</sup> L'esposto redatto dall'avv. Stefano Greco viene indirizzato alla Procura presso il Tribunale militare di Roma, oltre che alle Procure presso i Tribunali ordinari di Roma, Napoli ed Agrigento.

<sup>8</sup> Il documento conclusivo dei lavori della Commissione, redatto nell'aprile 2012 dalla senatrice olandese TINEKE STRIK, è significativamente intitolato *Lives lost in the Mediterranean Sea: Who is responsible?*

<sup>9</sup> L'inchiesta è stata archiviata in Spagna e Belgio, mentre nei Paesi di *common law* i legali hanno deciso di non presentare denuncia in sede penale, ma di formalizzare una richiesta di informazioni alle autorità militari, richiesta cui è stato dato seguito in Canada, ove la Marina ha messo a disposizione dei legali una copiosa documentazione, mentre non ha avuto esito in UK e negli USA.

<sup>10</sup> In Francia, della denuncia depositata nell'aprile 2012 era stata in una prima fase disposta l'archiviazione, poi annullata nel giugno 2014 dalla Corte d'appello, che ha imposto alla Procura di riaprire le indagini; in Italia le indagini sono ancora in corso, e sono stati sentiti come persone informate dei fatti, oltre al sacerdote eritreo che aveva ricevuto e trasmesso il messaggio di aiuto, anche diversi militari coinvolti nella gestione dei soccorsi.

Poche settimane orsono, a fine maggio 2015, la FIDH<sup>11</sup> ha organizzato a Parigi una riunione di tutti i legali che hanno seguito il caso nei diversi Paesi, per fare il punto della situazione e valutare quali strategie giudiziarie adottare per evitare che la vicenda si concluda con un nulla di fatto: ferma restando la volontà di continuare a dare impulso ai procedimenti ancora aperti a livello nazionale, si è deciso di studiare con attenzione le possibilità di spostare il contenzioso a livello europeo, in particolare davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo, alla quale si sta valutando di fare ricorso perché venga accertata la violazione da parte delle autorità nazionali del dovere di disporre un'inchiesta effettiva ed efficace su una vicenda che ha comportato una gravissima violazione del diritto alla vita riconosciuto all'art. 2 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Le cliniche legali si sono occupate del caso a partire dal 2013. Chi scrive era stato contattato da una ONG italiana che aveva seguito nelle procedure per il riconoscimento della protezione internazionale i sopravvissuti residenti in Italia; le cliniche hanno affiancato gli avvocati che in Italia stavano seguendo la vicenda<sup>12</sup>, producendo in particolare una memoria che è stata depositata presso la Procura militare di Roma ed una prima bozza del ricorso che si potrebbe presentare alla Corte EDU, ed hanno preso attivamente parte all'elaborazione di una strategia comune con i legali degli altri Paesi<sup>13</sup>.

La vicenda, da un punto di vista giuridico, presenta elementi di estrema complessità, cui non vi è qui lo spazio nemmeno per accennare: basti pensare ai problemi in materia di giurisdizione determinati dal fatto che la vicenda si è svolta in acque internazionali, o alle difficoltà di ricostruire il funzionamento della catena di comando che, sotto l'egida dell'Onu e della Nato, dirigeva le attività delle navi militari presenti nel tratto di mare nel quale è avvenuto il lungo e tragico naufragio. Ciò che risulta di immediata evidenza, al di là di qualsiasi valutazione tecnico-giuridica, è come si tratti di una vicenda la cui soluzione non interessa solo coloro che vi sono coinvolti (e che peraltro hanno subito una sofferenza atroce per la quale è necessario che ottengano giustizia), ma che ha una valenza ben più ampia. La decisione di una Corte nazionale od europea che accertasse la responsabilità degli Stati o di singoli individui per la morte dei naufraghi avrebbe grande valore nel riaffermare che *il dovere di salvare vite umane in pericolo deve prevalere su qualsivoglia altra considerazione*, anche di natura bellica, e potrebbe costituire uno stimolo affinché il tema degli sbarchi venga finalmente affrontato ponendo in primo piano la vita delle persone coinvolte, piuttosto che la sicurezza delle frontiere o il costo delle operazioni di salvataggio.

---

<sup>11</sup> *Fédération Internationale pour les Droits de l'Homme*.

<sup>12</sup> Oltre all'avv. Greco, che ha presentato nel 2011 il primo esposto, il caso è seguito anche dall'avv. Gianluca Vitale, difensore di uno dei sopravvissuti, il sig. Ghirma Halofom, nel cui interesse è stata presentata la memoria redatta dagli studenti delle cliniche.

<sup>13</sup> All'ultima riunione svoltasi a Parigi il 27 maggio 2015 ho preso parte insieme a cinque studenti delle cliniche che avevano seguito il caso, e che hanno contribuito alla discussione sulle strategie da adottare in sede europea fornendo una preziosa analisi delle principali decisioni della Corte EDU rilevanti per impostare un eventuale ricorso.

Prendendo spunto da tale vicenda, che rappresenta un caso esemplare di contenzioso strategico, nella pagine che seguono proveremo ad abbozzare qualche considerazione di natura generale sul ruolo che cause di tale natura possono ricoprire nella tutela dei diritti dei migranti, e sul contributo che in questa prospettiva possono fornire le cliniche legali.

### **3) La nozione e le caratteristiche del contenzioso strategico**

Mentre in Italia la categoria del *contenzioso strategico* è pressoché sconosciuta alla dottrina giuridica, nel mondo anglosassone (e specie negli Stati Uniti) tale concetto è ormai da decenni al centro della riflessione<sup>14</sup>, e ne sono state fornite moltissime definizioni. In estrema sintesi, con tale espressione si allude ad una *strategia politica* volta ad ottenere per via giudiziaria risultati in termini di riforma del sistema che non sono al momento ottenibili per via politico-legislativa: l'idea è che pronunce favorevoli delle Corti supreme (per il giurista italiano, nazionali ed europee) possano condurre a cambiamenti in chiave di tutela di diritti, che invece in sede politica non trovano in quel determinato momento storico il necessario sostegno per affermarsi. In situazioni di tale natura, i portatori di interesse (gli *stakeholders*, secondo la terminologia corrente) decidono di puntare sul contenzioso per difendere i propri interessi, e gli avvocati che affiancano tali soggetti diventano i protagonisti del tentativo di far evolvere per via giudiziaria il sistema giuridico: il contenzioso strategico è dunque uno strumento che valorizza in chiave politica e sociale il ruolo dell'avvocatura (via il punto) come corpo professionale capace di dare un contributo diretto e concreto ai mutamenti sociali.<sup>15</sup> L'elaborazione di un contenzioso strategico si sviluppa attraverso tre passaggi fondamentali.

In primo luogo bisogna *individuare con chiarezza l'obiettivo* che si intende perseguire: quali sono le norme legislative, le prassi amministrative o gli indirizzi giurisprudenziali che si vorrebbero modificare, ed in quale direzione si vorrebbe orientare il sistema. Decisivo è in questa primissima fase fissare delle priorità, la presenza di una pluralità eccessiva di obiettivi potendo costituire una grave fonte di inefficienza e in sostanza di paralisi della strategia.

Una volta chiarito l'obiettivo, si individuano gli strumenti più adatti al suo conseguimento, in termini più precisi si devono individuare i percorsi giudiziari che appaiono più promettenti per un cambiamento di sistema. Un elemento spesso decisivo è la *scelta della giurisdizione* alla quale

---

<sup>14</sup> Tra i moltissimi lavori in lingua inglese sull'argomento, cfr. in particolare quelli di ROSENBERG, 2008; MCCANN, 1994; SCHULTZ, 1998.

<sup>15</sup> Limitandoci al contesto italiano recente, le modifiche alla legge sulla fecondazione assistita ed il riconoscimento dei diritti delle coppie omosessuali rappresentano due casi esemplari di funzionamento di tale strumento: di fronte ad un mondo politico poco incline a dare loro ascolto, gli *stakeholders* (i singoli soggetti interessati, insieme alle numerose associazioni che si occupano di tali tematiche) hanno deciso di battere con decisione la via giudiziaria, ottenendo i significativi risultati a tutti noti.

portare il caso: il cambiamento può passare anche da decisioni delle giurisdizioni inferiori (la giurisprudenza di merito), che sono tra l'altro più facilmente accessibili ed in genere più disponibili a soluzioni nuove; ma è chiaro che solitamente il contenzioso, per avere effetti di sistema, deve passare dalle Corti superiori. In Italia il problema è oggi reso particolarmente complesso dal sistema multilivello di tutela dei diritti fondamentali, che fa sì che nella scelta della strada da intraprendere le giurisdizioni superiori siano addirittura quattro: a livello interno la Cassazione e la Corte Costituzionale, a livello europeo la Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE, con sede a Lussemburgo) e la Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU, con sede a Strasburgo). Per scegliere a quale giurisdizione indirizzarsi bisogna ovviamente valutare nel merito la singola questione, tenendo presente però due fattori di natura generale. Da un lato è da considerare la possibilità di accesso diretto dell'avvocato alla giurisdizione (come nel caso della Cassazione o della Corte EDU), o invece la necessità di passare da una decisione di un giudice inferiore (come nel caso della Corte costituzionale o della CGUE), che rende il percorso più lungo ed incerto; d'altro canto un fattore da prendere in considerazione è che gli effetti di una decisione di ciascuna di tali Corti non sono identici, una sentenza della Corte costituzionale (a livello nazionale) o della CGUE (a livello europeo) avendo degli effetti giuridici ben maggiori di una sentenza rispettivamente della Cassazione o della Corte EDU: bisognerà allora effettuare un bilanciamento, non sempre facile, tra la difficoltà di avere accesso alla giurisdizione, ed i risultati che possono derivare da una eventuale decisione favorevole.

Trovata la giurisdizione, bisogna *individuare il caso* che si presta a fare da veicolo per il promovimento dell'azione, nella consapevolezza che la scelta di un caso sbagliato può compromettere anche un'azione giuridicamente fondata. Una caratteristica tipica del contenzioso strategico è proprio quella di fare di un singolo caso, che di per sé è magari poco significativo, o che sembra impossibile vincere, l'occasione per stimolare una decisione positiva. Per avere più possibilità di trovare il "caso giusto", è molto utile una interazione stretta tra portatori di interesse e avvocati, e per quanto possibile la creazione di una rete vasta di contatti; in alcuni casi, anche il dato del numero dei ricorsi può essere un fattore decisivo<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> Esemplare è la vicenda delle centinaia di ricorsi presentati alla Corte EDU da detenuti italiani per le condizioni di sovraffollamento delle nostre carceri: di fronte alla prospettiva di dover affrontare un numero soverchiante di procedimenti, la Corte si è infine decisa ad emettere una sentenza-pilota (Corte EDU, sez. II, 8.1.2013, Torreggiani c. Italia, in *Dir. pen. cont.*, con nota di VIGANÒ), che ha costretto il legislatore italiano ad interventi normativi urgenti e significativi.

#### 4) Il contenzioso strategico in materia di immigrazione irregolare

In materia di immigrazione, lo strumento del contenzioso strategico può risultare di particolare utilità nella prospettiva di una maggiore tutela dei diritti dei migranti, considerata la difficoltà di ottenere passi avanti in questa direzione a livello legislativo. In particolare nel settore dell'immigrazione irregolare, , gli ultimi anni hanno visto una crescita esponenziale degli strumenti repressivi, ed anche al momento attuale (nonostante qualche intervento in controtendenza, come la prossima eliminazione del reato di ingresso e soggiorno irregolare, o il recente abbassamento dei limiti massimi di durata del trattenimento nei CIE) è difficile che la maggioranza parlamentare voglia ripensare le politiche securitarie che hanno caratterizzato negli ultimi anni la gestione del fenomeno migratorio. L'esperienza recente ha mostrato come proprio da decisioni delle Corti supreme europee siano giunti i pochi segnali positivi in un decennio assai negativo (dalla legge Bossi-Fini ai vari Pacchetti sicurezza in poi) per i diritti dei migranti non in regola con la disciplina sul soggiorno.

Voglio fare qui solo un brevissimo cenno a due vicende che ritengo esemplari di come, sulla spinta della dottrina o dell'avvocatura, sia stato possibile ottenere dalle giurisdizioni europee decisioni che hanno imposto al legislatore italiano di cambiare radicalmente la propria politica in tema di immigrazione.

Il primo caso ha ad oggetto un'esperienza personale, e riguarda la vicenda che ha condotto alla sentenza *El Dridi* della CGUE<sup>17</sup>. Sulla base di un articolo che proponeva una innovativa interpretazione della direttiva rimpatri<sup>18</sup>, e sulla base dell'ampio dibattito sviluppatosi al riguardo in dottrina ed in giurisprudenza, si è ottenuto il risultato che diversi giudici portassero alla CGUE la questione del contrasto con la cd. direttiva rimpatri (dir. 2008/115/CE) della norma penale interna che puniva con la reclusione sino a quattro anni lo straniero inottemperante all'ordine di allontanamento<sup>19</sup>: la risposta positiva della Corte europea ha portato all'eliminazione di un reato per cui ogni giorno si celebravano centinaia di processi, e centinaia di stranieri sono stati liberati immediatamente dopo la sentenza. Per via giudiziaria si è dunque riusciti ad eliminare il carcere per gli stranieri irregolari in un momento (aprile 2011) in cui le politiche del governo (con la Lega Nord in maggioranza) andavano nella direzione opposta, accentuando il processo di criminalizzazione del clandestino (è del 2010 l'introduzione del reato di ingresso e soggiorno irregolare di cui all'art. 10 *bis* TU imm.).

---

<sup>17</sup> CGUE, I sez., *El Dridi*, C-61/11 PPU.

<sup>18</sup> VIGANÒ-MASERA, 2010

<sup>19</sup> Art. 14 co. 5 *ter* d.lgs. 286/98.

Altra vicenda molto nota è il caso *Hirsi*<sup>20</sup>. Due avvocati (internazionalisti) portano alla Corte EDU il caso di una barca di migranti eritrei e somali che nel 2009 era stata respinta dalla nostra marina militare sulle coste libiche da cui erano partiti: la Corte nel 2012 afferma che la condotta delle autorità italiane viola diverse disposizioni della Convenzione EDU, e da allora lo strumento dei respingimenti in alto mare, che per quanto all'evidenza lesivo dei diritti dei migranti era stato il fiore all'occhiello del Governo in materia di contrasto all'immigrazione irregolare, non viene più utilizzato dalle nostre forze armate.

I casi appena riportati possono indurre all'ottimismo, ma non va trascurata la grande difficoltà di portare all'attenzione delle giurisdizioni superiori le questioni in tema di diritti dei migranti irregolari. I fattori di difficoltà sono diversi, mi soffermo su tre di essi.

L'immigrato irregolare è per definizione "il" soggetto debole nell'attuale momento storico, debole sotto il profilo giuridico (per l'irregolare è difficile proporre azione in sede giudiziaria, considerato il rischio di venire espulso), sociale (l'irregolare raramente è all'interno di un contesto ove è diffusa la consapevolezza dei propri diritti), economico (l'irregolare può pagare all'avvocato parcelle molto basse, quando è in grado di pagarle), relazionale (è assai difficile per gli avvocati come per le ONG rimanere in contatto con soggetti che vivono in clandestinità). Tutto ciò fa sì che gli avvocati che si occupano di immigrazione irregolare debbano normalmente gestire, considerata la scarsa remuneratività della singola pratica, un numero ingentissimo di procedimenti, e non sono rari i casi di studi legali che si avvicinano alle pratiche in modo seriale (esemplare il caso dei trattenimenti nei CIE, in cui accade sovente, specie in determinati contesti territoriali, che lo stesso avvocato gestisca in una medesima udienza alcune decine di casi). In queste condizioni di lavoro non è facile pensare a costruire un caso che, per quanto potrebbe essere di rilievo generale, costa studio e lavoro, per un cliente con cui spesso non si è neppure più in contatto (magari perché rimpatriato) e che non fornisce alcun fondo spese: in una prospettiva quotidiana e non strategica, davvero è poco economico ricorrere in cassazione, ad es., per contestare la legittimità di un provvedimento di trattenimento in un CIE, anche se la vicenda concreta potrebbe costituire l'occasione di una importante affermazione in diritto da parte della suprema corte.

Il secondo ostacolo deriva dal fatto che la giurisdizione in materia di espulsioni e trattenimenti è nelle mani dei giudici di pace, che nella grande maggioranza dei casi vivono il loro lavoro in modo burocratico, senza reale interesse per la proposizione di questioni (magari complesse) alle giurisdizioni superiori: e l'essere pagati a cottimo, per il numero dei provvedimenti emessi, certo non incentiva ad approfondire le questioni. Spesso manca nei giudici di pace anche la capacità tecnica di scrivere questioni di costituzionalità o ordinanze di rinvio pregiudiziale alla CGUE in

---

<sup>20</sup> Corte Edu, Grande Camera, *Hirsi Jamaa c. Italia*, 23.2.2012.,

modo corretto, ed infatti è assai frequente che, quando i giudici di pace si rivolgono a tali giurisdizioni, i loro ricorsi vengano dichiarati inammissibili perché privi dei requisiti necessari, o formulati in modo poco comprensibile.

E' infine da rilevare che molta parte del contenzioso strategico in materia dovrebbe essere portato davanti a Corti europee, soprattutto alla Corte EDU, ma purtroppo il funzionamento dei ricorsi a Strasburgo non è ancora familiare a tutti gli avvocati, come dimostra il numero ridottissimo di ricorsi presentati anche in contesti (come quello delle condizioni inumane e degradanti di molti CIE e di molti centri del sistema di accoglienza per i richiedenti asilo) in cui essi avrebbero avuto altissime probabilità di successo.

Proprio le difficoltà che abbiamo appena evidenziato mostrano come le cliniche legali abbiano le caratteristiche “genetiche” ideali per contribuire ad una efficace implementazione del contenzioso strategico a tutela dei migranti irregolari. Un corso di clinica su tali argomenti consente di sviluppare, con l'aiuto degli studenti, questioni complesse che il singolo avvocato non sempre trova il tempo per affrontare, svolgendo approfondite ricerche giurisprudenziali e comparate; è molto *stimolante per gli studenti*, che si sentono coinvolti in un progetto che può avere un impatto significativo sulla realtà; aiuta a pensare all'attività legale in termini che trascendono il singolo caso, come strumento anche per *cambiare la società*; consente di fornire davvero un *sostegno legale* di buon livello a cause che altrimenti non sarebbero portate all'attenzione delle Corti.

Il caso *Left-to-die boat* da cui abbiamo preso le mosse è in questo senso esemplare, ma non è l'unica causa strategica in materia di immigrazione che è stata seguita dalle cliniche legali bresciane<sup>21</sup>. La nostra convinzione è che seguire casi di questo tipo sia un modo per fare delle università non solo luoghi di ricerca, ma anche di attività concreta a tutela dei diritti dei più deboli: formare dei buoni giuristi non significa soltanto fornire abilità tecniche nell'utilizzo degli strumenti giuridici, ma anche sviluppare negli studenti la consapevolezza che il diritto rappresenta l'unica arma a disposizione dei deboli per la tutela delle proprie ragioni, e che al giurista è di conseguenza affidato un ruolo decisivo nella costruzione di una società meno ingiusta e diseguale.

---

<sup>21</sup> Oltre ai casi in materia antidiscriminatoria cui si è fatto cenno sopra, seguiti dal prof. Fabio Ravelli e dall'avv. Alberto Guariso, la clinica ha presentato un ricorso al Comitato ONU contro la tortura (CAT) relativo alle forme di illegittima privazione di libertà che per anni sono state praticate presso il centro di prima accoglienza di Lampedusa (il caso è stato seguito dalle prof.sse Patrizia De Cesari e Chiara Di Stasio, insieme all'avv. Mara Biaggio).

## RIF. Bibliografici

MCCANN, *Rights at Work. Pay Equity Reform and the Politics of Legal Mobilization*, 1994, Chicago University Press;

ROSENBERG , *The Hollow Hope. Can Courts Bring About Social Change?* I ed. 1991, II ed. 2008, *The University of Chicago Press*;

SCHULTZ, *Leveraging the Law. Using the Courts to Achieve Social Change*, 1998, New York;

VIGANÒ-MASERA, *Inottemperanza dello straniero all'ordine di allontanamento e "Direttiva rimpatri" UE: scenari prossimi venturi per il giudice penale italiano*, in *Cass. pen.*, 2010, 1710 ss.