

**OSSERVAZIONI
SULLE NORME IN MATERIA DI STRANIERI
CONTENUTE NEI PROVVEDIMENTI
DEL “PACCHETTO SICUREZZA” APPROVATI DAL CONSIGLIO DEI MINISTRI
NELLA RIUNIONE DEL 21 MAGGIO 2008**

- I. Osservazioni generali
- II. Osservazioni sulle norme in materia di stranieri del decreto-legge 23 maggio 2008 , n. 92 recante misure urgenti in materia di sicurezza pubblica
- III. Osservazioni sulle norme in materia di stranieri del disegno di legge A.733 recante disposizioni in materia di sicurezza pubblica
- IV. Osservazioni sullo schema di decreto legislativo recante ulteriori modifiche ed integrazioni al d .lgs. 6 febbraio 2007, n. 30, recante attuazione della direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri
- V. Osservazioni sullo schema di decreto legislativo recante modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 8 gennaio 2007, n. 5, recante attuazione della direttiva 2003/86/CE relativa al diritto di ricongiungimento familiare
- VI. Osservazioni sullo schema di decreto legislativo recante modifiche ed integrazioni al D. Lgs. 28 gennaio 2008, n. 25, recante attuazione della direttiva 2005/85/CE relativa alle norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato
- VII. Osservazioni sul decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 21 maggio 2008 recante la dichiarazione dello stato di emergenza in relazione agli insediamenti di comunità nomadi nel territorio delle regioni Campania, Lazio e Lombardia e sulle successive ordinanze del 30 maggio 2008

I. OSSERVAZIONI GENERALI

Nessuna politica migratoria nei confronti dei cittadini extracomunitari può avere successo senza che vi sia un equilibrato rafforzamento di misure che consentano di raggiungere, ragionevolmente e nell'ordine, i seguenti tre obiettivi: 1) **effettive possibilità di ingresso regolare** per motivi di lavoro, 2) misure di **integrazione sociale** degli stranieri regolarmente soggiornanti, 3) **soluzioni realistiche** al problema dell'immigrazione illegale.

L'esperienza politico-legislativa italiana, di tutte le precedenti legislature, dimostra che prima o poi fallisce qualsiasi tentativo di mirare soltanto alla prevenzione ed alla repressione dell'immigrazione illegale senza puntare prioritariamente ad un ampliamento realistico degli ingressi regolari per lavoro e all'integrazione sociale degli stranieri regolarmente soggiornanti.

Ignorare la forte richiesta di manodopera straniera espressa da più settori della società italiana, omettendo di privilegiare la disciplina dei flussi, finisce col lasciare i nuovi migranti nelle mani delle organizzazioni criminali e del lavoro nero, il che non diminuisce ma aggrava i rischi per la sicurezza, oltre a sbilanciare i costi e i mezzi verso meccanismi sanzionatori e repressivi, con enormi aggravii per le strutture giudiziarie e delle forze di polizia.

Nel contempo, disattendere le istanze di integrazione sociale dei migranti, delle loro famiglie, delle seconde generazioni, significa creare disillusione e frustrazione (oltre che profonda ingiustizia), con il rischio di creare fenomeni di contrapposizione di gruppi sociali, se non di pericolosa ricerca di identità etniche, come insegnano le banlieues francesi.

Di tale preoccupazione si facevano carico i due disegni di legge proposti dal precedente Governo, che miravano alla duplice riforma della disciplina dell'immigrazione extracomunitaria e di quella della cittadinanza italiana, in un percorso per gran parte condiviso dai soggetti sociali che da anni agiscono nel settore dell'immigrazione.

Ignorando completamente quel percorso, le nuove norme adottate o proposte in materia di stranieri, immigrazione e diritto d'asilo, nell'ambito dei provvedimenti approvati dal Consiglio dei Ministri nella riunione del 21 maggio 2008, lasciano del tutto irrisolte le gravi difficoltà di fondo del sistema del diritto degli stranieri vigente in Italia ed anzi rafforzano ed irrigidiscono uno solo degli obiettivi (prevenzione e repressione dell'immigrazione illegale), nel contempo indebolendo ancor più le misure che mirano agli altri due obiettivi (effettive possibilità di ingresso regolare per motivi di lavoro e misure di integrazione sociale).

Le nuove norme sono esclusivamente restrittive e - contrariamente a ciò che taluni affermano - non riproducono alcuna delle proposte del Governo precedente, salvo quella sulla restrizione dell'acquisto di cittadinanza italiana da parte dei coniugi di cittadini italiani, che riproduce in parte l'art. 3 del d.d.l. A.C. 1607- XV legislatura presentato dal Ministro dell'Interno Amato nell'assai più ampio disegno di legge di riforma della legge sulla cittadinanza (legge n. 91/1992).

Ovviamente le nuove disposizioni o proposte legislative costituiscono attuazione del programma della coalizione dei partiti politici che ha vinto le elezioni politiche nazionali svoltesi nell'aprile 2008, il cui denominatore comune è stato di volere garantire la sicurezza ai cittadini, sul falso presupposto secondo cui essa sarebbe strettamente correlata alla presenza degli stranieri.

Esse sono assolutamente criticabili sotto svariati profili e meritano un immediato ripensamento.

Sotto un profilo di opportunità molte delle nuove norme appaiono controproducenti, sia rispetto all'esigenza di un razionale governo del fenomeno migratorio, sia rispetto all'obiettivo di assicurare le legittime esigenze di sicurezza di ogni persona, a prescindere dalla sua cittadinanza.

La sicurezza dovrebbe essere un valore sociale riferibile alla civile convivenza ed al rispetto degli altri, non certamente un disvalore costruito sulla sola ed esclusiva condizione personale di straniero.

Sotto un profilo di legittimità molte di esse presentano vizi insuperabili di legittimità costituzionale, internazionale o comunitaria e rendono più difficile, quando non impossibile, l'effettivo esercizio di alcuni diritti fondamentali quali la libertà personale, il diritto d'asilo, il diritto all'unità familiare, il diritto alla difesa e la libertà di circolazione e di soggiorno dei cittadini dell'UE e dei cittadini extracomunitari.

Il senso psicologico di sicurezza collettiva si può aumentare non certo con simili norme illegittime ed irrazionali, che sembrano far ritenere le misure penali ed amministrative nei confronti degli stranieri irregolari come le misure principali di regolazione dei movimenti migratori, bensì anche prevedendo una disciplina più realistica dei nuovi flussi di ingresso per lavoro e favorendo misure di effettiva integrazione sociale.

Nessuna osservazione, invece, è possibile svolgere sulle linee guida per la determinazione delle quote di ingresso per lavoro nell'anno 2008 preannunciate da alcuni Ministri, fermo restando che l'esigenza di **regolarizzare la condizione degli stranieri che lavorino irregolarmente** deve essere valutata sempre positivamente, così come previsto dall'art. 9, comma 4 della convenzione O.I.L. n. 143 del 1975, ratificata e resa esecutiva in Italia con la legge 10 aprile 1981, n. 158, secondo cui nulla vieta agli Stati membri di concedere alle persone che risiedono o lavorano illegalmente nel Paese il diritto di rimanervi e di esservi legalmente occupate.

Infine, gravemente negativa è la valutazione da darsi della scelta fatta dal Governo di stabilire che una delle coperture degli oneri finanziari dell'esenzione dell'ICI sulla prima casa di abitazione e della detassazione degli straordinari dei lavoratori venga tratta dalla **riduzione e soppressione del Fondo nazionale per l'inclusione sociale degli immigrati** istituito all'articolo 1, comma 1267, della legge 27 dicembre 2006, n. 296.

Così infatti dispone l'art. 5, comma 11 del decreto-legge 27 maggio 2008, n. 93 (Disposizioni urgenti per salvaguardare il potere di acquisto delle famiglie), prevedendo che invece di 50 milioni di euro per ciascuno degli anni 2007, 2008 e 2009 il Fondo si riduca a 50 milioni di euro per l'anno 2007 (fondi già spesi), a zero per il 2008 e a 5,1 milioni di euro per l'anno 2008.

Ciò che è in questione non è tanto l'esigenza di trovare coperture finanziarie, quanto l'averle trovate a discapito di un Fondo appena istituito che era andato a finanziare progetti di regioni, enti locali ed associazioni, che è finalizzato ad affrontare situazioni di degrado sociale e abitativo, con particolare riguardo alle condizioni dei migranti e dei loro familiari, e alla realizzazione di un piano per l'accoglienza degli alunni stranieri, anche per favorire il rapporto scuola famiglia, mediante l'utilizzo per fini non didattici di apposite figure professionali madrelingua quali i mediatori culturali. L'individuazione degli obiettivi generali, delle priorità finanziabili e delle linee guida generali in ordine alle modalità di utilizzo del Fondo era avvenuta con Direttiva 3 agosto 2007 del Ministro della solidarietà sociale, di concerto con il Ministro per i diritti e le pari opportunità. Essa aveva individuato 7 importanti aree prioritarie di intervento e indicato obiettivi, linee di attività finanziabili, destinatari degli interventi, tipologie dei soggetti proponenti e ripartizioni delle risorse finanziarie (si noti anche quelle misure di mirata attenzione anche per i bisogni delle popolazioni rom di alcune grandi aree metropolitane): 1) *sostegno all'accesso all'alloggio*, con l'obiettivo di prevenire i fenomeni di marginalità abitativa e di discriminazione che precludono o ostacolano l'accesso all'abitazione; 2) *l'accoglienza degli alunni stranieri*, con l'obiettivo di facilitare i percorsi di inserimento ed orientamento scolastico degli alunni stranieri e facilitare il rapporto tra le famiglie e le istituzioni scolastiche; 3) *la tutela dei minori stranieri non accompagnati presenti sul territorio dello Stato*, con l'obiettivo di tutelare ed integrare il minore non accompagnato affinché al compimento della maggiore età sia evitata la condizione di clandestinità; 4) *la valorizzazione delle seconde generazioni di stranieri*, con l'obiettivo di promuovere percorsi di inclusione sociale al fine di favorire il riconoscimento delle diverse identità culturali (emergenti e di origine). 5) *la tutela delle donne immigrate a rischio di marginalità sociale*, con l'obiettivo di prevenire i fenomeni di emarginazione sociale, di sfruttamento e di discriminazione multipla. 6) *la diffusione della lingua e della cultura italiana*, con l'obiettivo di promuovere la conoscenza della lingua e cultura italiana, nonché dell'educazione civica di base, al fine di agevolare l'inserimento degli immigrati nella società italiana e la sua partecipazione sociale. 7) *la diffusione della conoscenza della Costituzione italiana, dell'ordinamento giuridico nazionale e dei percorsi di inclusione sociale*, con gli obiettivi di promuovere la conoscenza dell'ordinamento italiano per la creazione di un dialogo interculturale e di diffondere informazioni relative alla opportunità di inclusione sociale.

Si richiamano qui questi obiettivi perché è **auspicabile che nella conversione in legge di quel decreto-legge il Fondo sia ripristinato**, affinché non sia completamente vanificato l'intento dell'integrazione sociale degli stranieri regolarmente soggiornanti, con le conseguenti ovvie negative ripercussioni anche su tutte le politiche migratorie.

II. OSSERVAZIONI SULLE NORME IN MATERIA DI STRANIERI DEL DECRETO-LEGGE 23 MAGGIO 2008, N. 92 RECANTE MISURE URGENTI IN MATERIA DI SICUREZZA PUBBLICA

II. 1.

Nell'art. 1, comma 1 lett. a) e b) si modificano gli articoli 235 e 312 del codice penale, prevedendo la obbligatoria emissione, da parte del giudice, della misura di sicurezza dell'espulsione del cittadino extracomunitario o, analogamente, della nuova misura dell'allontanamento del cittadino comunitario, qualora lo straniero sia condannato a pena superiore ai due anni di reclusione o in caso di condanna per delitti contro la personalità dello Stato.

Preliminarmente, merita ricordare che trattandosi di disposizione inserita nel capo del codice penale dedicato alle misure di sicurezza personali essa soggiace alle altre norme generali in merito: la sua esecuzione avviene alla fine della pena detentiva e, come da sempre esige la giurisprudenza costituzionale, è comunque subordinata al previo accertamento da parte del magistrato di sorveglianza della sussistenza della pericolosità sociale, in mancanza della quale può sempre essere revocata..

In ogni caso la norma si presta a importanti rilievi.

Occorre preliminarmente sottolineare come le misure relative all'allontanamento del cittadino straniero comprendono già nell'ordinamento attuale un numero incredibile di istituti differenti: espulsione amministrativa del Ministro dell'Interno per ragioni di ordine pubblico o sicurezza dello Stato; espulsione amministrativa del Prefetto; espulsione amministrativa del Ministro dell'Interno (o su sua delega, del Prefetto) per motivi di prevenzione del terrorismo; espulsione come misura di sicurezza; espulsione come sanzione sostitutiva della pena; espulsione come misura alternativa della pena; provvedimenti amministrativi di allontanamento del cittadino comunitario da parte del Ministro dell'Interno o del Prefetto, a seconda delle varie ipotesi, per motivi di sicurezza dello Stato, motivi imperativi di pubblica sicurezza, altri motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza.

La tipologia dei provvedimenti di allontanamento e la loro differente e plurima natura giuridica costituiscono una sorta di asse portante della legislazione attuale, segnandone inequivocabilmente la debolezza, e fanno di conseguenza ritenere quanto mai sconcertante l'ulteriore dilatazione in relazione alla misura di sicurezza.

Non si dimentichi infatti come, mentre l'art. 235 c. p., prima del decreto legge, prevedeva la misura di sicurezza dell'espulsione dello straniero condannato alla pena non inferiore a 10 anni, già l'art 15 del T.U. sull'immigrazione d.lgs. 286/98 ne ha esteso la possibilità di irrogazione da parte del giudice, senza indicazione di un minimo di pena, in relazione ai reati di cui agli artt. 380 e 381 c.p., ovvero i casi in cui è obbligatorio o facoltativo l'arresto in flagranza, e dunque in un vastissimo numero di ipotesi: la nuova dizione del decreto legge rende in pratica possibile una applicazione generalizzata della misura di sicurezza dell'espulsione, stravolgendo la struttura originaria dell'istituto.

Si impongono peraltro ulteriori considerazioni.

In primo luogo. Circa l'espulsione dei cittadini extracomunitari si rileva che la disposizione non esplicita, come invece avrebbe dovuto, alcun divieto di espulsione come quelli contenuti nell'art. 19 del TU 286/98, di salvaguardia e tutela dei diritti fondamentali dello straniero, tra i quali quello all'unità familiare con il cittadino italiano, il diritto alla salute e il diritto d'asilo, prevalenti sull'esigenza dello Stato di allontanare lo straniero.

L'omessa esplicitazione dei divieti alle espulsioni rende la **norma incostituzionale** per violazione degli artt. 10, comma 2, e 117, comma 1, Cost. nella parte in cui viola le norme internazionali che garantiscono detti diritti fondamentali, oltre a violare l'art. 3 della Convenzione europea per i diritti dell'uomo, di tutela dell'inderogabile assolutezza del divieto di tortura o pene o trattamenti inumani o degradanti; inderogabilità a cui consegue il divieto di espulsione di qualsiasi straniero verso un Paese le cui autorità di fatto non garantiscono l'assenza di siffatto rischio, come ha ribadito anche di recente la Corte europea dei diritti

dell'uomo proprio in una sentenza che ha condannato l'Italia (*Grand Chamber* sent. 28 febbraio 2008 n. 37201/06, Saadi c. Italia). Secondo la giurisprudenza della Corte l'art. 3 Cedu è inderogabile anche a fronte di un pericolo pubblico che minacci la vita della nazione, ed il sotteso divieto deve essere rispettato indipendentemente dal tipo di comportamento o dalla natura dell'infrazione imputati al soggetto.

In secondo luogo. Circa l'allontanamento dei cittadini dell'Unione europea la disposizione appare di **dubbia legittimità costituzionale** rispetto all'art. 117, comma 1 Cost., che obbliga al rispetto degli obblighi comunitari: poiché l'allontanamento è una misura accessoria alla pena detentiva esso deve rispettare l'art. 33 della direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio (relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri), il quale richiama i limiti ai provvedimenti di allontanamento previsti dagli artt. 27, 28 e 29 della stessa direttiva, oggi recepiti dal decreto legislativo n. 30/2007, come successivamente modificato ed integrato.

In particolare manca un obbligatorio riesame della pericolosità sociale qualora siano trascorsi almeno due anni dalla condanna come prescrive il comma 2 dell'art. 33 della direttiva.

In terzo luogo. Si rileva come la nuova formulazione degli artt. 235 e 312 c. p. preveda la istituzione di due nuove ipotesi criminose correlate, con sanzione detentiva molto elevata: da 1 a 4 anni per il "trasgressore" dell'ordine di espulsione o allontanamento pronunciato dal giudice.

Invero, la fattispecie così come formulata risulta del tutto oscura e priva dei necessari elementi di tassatività della condotta penalmente sanzionata: non è chiaro cosa significa "trasgredire" l'ordine. Non si tratta, infatti, di una ipotesi di inottemperanza all'ordine del giudice, in una improponibile analogia con il reato di cui all'art. 14 c 5 ter del T.U. 286/98, relativo all'ordine di allontanamento del Questore, posto che trattasi di misura di sicurezza, da eseguirsi previo obbligatorio accertamento da parte del Magistrato di Sorveglianza della sussistenza della pericolosità sociale, la cui esecuzione non è di certo lasciata alla azione volontaristica del soggetto.

E questo a maggior ragione se si considera che sussiste sempre la fattispecie criminosa di cui all'art. 13 c. 13 bis del T.U. 286/98, che sanziona la condotta di colui che rientra sul territorio nazionale a seguito di espulsione disposta dal giudice e, in parallelo, quella prevista per colui che viola il divieto di reingresso a seguito di allontanamento per motivi imperativi di sicurezza ai sensi dell'art. 20, commi 14 e 15 del D. Lgs. n. 30/2007, come modificato dal D.Lgs. n. 32/2008.

II. 2.

L'art. 1, comma 1 lett. f) inserisce nell'art. 61 del codice penale una nuova **circostanza aggravante che riguarda ogni fatto che sia commesso da soggetto che si trovi illegalmente sul territorio**. Si è, dunque, introdotta la **cd. aggravante della clandestinità**.

Con la nuova previsione il Governo ritiene che tale circostanza sia una misura di prevenzione e repressione degli atti criminali commessi da stranieri che si trovino irregolarmente sul territorio dello Stato, configurando la condizione di irregolarità del colpevole straniero quale una delle condizioni oggettive che consente al medesimo di compiere la condotta prevista e punita come reato, sulla base dell'opinabile idea che se lo straniero avesse ottemperato alla legge italiana che gli impediva di entrare o soggiornare sul territorio italiano non avrebbe potuto commettere l'azione o l'omissione.

In primo luogo, si rileva come questa circostanza aggravante comporti l'aumento di pena per qualsiasi reato soltanto in base alla condizione soggettiva dello straniero che lo ha commesso, ciò che induce **gravissimi dubbi di legittimità costituzionale** con riguardo all'uguale soggezione di tutti alla legge, inclusa la legge penale, senza discriminazioni fondate sulla condizione personale (cfr. artt. 3, comma 1, e 25 Cost.).

Trattasi in realtà di un ulteriore esempio di esasperazione della funzione simbolica del diritto penale, con innalzamento della sanzione detentiva a livelli assolutamente ingiustificabili, se non in una ottica di diritto penale speciale del cittadino straniero, in contrasto palese con quanto recentemente riaffermato dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale. La sent. n. 22/2007 della Corte Costituzionale ha, infatti, ricordato che il quadro normativo in materia di sanzioni penali per l'illecito ingresso o trattenimento di stranieri nel territorio nazionale, risultante dalle modificazioni che si sono succedute negli ultimi anni anche per interventi

legislativi successivi a pronunce della Corte, “*presenta squilibri, sproporzioni e disarmonie, tali da rendere problematica la verifica di compatibilità con i principi costituzionali di uguaglianza e di proporzionalità della pena e con la finalità rieducativa della stessa*”.

In concreto, l'applicazione della circostanza aggravante introdotta accresce gli squilibri, le sproporzioni e le disarmonie, creando illegittime disparità di trattamento: basti pensare, ad esempio, alle ipotesi di reato in concorso, ove a fronte della stessa fattispecie criminosa consegue una sanzione più severa e rigorosa rispetto a quella prevista per il cittadino italiano o per lo straniero legittimamente presente sul territorio nazionale. Inoltre, posto che trattasi di una sorta di “aggravante generica”, applicabile a qualsiasi tipo di fattispecie criminosa, la mancanza di alcuna descrizione o previsione relativa al rapporto tra il fatto e la situazione soggettiva la rende del tutto insostenibile ed in contrasto con quel concetto di gravità che deve comunque essere presente nella essenza stessa della circostanza prevista per legge.

Ed ancora più evidente risulta la illegittimità di tale aggravante laddove si consideri che allo stato attuale il reato di ingresso illegale nel territorio dello Stato non è ancora vigente nel nostro sistema e dunque, come conseguenza, si punisce come aggravante penale una situazione che la legge penale non vieta.

In secondo luogo, occorre ricordare che secondo l'orientamento consolidato della giurisprudenza costituzionale la determinazione della *qualità* e della *quantità* delle sanzioni, e quindi la congruità della pena rispetto alla gravità del reato, rientrano nella discrezionalità del legislatore, ma tale discrezionalità non è assoluta, perché la Corte costituzionale può esercitare il sindacato di costituzionalità su scelte normative palesemente arbitrarie o radicalmente ingiustificate o contrastanti in modo manifesto con il canone della ragionevolezza, che si traducono in un uso distorto della discrezionalità (cfr. Corte cost. sentenze nn. 26/1979, n. 313/1995, n. 217/1996, n. 287/2001, ordinanze nn. 110/2002, 323/2002, 172/2003, 158/2004).

In proposito si deve invece osservare che la nuova circostanza aggravante appare formulata in modo palesemente irrazionale. Essa, infatti, si applica a fattispecie troppo irragionevolmente ampie ed eterogenee anche rispetto all'intento (peraltro del tutto indimostrato e indimostrabile) che essa contribuisca a prevenire o reprimere condotte criminali commesse da stranieri irregolari, perché 1) si applica non già ai soli delitti dolosi, ma a qualsiasi reato e dunque anche ai reati di lieve entità come le contravvenzioni e ai reati colposi, 2) si applica non soltanto a condotte commesse nel territorio italiano, ma a qualsiasi condotta, incluse quelle dei reati puniti dalla legge italiana che si riferiscono a condotte commesse in tutto o in parte all'estero, cioè quando di solito la persona non italiana non ha – o non ha ancora o non ha più – alcun titolo per soggiornare legalmente sul territorio dello Stato italiano, 3) si applica anche a reati commessi da persona che è comunque priva di uno specifico titolo di soggiorno al momento della commissione, anche nelle ipotesi in cui avrebbe potuto ottenerlo anche prima di quel momento in virtù di norme – come quelle più sopra ricordate - che vietano l'espulsione o l'allontanamento in considerazione della sua situazione soggettiva.

In terzo luogo, la circostanza aggravante, anche per la dizione quanto mai vaga e lata del termine “illegalmente”, è collegata non già ad una condizione soggettiva di facile accertamento (come potrebbe essere l'avvenuta adozione di un provvedimento di espulsione o di allontanamento o di un provvedimento di mandato d'arresto europeo), bensì ad una situazione giuridica (il trovarsi illegalmente sul territorio) la cui valutazione merita di volta in volta complessi approfondimenti giuridici, anche perché l'ordinamento giuridico prevede talune ipotesi in cui è data discrezionalità all'autorità di pubblica sicurezza circa il rilascio o meno di un titolo di soggiorno, sia che si tratti di extracomunitario, sia che si tratti di comunitario.

Così l'applicazione da parte del giudice di una circostanza aggravante prevista dalla legge finisce con il dipendere direttamente anche dalla discrezionalità dell'autorità di pubblica sicurezza e ciò comporta che la disposizione è incostituzionale perché viola la riserva assoluta di legge in materia penale e la tassatività della norma penale, principi previsti dall'art. 25 Cost., e il fondamentale principio della soggezione del giudice soltanto alla legge previsto dall'art. 101 Cost.

In quarto luogo, occorre meglio riflettere sugli **effetti indiretti** che una simile norma onnicomprensiva potrebbe arrecare sulla determinazione delle pene detentive e sulla loro esecuzione, con particolare riguardo all'aumento del sovraffollamento degli istituti penitenziari e all'accesso alle misure alternative alla detenzione: in mancanza della ponderazione di tali elementi si dubita fortemente possano sussistere i

requisiti straordinari di necessità ed urgenza previsti dall'art. 77 Costituzione per l'adozione di un decreto legge.

II.3.

L'art. 4 introduce un nuovo comma *5-bis* nell'art. 12 del TU sull'immigrazione d.lgs. 286/98, istituendo il **delitto che punisce “chiunque cede a titolo oneroso un immobile di cui abbia la disponibilità ad un cittadino straniero irregolarmente soggiornante nel territorio dello Stato”**.

Trattasi di una nuova ipotesi criminosa, prima del tutto inesistente, che si pone nella stessa ottica della dilatazione esponenziale delle fattispecie relative a soggetti stranieri che vengono considerate come reati, sanzionate con pene severissime, cui si accompagna, in questo specifico caso, la ulteriore pena accessoria della confisca dell'immobile.

Si ricorda che già il reato di cui all'art. 12 c.5 del T.U. 286/98, relativo al favoreggiamento della permanenza illegale del cittadino straniero sul territorio dello Stato, richiede l'elemento dell' “ingiusto profitto” di talché la giurisprudenza della Cassazione ne ritiene la sussistenza solo in presenza di condizioni particolarmente onerose o vessatorie, che fanno leva proprio sulla condizione irregolare del soggetto .

La nuova disposizione, invece, si limita a sanzionare la mera cessione onerosa, così coinvolgendo una serie amplissima di ipotesi e dunque prestandosi ad un'applicazione così generalizzata che finisce con l'avere effetti controproducenti sull'accesso all'alloggio anche degli stranieri regolarmente soggiornanti.

Essa risulta affetta da vizi e rilievi critici che appaiono insuperabili, palesandosi non **solo inopportuna ed inefficace**, ma anche di **dubbia legittimità costituzionale**, per violazione della riserva assoluta di legge in materia penale, della tassatività della norma penale, principi previsti dall'art. 25 Cost., e del fondamentale principio della soggezione del giudice soltanto alla legge previsto dall'art. 101 Cost.

In primo luogo, non è chiaro affatto quale sia la condotta incriminata, ovvero quale sia il titolo giuridico connesso alla disponibilità, né se il reato sia a natura istantanea o permanente.

La norma, inoltre, appare discriminatoria in quanto finisce per avere l'effetto di consentire la locazione ai soli stranieri titolari di permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo. Posto, infatti, che il permesso di soggiorno ha una durata massima di due anni (e frequentemente di durata inferiore, essendo collegata a quella del contratto di soggiorno), mentre soltanto il permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo è a tempo indeterminato, potrebbe configurarsi uno scenario in cui le locazioni si offriranno esclusivamente a questi ultimi in quanto il contratto di locazione ha, prevalentemente, durata superiore ai due anni e dunque difficilmente un proprietario affitterà a colui che potrà diventare irregolare nel corso del rapporto locativo.

Per converso, locazioni di durata inferiore avranno certamente un costo superiore, finendo così per squilibrare ancora di più il mercato immobiliare.

In secondo luogo anche in questa fattispecie incriminatrice è presente un elemento normativo di rinvio alla normativa di settore, al fine di determinare la regolarità della presenza in Italia.

Anche questa disposizione, infatti, è collegata non già ad una condizione soggettiva di facile accertamento (come potrebbe essere l'avvenuta adozione di un provvedimento di espulsione o di allontanamento o di un provvedimento di mandato d'arresto europeo), bensì ad una situazione giuridica (il trovarsi illegalmente sul territorio), la cui valutazione merita di volta in volta complessi approfondimenti giuridici, anche perché l'ordinamento giuridico prevede talune ipotesi in cui è data discrezionalità all'autorità di pubblica sicurezza circa il rilascio o meno di un titolo di soggiorno, sia che si tratti di extracomunitario, sia che si tratti di comunitario.

Così l'applicazione di un reato previsto dalla legge finisce con il dipendere direttamente anche dalla discrezionalità dell'autorità di pubblica sicurezza e ciò comporta che la disposizione è incostituzionale perché viola la riserva assoluta di legge in materia penale e la tassatività della norma penale, principi previsti

dall'art. 25 Cost., e il fondamentale principio della soggezione del giudice soltanto alla legge previsto dall'art. 101 Cost.

In terzo luogo, più in generale **la norma incide sul diritto fondamentale alla abitazione**, rendendolo più difficile o negandolo, nonostante fin dal 1988 la Corte costituzionale e recentemente anche la Corte di cassazione abbiano ribadito essere un fondamentale diritto della persona, sicchè in quanto tale dovrebbe essere riconoscibile agli stranieri regolarmente soggiornanti, ma anche agli stranieri irregolari.

L'accesso al diritto all'abitazione finisce col diventare più difficile anche per gli stranieri regolarmente soggiornanti, inclusi i casi in cui costoro volessero acquistare la proprietà della loro casa di abitazione, il che viola l'art. 47 Cost. che invece prevede che la Repubblica deve favorire l'accesso del risparmio popolare alla proprietà privata dell'abitazione.

Se si ricorda il cattivo funzionamento del sistema postale di rilascio e rinnovo dei permessi di soggiorno, che costringe gli stranieri a rimanere in possesso per lungo tempo della sola ricevuta postale, e considerato che non tutti sono a conoscenza del fatto che il possesso della ricevuta attesta comunque la regolarità del soggiorno, è facile ipotizzare che molti proprietari di immobile, temendo di incorrere in una sanzione penale, rifiutino di vendere o di locare a straniero che esibisca loro la ricevuta postale della domanda di rilascio o di rinnovo del permesso di soggiorno anziché il permesso di soggiorno in corso di validità ovvero, in caso di compravendita, che si limitino alla stipula di una promessa di vendita condizionata alla (futura ed incerta) esibizione del permesso che ancor oggi è effettivamente rilasciato dalle questure agli stranieri molti mesi dopo la presentazione delle domande.

Così una simile norma finisce col produrre l'indiretto effetto di disincentivare la cessione di immobili a stranieri, il che rende più difficili e costosi sia l'effettiva integrazione sociale degli stranieri regolarmente soggiornanti, sia il regolare ingresso per lavoro subordinato od autonomo, in cui la disponibilità di un alloggio è uno dei presupposti richiesti per il rilascio del visto di ingresso.

Peraltro, la norma potrebbe essere comunque facilmente elusa finendo per incentivare soggetti intermediari o prestanomi, italiani o stranieri regolarmente soggiornanti, e analoga elusione si verificherebbe allorché si sia in presenza di una cessione mediante un contratto di comodato a titolo gratuito che in realtà celi una locazione.

La norma, infatti, favorirà senz'altro quei prestanome affittuari-subaffittanti, che in cambio di un compenso corrono il rischio di una pena detentiva, tutelando il proprietario dell'immobile dal rischio di confisca. Ciò avrà ripercussioni sul subconduttore straniero irregolare, che dovrà pagare al prestanome un sovrapprezzo sul canone, il che finirà per aggravare le già presenti situazioni di sfruttamento e discriminazione nell'accesso agli alloggi da parte degli stranieri.

La nuova norma pertanto deve essere soppressa, prefigurando un aumento, non già una diminuzione, della insicurezza sociale.

Meglio farebbe il legislatore a sanzionare penalmente il cd. mercato nero delle locazioni, che spesso obbliga gli stranieri irregolari a pagare canoni più elevati rispetto ai normali prezzi di mercato, in quanto la loro condizione di irregolarità li rende ricattabili. Situazione, tra l'altro, già sanzionabile prima delle novità in esame, ai sensi dell'art. 12 comma 5, del testo unico delle leggi sull'immigrazione approvato con D. Lgs. n. 286/1998 (reato di favoreggiamento alla permanenza di stranieri clandestini).

II.4.

L'art. 5 del Decreto legge sostituisce l'art. 54 del TU Enti locali, d.lgs. 267/2000, introducendo nuove funzioni e competenze in capo al Sindaco, allargandone i presupposti per l'intervento anche in relazione a nuovi concetti, peraltro assai indefiniti, quali la sicurezza urbana e la ordinata convivenza.

In generale, va innanzitutto evidenziato che la norma è stata introdotta dopo vari tentativi, da parte di Sindaci soprattutto nel nord-est italiano, di risolvere in sede locale situazioni di paventato (quanto infondato)

pericolo derivante dalla presenza (o dall'aumento di presenza) di cittadini stranieri nel territorio urbano. Tentativi che si sono spesso risolti con annullamenti degli atti sindacali (come attesta il caso di Cittadella), essendo in contrasto alle vigenti disposizioni normative, ma che certamente hanno creato le condizioni politiche per l'introduzione delle nuove competenze delineate dall'art. 4 del D.L. 92/2008.

Il novellato art. 54 TU Enti locali si configura **inopportuno e lesivo di diritti fondamentali della persona**, quali il diritto alla non discriminazione, delineando una nuova figura di Sindaco che ricorda sistemi autoritari del passato, nella misura in cui lascia alla mera discrezionalità del capo dell'Ente locale la soluzione ad un fenomeno, l'immigrazione, che è di stretta competenza statale.

Formalmente la norma non è destinata esclusivamente ai cittadini stranieri, ma è di facile previsione ritenere che riguarderà prevalentemente questa sola categoria sociale, oltre a poche altre di emarginazione sociale.

Quali le novità?

In primo luogo: si amplia notevolmente e senza individuazione di precisi e tassativi limiti la possibilità per il Sindaco di emanare provvedimenti contingibili ed urgenti, ovverosia strumenti *extra ordinem* (previsti nel caso in cui la situazione su cui si vuole intervenire non sia già disciplinata da specifica norma). Se prima del DL 92 dette ordinanze era consentite in relazione a "gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini", oggi possono essere emanate in riferimento a "gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana", laddove nessun criterio viene indicato per definire in cosa consista "l'incolumità pubblica" e la "sicurezza urbana".

Se il riferimento è a situazioni penalmente rilevanti, non è certamente il Sindaco a dovere/potere intervenire, avendo l'Ordinamento giuridico assegnato le funzioni di prevenzione e repressione del crimine alla Polizia e all'Autorità giudiziaria.

Dunque, il riferimento non può che essere a situazioni urbane che, pur prive di connotazioni criminali, sono ritenute comunque foriere di insicurezza. Ma l'insicurezza, al di là di ogni considerazione sulla sua origine o creazione, è un concetto altamente indefinito, potendo essere qualificato in maniera estremamente diversificata a seconda nella zona, della città, del territorio nazionale.

Così facendo si creeranno certamente situazioni estremamente diversificate sull'intero territorio nazionale, con inevitabile pregiudizio del diritto a non essere discriminati pur versando in condizioni analoghe.

E' facile prevedere che le nuove ordinanze contingibili ed urgenti colpiranno le minoranze etniche Rom, italiane e straniere, che sempre più saranno escluse dalla società, senza possibilità di entrarvi mai a far parte e senza che sia loro riconosciuto alcun diritto sociale. La cronaca di questi giorni già ne testimonia. E' preoccupante che la norma nasca in un contesto politico caratterizzato da forti tendenze localiste e di attribuzioni di poteri forti in capo all'Autorità locale comunale, nonché da fenomeni di diffuso razzismo verso gli stranieri in generale.

In secondo luogo, altrettanto preoccupante è che sia stata introdotta la possibilità per il Prefetto di sostituirsi al Sindaco, nelle fattispecie sopra descritte, qualora ritenga che questi sia inerte rispetto ad una situazione di paventata minaccia alla "incolumità pubblica" e/o alla sicurezza urbana".

E' un ritorno al passato, nel quale l'Autorità statale presente in sede locale avoca a sé i poteri di intervento per garantire la convivenza civile: un chiaro monito a quei Sindaci che non riterranno di utilizzare strumenti straordinari, quali le ordinanze contingibili ed urgenti, per affrontare e risolvere situazioni di trasformazioni sociale che ben altri strumenti richiederebbero.

II.5.

L'art. 8 prevede una nuova denominazione degli attuali centri di permanenza temporanea e assistenza in **centri di identificazione ed espulsione**.

Una simile ridenominazione potrebbe avere un qualche significato soltanto se fosse accompagnata da una diversa disciplina del trattenimento nei CPT degli stranieri espellendi o respingendi, ma poiché tale diversa disciplina, con un notevolissimo ampliamento della durata del trattenimento, è prevista nel disegno di legge la disposizione dovrebbe essere soppressa per assoluta mancanza di ogni presupposto di straordinaria necessità ed urgenza che legittima l'emanazione di un decreto-legge ai sensi dell'art. 77 Cost.

**III. OSSERVAZIONI SULLE NORME IN MATERIA DI STRANIERI CONTENUTE NEL
DISEGNO DI LEGGE DEL GOVERNO –
DISPOSIZIONI IN MATERIA DI SICUREZZA PUBBLICA (A.S. N. 733)**

III. 1

L'art. 3 del disegno di legge n. 733 prevede una **limitazione delle possibilità di acquisto della cittadinanza italiana per matrimonio**, secondo due limiti: in primo luogo si allungano a 2 anni i termini di residenza legale in Italia successivi alla celebrazione del matrimonio, rispetto agli attuali sei mesi, ai fini della presentazione dell'istanza e in secondo luogo ai fini dell'acquisto dello *status civitatis* si esige la sussistenza della validità ed integrità del regime matrimoniale fino al momento dell'adozione del decreto del Ministero dell'Interno.

Tale disposizione finirebbe per introdurre elementi di incertezza ed arbitrarietà poco rispettosi dei principi generali di certezza del diritto, che dovrebbero invece conformare la regolamentazione delle azioni e degli ambiti relativi alle questioni di *status*, sottoponendo l'attribuzione della cittadinanza a termini lasciati alla sostanziale discrezionalità della pubblica amministrazione.

L'esperienza attuale in cui, nonostante la previsione di un termine tassativo di un anno per la definizione del procedimento di attribuzione della cittadinanza *iure matrimonii*, i tempi di attesa superano di norma i tre anni a cause delle lentezze e delle disfunzioni dei pubblici uffici, dovrebbe scongiurare il legislatore a compiere una revisione della normativa nel senso proposto da ddl governativo, che di fatto allungano a dismisura il termine effettivo per acquisire lo *status civitatis* italiano dello straniero che abbia un vincolo coniugale con il cittadino italiano e pertanto incide anche sui diritti di quest'ultimo.

Le proposte avanzate dal Governo, sebbene motivate dall'intento di colpire ed ostacolare i c.d. "matrimoni di comodo" o "fittizi", finirebbero con l'ostacolare indiscriminatamente l'accesso alla cittadinanza a tutti i coniugi stranieri, e dunque anche a coloro che contraggono matrimonio in buona fede e disinteressatamente, anche se la disposizione prevede un dimezzamento dei termini in caso di avvenuta procreazione.

Più in generale, si ravvisa **l'inopportunità di intervenire nella materia della legislazione sulla cittadinanza esclusivamente sotto il profilo della sicurezza pubblica** con nuove norme che incidano in senso restrittivo unicamente sull'istituto dell'acquisto della cittadinanza per matrimonio.

Come riconosciuto oramai da molti anni dalla dottrina e dallo stesso Ministero dell'Interno in una ricerca pubblicata nel 2003 durante il governo "Berlusconi III", l'attuale normativa sulla cittadinanza, risalente al 1992, non appare in grado di rispondere alle sfide e alle domande di coesione sociale derivanti dalla trasformazione oramai compiuta dell'Italia da paese di emigrazione a paese d'immigrazione. Anche nel confronto con le normative dei più importanti Stati membri dell'Unione Europea, appare arretrata e controproducente rispetto alle istanze di integrazione sociale degli immigrati di lunga durata e delle seconde generazioni, l'attuale normativa in materia di naturalizzazione che prevede il requisito di residenza minimo di 10 anni, che colloca la legislazione italiana all'estremo del limite previsto dalla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla cittadinanza del 1997, così come il carattere meramente residuale e marginale dei requisiti dello *jus soli* e dello *jus domicilii* per l'acquisto della cittadinanza da parte dei minori nati in Italia o che vi abbiano trascorso un lungo periodo di residenza durante la minore età e prima del raggiungimento della maggiore età. Importanti paesi come la Francia e la Germania, indipendentemente dal colore politico dei rispettivi governi, hanno innovato le loro leggi in materia di cittadinanza, ampliando le possibilità di acquisto della cittadinanza per nascita sul territorio dei figli di immigrati lungo soggiornanti nel paese o dei minori che vi abbiano trascorso dei significativi periodi di residenza, ritenendo che così facendo si contribuisce alla formazione di società più coese e stabili ove il rapporto di cittadinanza viene giustamente esteso alle persone i cui valori, la lingua e la più complessiva esperienza di vita si formano nel paese di accoglienza.

Ignorare tale realtà, come sembra annunciare il nuovo Governo italiano, non può che ampliare il deficit di legittimazione democratica delle nostre istituzioni rispetto alla massa di popolazione sulla quale esercitano

le loro funzioni, poiché aumentano le fasce di popolazione residente che, pur essendo soggette all'ordinamento, non hanno accesso ad alcun livello di rappresentanza politica, così come non può che favorire il pericoloso sovrapporsi di disuguaglianze di opportunità e malesseri identitari, foriero di possibili fenomeni di chiusura identitaria e radicalizzazione socio-politica, che possono creare oggettive minacce alla sicurezza collettiva.

III.2.

L'art. 8 nel d.d.l. recante misure urgenti in materia di sicurezza pubblica prevede che l'attuale art. 671 c.p. sia abrogato e sostituito dal nuovo art. 600-*octies* c.p.

La nuova fattispecie è sostanzialmente la medesima dell'art. 671 c.p. E' prevista però la punibilità anche della persona che non esercita sul minore di anni 14, o la persona non imputabile, un'autorità, una custodia o una vigilanza (così prevedendo di fatto la punizione di chi sfrutta minori altrui non affidatigli).

Il nuovo art. 600-*octies* è un delitto punito con la reclusione sino ai tre anni (la contravvenzione dell'art. 671 c.p. prevede la pena dell'arresto da tre mesi a un anno).

Sebbene la configurazione come delitto della nuova fattispecie escluda che sia punibile la semplice condotta colposa (come avveniva nella precedente formulazione in quanto contravvenzione), è peraltro evidente che la natura del reato e l'aumento della pena massima comminabile sino al triplo rispetto a prima, si collocano sempre più in una **esasperata ottica di generalizzazione della repressione penale**, con aumento intollerabile del livello sanzionatorio, volto a colpire comunque situazioni di emarginazione sociale.

III.3.

Nell'art. 9 del disegno di legge si prevede e punisce come **reato l'ingresso illegale dello straniero extracomunitario nel territorio dello Stato**, punito con la reclusione da 6 mesi a 4 anni, corredata da arresto obbligatorio, giudizio direttissimo ed espulsione dello straniero da parte del giudice con la sentenza di condanna.

La disposizione appare gravissima e si pone in **contrasto insanabile con i principi basilari del nostro stato di diritto**, portando alle estreme conseguenze il processo di criminalizzazione del soggetto migrante, il quale vede ormai sottoposti alla sanzione penale la stragrande maggioranza degli adempimenti richiestigli in relazione alla sua condizione. E' proprio in riferimento a tale processo che occorre invece risalire alla scaturigine prima del diritto penale, volto alla tutela dei valori fondamentali della convivenza tra esseri umani, nel segno del valore centrale della uguaglianza. Di fronte alla complessità del fenomeno della migrazione e alle spinte ineludibili che lo attraversano, un reato di tal fatta significa in realtà sanzionare la condizione soggettiva delle persone e non una loro condotta.

E in un panorama normativo ormai universalmente noto per la incapacità a rendere effettivamente possibile un ingresso legale nel territorio, la individuazione di una simile fattispecie criminosa assume i contorni di un tragico paradosso.

Il Governo ritiene che l'introduzione della sanzione penale contro l'immigrazione clandestina costituirebbe un notevole deterrente capace di prevenire o limitare nuovi flussi migratori illegali verso l'Italia.

Un simile deterrente appare del tutto privo di fondamento.

Infatti l'Italia è uno Stato che ha 8000 km di coste su un mare navigabile in cui i Paesi rivieraschi non appartengono all'Unione europea, ma sono quasi tutti ad elevata pressione migratoria, sicché la vera prevenzione dell'immigrazione clandestina sarebbe l'aumento degli ingressi regolari per lavoro: l'esperienza dimostra che è inefficace la prevenzione e repressione dell'immigrazione clandestina senza incanalare la costante pressione dei flussi migratori attraverso un nuovo sbocco regolare di ingressi per lavoro ed anche i Paesi nei cui ordinamenti è previsto il reato di immigrazione illegale conoscono flussi massicci di immigrazione clandestina.

Perciò la più efficace sanzione dell'ingresso illegale si fonda non già sulla criminalizzazione e sull'incarcerazione dell'immigrato clandestino, che spesso è la vittima dei nuovi mercanti di schiavi, **bensì su una nuova disciplina degli ingressi per lavoro che consenta l'incontro diretto della domanda e dell'offerta di lavoro sul territorio nazionale** (anche mediante garanti, sponsors o forme verificate di autosponsorizzazione), a fianco della tradizionale chiamata nominativa dei datori di lavoro.

Soltanto dopo che si fosse così riformata la disciplina dei nuovi ingressi per lavoro e si fossero effettivamente attivati realistici flussi di ingresso regolare per lavoro, eventuali casi di ingresso irregolare dovrebbero essere affrontati con misure repressive soltanto come *extrema ratio*. In tale prospettiva, si dovrebbero prevedere controlli giudiziari per verificare che la persona non abbia diritto a permanere sul territorio nazionale a titolo di motivi familiari o di asilo o a seguito di misure di regolarizzazione o di protezione umanitaria per collaborare con la giustizia contro i trafficanti di persone e, qualora tali possibilità di permanere non vi siano, si dovrebbero attivare programmi di aiuto al rientro, utilizzando un Fondo che potrebbe essere finanziato dai datori di lavoro (così prevedeva il disegno di legge che era stato presentato dal Ministro Amato).

Soltanto qualora anche queste ultime misure si rivelassero inefficaci o lo straniero fosse in concreto socialmente pericoloso o avesse già usufruito di precedenti aiuti al rientro il magistrato (e solo il magistrato) potrebbe disporre misure repressive dell'ingresso irregolare, le quali però non potrebbero certo consistere nella repressione penale, bensì, se necessario, nell'effettivo e più celere allontanamento dal territorio dello Stato dello straniero illegalmente, sotto il controllo dell'autorità giudiziaria e con garanzie di difesa e di contraddittorio.

Occorre ricordare che già oggi talune ipotesi di ingresso illegale di stranieri sono previste e punite come illeciti ed anche come reati, ma ciò non ha affatto impedito o prevenuto il ripetersi degli atti puniti.

Infatti finora l'ingresso illegale di cittadini extracomunitari sul territorio italiano è soltanto apparentemente un'attività libera, perché la polizia di frontiera e i questori hanno facoltà di respingimento alla frontiera o subito dopo e se riescono o non possono intervenire subito dopo l'ingresso intervengono in un momento successivo le espulsioni, che devono essere disposte dal giudice o dalle autorità provinciali o nazionale di pubblica sicurezza. Inoltre gli ingressi illegali degli stranieri che erano stati precedentemente espulsi, rientrati sul territorio senza la speciale autorizzazione del Ministro dell'Interno o prima che sia decorso il divieto di rientro connesso all'espulsione subita, già oggi sono previsti e puniti come reati, con annessi arresti obbligatori e giudizi direttissimi, dal TU immigrazione d.lgs. 286/98, e s.m., già oggi all'art. 13, commi 3-*quinquies*, 13 e 13-*bis* e all'art. 14, commi 5-*ter*, 5-*quater* e 5-*quinquies*.

La massa di centinaia di migliaia di potenziali migranti non si fermerà certo con un simile deterrente, poiché è evidente che il reato sarà applicato ad una piccola minoranza di immigrati clandestini. Infatti il Paese non dispone delle strutture penitenziarie capaci ad ospitare simili masse e le strutture giudiziarie di ogni ordine e grado sarebbero travolte dalla massa gigantesca di giudizi che distoglierebbe energie preziose della magistratura dalle esigenze investigative necessarie per perseguire e punire ben più gravi reati.

Peraltro i giudizi si trascineranno di grado in grado per anni e con necessità di nomina di difensori d'ufficio, il che comporterebbe un ingente spesa per il bilancio dello Stato, della quale non si conosce la copertura finanziaria che pure sarebbe necessaria ai sensi dell'art. 81 Cost.

Inoltre sarà comunque difficile dimostrare il dolo, allorché si tratti di migranti che erano diretti via mare verso altro Stato e che siano invece giunti per caso in Italia, magari soltanto a seguito di naufragio o di soccorso prestato da navi italiane in presenza di naufragio o per effetto di trasporti di organizzazioni criminali eventualmente bloccati o diretti dalle forze di polizia italiane.

In ogni caso **trattandosi di reato occorre ricordare che in base all'art. 27 Cost. la sua pena deve consistere in un trattamento non contrario al senso di umanità** e deve mirare alla rieducazione del condannato. Tali finalità costituzionali della pena appaiono oggettivamente impossibili da raggiungere allorché un simile reato sia compiuto da persone provenienti da Paesi in situazione di grave sottosviluppo, per i quali l'emigrazione può essere comunque indispensabile per raggiungere il sostentamento minimo per sé e per la propria famiglia, sicché in mancanza di canali legali e realistici di ingresso regolare per lavoro in

Italia la presenza di una quota cospicua di possibilità di svolgere attività di “lavoro nero” garantisce comunque una qualche minima possibilità di guadagno altrimenti impossibile in Patria, pur in presenza di un rischio (minimo) di arresto e detenzione nel Paese di emigrazione.

Occorre anche riflettere sui gravi effetti controproducenti che possono essere prodotti da una simile fattispecie incriminatrice.

In primo luogo infatti di fronte alla probabile sostanziale inapplicabilità del reato il messaggio dato ai migranti e alle organizzazioni criminali sarà esattamente inverso rispetto a quello che i pubblici poteri italiani vorrebbero lanciare: il vero messaggio non sarà certo che una piccola minoranza di migranti irregolari può essere arrestata e condannata, bensì quello che la grande maggioranza sarà comunque non toccata.

In secondo luogo qualificare l'ingresso illegale come reato spingerebbe i migranti clandestini a sottrarsi in quanto tali a qualsiasi forma di contatto legale con il nostro ordinamento e ad affidarsi alle organizzazioni criminali non soltanto per l'arrivo, ma anche per la permanenza, con il rischio di accrescere la presa della delinquenza su questi soggetti e di perdere qualsiasi potere conoscitivo e statistico sul fenomeno.

In terzo luogo il reato di ingresso illegale produrrà un forte aumento delle domande di asilo, costringendo i nuovi migranti a chiedere la protezione internazionale e dunque a “staccarsi” dallo Stato di appartenenza, non avendo altre forme regolari per rimanere sul territorio italiano nell'attesa che la situazione politica nel loro Paese possa mutare in termini più democratici.

In quarto luogo l'introduzione del reato di immigrazione illegale aumenterà inevitabilmente le situazioni di sfruttamento degli stranieri irregolari impiegati come lavoratori, rendendoli ancora più vulnerabili di fronte a fenomeni di abuso e di sfruttamento, e potrebbe disincentivare gli stranieri entrati irregolarmente ad accedere alle cure mediche ambulatoriali ed ospedaliere e alle vaccinazioni obbligatorie ecc., con indiscutibile danno per la salute pubblica e privata, in violazione dell'art. 32 della Costituzione.

La disposizione pertanto deve essere senz'altro soppressa.

III. 4.

Nell'art. 16 del disegno di legge si introduce una modifica alla legge 24 dicembre 1954, n. 1228 che regola l'ordinamento dell'anagrafe della popolazione residente, nel cui art. 1 si inserisce un nuovo comma 1-bis, secondo cui **l'iscrizione anagrafica è subordinata alla verifica**, da parte dei competenti uffici comunali, **delle condizioni igienico-sanitarie dell'immobile** in cui il richiedente intende fissare la propria residenza, ai sensi delle vigenti norme sanitarie.

La nuova disposizione appare di **dubbia legittimità costituzionale** con riferimento alla libertà di circolazione e soggiorno dei cittadini garantita dall'art. 16 Cost. senza limitazioni che non siano stabilite in via generale per motivi di sicurezza e di sanità nonché per violazione del diritto alla non discriminazione di cui all'art. 3 Cost., all'art. 43 TU 286/98 e agli artt. 1 e ss. del d.lgs. 215/2003 (di attuazione della direttiva 2000/43/CE in materia di tutela dalla discriminazione.)

La nuova norma prefigurata dal Governo, infatti, è solo apparentemente destinata a tutte le persone, italiani o stranieri, che intendano chiedere l'iscrizione anagrafica; **in realtà non è affatto neutra**, perché colpirà esclusivamente gli stranieri, potendo incidere solo sul loro diritto di circolazione e di soggiorno, non certo su quello degli italiani, i quali vantano un diritto inalienabile a vivere nello Stato.

Preliminarmente occorre ricordare che la residenza è il presupposto per accedere ai servizi sociali, sanitari, d'istruzione e ai servizi elettorali e scolastici attivati nel Comune in cui risiede la persona, ma anche per il rilascio da parte di quel Comune della carta d'identità e di tutte le certificazioni anagrafiche e dello stato civile e per molte altre prestazioni e servizi erogati dal Comune e previsti dalle leggi statali e regionali.

La residenza è importante per gli stranieri oltre per tali essenziali aspetti anche per altri motivi specifici: per i cittadini comunitari la residenza e l'iscrizione anagrafica sono il presupposto per ottenere dal Comune di residenza il certificato attestante il diritto di soggiorno o il diritto di soggiorno permanente (cfr. artt. 9 e 15 D. Lgs. 6 febbraio 2007, n. 30) e per l'iscrizione alle liste elettorali aggiunte per l'esercizio dell'elettorato attivo e passivo a livello comunale (cfr. D. Lgs. n. 197/1996) e per l'esercizio di voto in Italia per il Parlamento europeo (cfr. D.L. n. 408/1994, come modificato dalla Legge n. 128/1998), mentre per i cittadini

extracomunitari l'iscrizione anagrafica evita allo straniero l'onere di dichiarare al questore il trasferimento della propria dimora, provvedendo direttamente a tale impedimento lo stesso Comune di residenza (art. 6 D. Lgs. n. 286/1998).

La nuova previsione normativa interviene in un contesto nel quale le abitazioni italiane non necessariamente sono tutte dotate della certificazione di abitabilità, ben potendo essere state realizzate prima della normativa di settore che impone detta certificazione o di quella che impone la conformità degli impianti tecnologici. Situazione in cui versano, peraltro, anche molti alloggi pubblici, assegnati dagli Enti locali.

Ciò significa che molti italiani abitano, a tutt'oggi, in abitazioni non dotate dei requisiti di abitabilità o conformità degli impianti, ma non per questo può configurarsi la loro cancellazione dai Registri della popolazione residente né il divieto di abitare nel luogo scelto.

Ecco, pertanto, che la norma è (sarà) sostanzialmente destinata ai soli cittadini stranieri, spesso costretti a vivere in abitazioni prive dei requisiti di abitabilità o sovraffollate (peraltro a prezzi eccessivi e sproporzionati) ed in particolare a minoranze etniche – quali i Rom – che vivono, volontariamente ma spesso coattivamente, in situazioni ritenute “non conformi”.

Così facendo, la norma apparentemente neutra incide, limitandolo o negandolo, sul diritto di circolazione e di stabilimento della dimora del solo cittadino straniero, nonché sul diritto fondamentale ad avere un'abitazione, oltre a negargli i diritti sociali connessi all'iscrizione anagrafica, in violazione del divieto di non discriminazione, sancito anche dall'art. 2 del TU immigrazione d.lgs. 286/98.

Inoltre, la previsione normativa richiederà agli uffici comunali costose verifiche sulle condizioni igienico-sanitarie dell'immobile, finendo con l'ostacolare e ritardare il procedimento per le verifiche preliminari all'ottenimento della residenza, concetto fondato non soltanto da un elemento di tipo oggettivo (l'immobile) ma anche su un elemento psicologico (la volontà di fissare la propria dimora e/o domicilio in quel determinato luogo), e potrà costringere persone meno abbienti a sostenere ingenti spese, in sostituzione del proprietario, per risanare determinati immobili ad uso di abitazione al solo fine di ottenere un certificato di agibilità dal Comune (per il quale occorrono numerose dichiarazioni delle imprese costruttrici dell'immobili e degli impianti, spesso difficili da rintracciare, ex artt. 5, 24 e 25 TU edilizia d.p.r. 380(2001) e può addirittura diventare il pretesto per privare la persona anche dell'alloggio precario o povero in cui vive.

L'insieme di questi effetti fa ritenere che la norma debba essere soppressa anche perché fortemente contraria all'integrazione sociale anche degli stranieri regolarmente soggiornanti.

III.5.

L'art. 17 del Disegno di legge n. 733 prevede l'obbligo, per le **agenzie autorizzate al trasferimento di denaro**, di richiedere a colui che effettua l'operazione la copia del documento di identità e se straniero la copia del titolo di soggiorno, conservando copia di detti documenti negli archivi, così da essere resi disponibili ad ogni richiesta dell'autorità di P.S.; in mancanza di produzione del titolo di soggiorno dello straniero l'agenzia è obbligata a segnalare la transazione all'autorità di P.S.

In entrambi i casi la sanzione è la revoca dell'autorizzazione all'intermediazione finanziaria.

La norma appare di **dubbia efficacia**, in quanto, pur nell'intento apparentemente neutro di verificare la liceità delle transazioni finanziarie, sostanzialmente mira a perseguire le sole situazioni di irregolarità dello straniero, prevedendo che solo nel caso “non sia disponibile” il titolo di soggiorno venga data segnalazione all'autorità di P.S. Siffatta previsione non escluderà, certamente, il trasferimento delle rimesse degli stranieri nei Paesi di appartenenza ma imporrà loro di affidarsi a canali non ufficiali, con buona pace delle pretese di controllo sia delle transazioni finanziarie che della irregolarità degli stranieri.

La disposizione, dunque, appare una delle tante “**norme manifesto**”, prive di effettiva applicazione, se non quando foriera dell'aumento di situazione di illiceità, ovverosia di insicurezza sociale.

III.6.

L'art. 18, del disegno di legge modifica il testo unico delle leggi sulla disciplina dell'immigrazione extracomunitaria, sia aumentando l'area dei reati in presenza dei quali l'autorità di pubblica sicurezza può comunque ravvisare che il soggiorno dello straniero costituisca un pericolo per l'ordine pubblico e la sicurezza, sia prevedendo un **innalzamento fino a 18 mesi del periodo di trattenimento in un centro di permanenza temporanea e assistenza dello straniero espellendo o respingendo**: dopo i primi 60 giorni (invece degli attuali 30), il trattenimento sarebbe prorogabile dal giudice, su richiesta del questore, per altri 60 giorni (invece degli attuali 30) e successivamente ulteriormente prorogabili per ulteriori periodi di 60 giorni, fino ad un massimo di 18 mesi "qualora il soggetto trattenuto non abbia reso disponibile un suo documento identificativo utile all'espatrio in originale".

La modifica legislativa si presta alle più radicali osservazioni critiche.

Anzitutto occorre ricordare che il trattenimento è una misura limitativa della libertà personale prevista dalla legge, per consentire di rimuovere taluni impedimenti materiali all'immediato accompagnamento alla frontiera dello straniero espellendo o respingendo.

Prevedere un aumento di 9 volte (da 2 mesi a 18 mesi) della durata massima del trattenimento appare oggettivamente abnorme, così come irragionevole appare la sanzione aggiuntiva contro lo straniero che non si procuri i documenti identificativi necessari per l'espatrio: è evidente che simili documenti possono rilasciarli soltanto le autorità consolari del suo Paese, le quali ben potrebbero non voler collaborare per motivi non imputabili allo straniero, inclusi motivi derivanti dai rapporti politici con il Governo italiano o dalle opinioni politiche o religiose dello straniero, o potrebbero essere di un Paese la cui sede consolare presso l'Italia è in realtà presso una rappresentanza sita fuori dell'Italia e comunque in luogo non facilmente raggiungibile da chi si trovi impossibilitato a lasciare il centro di permanenza in cui è trattenuto.

Inoltre l'allungamento del periodo di trattenimento non è differenziata sulla base dei motivi e della tipologia dei provvedimenti di allontanamento, sicché l'allungamento appare irrazionalmente uniforme essendo identico per ipotesi che invece sono fondate su provvedimenti di allontanamento disposti per motivi assai diversi tra di loro e con un indubbio diverso grado di gravità: p.es. l'espulsione a titolo di misura di sicurezza disposta dal giudice nei confronti dello straniero condannato per un reato ed eseguita alla dimissione dell'istituto penitenziario allorché costui sia tuttora socialmente pericoloso è oggettivamente fondata su motivi assai più gravi rispetto ad un provvedimento amministrativo di espulsione disposto dal prefetto nei confronti di uno straniero che sia entrato sul territorio dello Stato eludendo i controlli di frontiera o vi sia rimasto senza aver chiesto il rinnovo del permesso di soggiorno entro 60 giorni dalla scadenza.

Inoltre, un simile aumento generalizzato delle durate dei trattenimenti rende ancor più inadeguata l'attuale capienza complessiva del sistema dei centri di permanenza temporanea e costringe a ricorrere ad ingenti nuove spese per istituire e rendere operativi nuovi centri o per allargare quelli attualmente funzionanti, per assicurare lo svolgimento delle funzioni dei giudici di pace addetti alle convalide e alle proroghe dei trattenimenti e per l'interpretariato, come conferma la relazione tecnica allegata al disegno di legge del Governo.

Peraltro in modo contraddittorio e non convincente la stessa relazione afferma che il tempo medio di permanenza oggi è di 27 giorni, ma poi ipotizza che in realtà molti dei trattenuti saranno comunque trattenuti per un tempo strettamente necessario ad eseguire l'espulsione od il respingimento, che è stimato in un periodo assai inferiore ai 18 mesi, bensì di soli 150 giorni ed infine ipotizza che comunque il 70% dei trattenuti sarà sottoposto a non più di due provvedimenti del giudice di pace e cioè saranno trattenuti per un periodo non superiore a 120 giorni.

Infine un simile drastico inasprimento della durata dei trattenimenti non accompagnato da alcuna forma di incentivo alla collaborazione (p. es. la riduzione del divieto di rientro o l'agevolazione nell'inserimento nelle quote di ingresso regolare per lavoro subordinato, anche stagionale, o incentivi al reinserimento in patria mediante erogazioni in denaro da enti privati o pubblici o da organizzazioni internazionali, come l'Organizzazione internazionale per le migrazioni), quantomeno per gli stranieri allontanati per mera irregolarità dell'ingresso o del soggiorno, potrebbe ridurre ogni residua forma di spontanea collaborazione degli stranieri espellendi, i quali sarebbero incentivati a questo punto a non collaborare comunque pur di

restare sul territorio nazionale invece di essere inviati in Paesi in cui ritengono che almeno al momento sia in gioco la loro vita, sicurezza e libertà.

In ogni caso un simile drastico allungamento del periodo di trattenimento sembra mutare la natura stessa del trattenimento trasformandolo da incidente nell'esecuzione materiale dei provvedimenti di allontanamento da eseguirsi con accompagnamento alla frontiera in un periodo di potenziale e ripetuta forma di detenzione di lungo periodo, eseguita in modo speciale e al di fuori di istituti penitenziari, mantenendo gli stranieri trattenuti in una condizione di angosciata sospensione che potrebbe suscitare non poche rivolte capaci di mettere a repentaglio la sicurezza dei centri o gravi conseguenze sulla salute fisica e psichica dei migranti trattenuti nei centri.

La nuova previsione normativa, infine, disattende completamente le indagini e le conclusioni del Rapporto De Mistura – svolto durante la precedente legislatura su incarico del Ministro dell'interno -, che aveva evidenziato non solo le gravissime condizioni alloggiative dei CPT ma la loro sostanziale inefficacia.

Ignorare detti risultati comporterà un notevole inutile aumento di oneri finanziari per lo Stato, con rischio di produrre un danno erariale, essendo assai prevedibile l'inutilità dei lunghi trattenimenti rispetto alle effettive espulsioni che potranno essere eseguite.

IV. OSSERVAZIONI SULLO SCHEMA DI DECRETO LEGISLATIVO RECANTE ULTERIORI MODIFICHE ED INTEGRAZIONI AL D. LGS. 6 FEBBRAIO 2007, N. 30, RECANTE ATTUAZIONE DELLA DIRETTIVA 2004/38/CE RELATIVA AL DIRITTO DEI CITTADINI DELL'UNIONE E DEI LORO FAMILIARI DI CIRCOLARE E DI SOGGIORNARE LIBERAMENTE NEL TERRITORIO DEGLI STATI MEMBRI

IV. 1.

La lettera *a)* dell'art. 1 dello schema di decreto legislativo integrativo e correttivo mira a modificare l'art. 7, comma 1 lett. b) del D. Lgs. 6 febbraio 2007, n. 30 prevedendo che nell'ipotesi in cui il cittadino dell'Unione europea acquisisca il diritto di soggiorno, avendo la disponibilità per se stesso e per i propri familiari di risorse economiche sufficienti per non diventare un onere a carico dell'assistenza sociale dello Stato, tali **risorse devono derivare da attività dimostrabili come lecite**.

La modifica che si vorrebbe introdurre è innanzitutto superflua, poiché l'obbligo che si vorrebbe introdurre è in realtà già oggi in vigore in virtù di un'altra disposizione.

Infatti già oggi l'art. 9, comma 3 dello stesso D. Lgs. n. 30/2007 prevede che il cittadino dell'Unione europea che richiede l'iscrizione anagrafica attestante il diritto di soggiorno nella medesima ipotesi dell'art. 7, comma 1 lett. b) ha l'obbligo di produrre la documentazione "attestante la disponibilità di risorse economiche sufficienti per se e per i propri familiari, secondo i criteri di cui all'articolo 29, comma 3, lettera b), del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286".

Ebbene il richiamato art. 29, comma 3, lett. b) prevede proprio espressamente che il reddito minimo annuo non inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale deve derivare da fonte lecite.

Ma la norma sembra sottendere l'obbligo non già della provenienza lecita delle risorse quanto dell'onere di dimostrazione di tale liceità, ciò che sarebbe discriminatorio, ai danni dei soli cittadini comunitari, non essendo richiesto formalmente e sistematicamente siffatto adempimento per i cittadini extracomunitari.

Pertanto la lettera *a)* dell'art. 1 deve essere soppressa.

IV.2.

Le lettere *b)* ed *e)* dell'art. 1 dello schema di decreto legislativo integrativo e correttivo disciplinano **l'inizio del periodo in cui matura il diritto di soggiorno superiore a 3 mesi**, cioè rendono obbligatoria la richiesta di iscrizione anagrafica, entro 10 gg. dal terzo mese successivo all'ingresso, per ottenere il diritto al soggiorno del cittadino dell'unione europea o del suo familiare anche extracomunitario.

La nuova previsione legislativa si pone in contrasto con la Direttiva 2004/38/CE, che non offre legittimazione al legislatore nazionale di imporre tale obbligo perentorio né, soprattutto, di prevedere, come invece fa lo schema di decreto legislativo, come sanzione al suo inadempimento l'allontanamento immediato dal territorio nazionale del cittadino comunitario e dei suoi familiari, come invece ipotizzato dalla disposizione proposta.

Vero è che l'art. 8 della Direttiva, nel prevedere un termine fissato per l'iscrizione anagrafica per soggiorno superiori a 3 mesi, al comma 2 stabilisce che "L'inadempimento dell'obbligo di iscrizione rende l'interessato passibile di sanzioni proporzionate e non discriminatorie" ed il precedente art. 5, co. 5 stabilisce che "Lo Stato membro può prescrivere all'interessato di dichiarare la propria presenza nel territorio nazionale entro un termine ragionevole e non discriminatorio", precisando che "L'inosservanza di tale obbligo può comportare sanzioni proporzionate e non discriminatorie".

Nel rinviare alla lettura del punto IV.6 ulteriori e più approfondite considerazioni, valga qui solo **evidenziare l'illegittimità della natura perentoria del termine** ipotizzato per gli adempimenti amministrativi del cittadino comunitario e dei suoi familiari, che **contrasta palesemente con il principio di libera circolazione** del cittadino comunitario e dei suoi familiari, ritenuto **fondamentale** dal diritto comunitario e ribadito nel p.to 11 del Preambolo della Direttiva.

IV.3.

La lettera *c)* dell'art. 1 dello schema di decreto legislativo comporta la **limitazione ai studenti comunitari della facoltà di presentare autocertificazione ai fini della dimostrazione di disporre, per sé e per i propri familiari, di risorse economiche sufficienti a non gravare sul sistema di assistenza pubblica.**

Una simile limitazione appare irrazionale e discriminatoria nei confronti di altre ipotesi che danno luogo al diritto di soggiorno al di fuori del lavoro ed in particolare di quelle del familiare di lavoratore: sia lo studente, sia il lavoratore ai fini dell'iscrizione ad un determinato corso italiano di studi scolastici od universitari o ai fini dello svolgimento dell'attività lavorativa subordinata od autonoma possono aver già fornito all'amministrazione pubblica italiana i dati fiscali, previdenziali e lavorativi che ben possono essere recuperati dalla stessa amministrazione.

Pertanto la lett. *c)* dell'art. 1 deve essere soppressa.

IV.4.

La lettera *d)* dell'art. 1 dello schema di decreto legislativo rende esplicita la parificazione del cittadino comunitario al cittadino italiano anche per ciò che attiene agli obblighi connessi ai documenti di identità estendendola anche all'**obbligo di sottoporsi ai rilievi dattiloscopici nei casi previsti dalla legge.**

La norma non appare ambigua soltanto se si riferisce al rilascio della carta di identità elettronica che anche per i cittadini italiani è sottoposto alla presa dei rilievi dattiloscopici per effetto dell'art. 2, comma 7 della legge n. 222/2002.

IV.5.

La lettera *f)* dell'art. 1 dello schema di decreto legislativo introduce nell'art. 14 D. Lgs. n. 30/2007 un nuovo comma *4-bis*, secondo cui anche al di fuori dei casi in cui sia stato disposto un provvedimento di allontanamento per motivi di ordine pubblico o sicurezza, **il passaggio in giudicato della sentenza di condanna per uno dei reati indicati dall'art. 380, commi 1 e 2, cod. proc. pen., comporta la sospensione del decorso del termine di cinque anni di soggiorno regolare ininterrotto** (periodo al termine del quale le norme comunitarie e nazionali prevedono il riconoscimento del diritto di soggiorno permanente del cittadino dell'Unione europea e del suo familiare extracomunitario con lui convivente) e che tale termine ricomincia a decorrere dopo l'esecuzione della pena.

La norma che si vorrebbe introdurre è incostituzionale per violazione dell'art. 117, comma 1 Cost. in quanto viola un ben determinato obbligo comunitario.

Infatti la norma mira ad introdurre nell'ordinamento italiano un periodo di sospensione del decorso del termine di soggiorno, ma tale istituto non è previsto dalla direttiva comunitaria, la quale menziona soltanto il decorso o l'interruzione di tale periodo ed anzi nell'art. 21 della stessa direttiva si prevede che la continuità del soggiorno sia interrotta soltanto da un provvedimento di allontanamento validamente adottato nei confronti del cittadino dell'Unione o del suo familiare extracomunitario e nell'art. 27, paragrafo 2, si prevede che la sola esistenza di condanne penali non giustifica automaticamente l'adozione dei provvedimenti di allontanamento.

E' chiaro che la direttiva in presenza di una condanna di un cittadino dell'Unione europea o di un suo familiare extracomunitario dà ad ogni Stato membro due alternative: o si dispone un provvedimento di allontanamento, adottato caso per caso e sulla base della concreta ed attuale minaccia per la sicurezza pubblica del comportamento tenuto dal condannato, e tale provvedimento di allontanamento interrompe

anche la continuità del periodo di soggiorno regolare (esso può essere ben adottato dal giudice fin dalla sentenza di condanna, ancorché l'art. 33, paragrafo 2 della stessa direttiva prescrive che la valutazione sulla pericolosità debba essere oggetto di revisione se l'esecuzione dell'allontanamento avviene due anni dopo l'adozione del provvedimento) oppure nei casi in cui il condannato non sia comunque o non sia più un pericolo concreto ed attuale gli si consente di continuare ad esercitare il suo diritto di soggiorno ed eventualmente di acquistare il diritto di soggiorno permanente nel frattempo maturato.

Pertanto la lett. c) dell'art. 1 deve essere soppressa anche per evitare di far incorrere in una procedura di infrazione degli obblighi comunitari e nelle inevitabili sanzioni ad essa collegata.

IV.6

La **lettera h) (rectius g)) dell'art. 1 dello schema di decreto legislativo** sostituisce il testo del comma 3 dell'art. 20 del D. Lgs. n. 30/2007, che già era stato completamente sostituito dal D. Lgs. n. 32/2008.

Per effetto della sostituzione si prevedono in sostanza **tre nuove ipotesi che si aggiungono alle precedenti ipotesi nelle quali è adottabile il provvedimento di allontanamento del cittadino dell'Unione europea o del suo familiare extracomunitario per motivi imperativi di pubblica sicurezza** (provvedimento che nel sistema del D. Lgs. n. 30/2007, come modificato dal D. Lgs. n. 32/2008 comporta l'esecuzione immediata con accompagnamento alla frontiera da parte delle forze di polizia e nelle more dell'esecuzione l'eventuale trattenimento in un centro di permanenza temporanea, nonché il divieto di rientro).

Una prima nuova ipotesi comporta che i motivi imperativi di pubblica sicurezza "sussistono in ogni caso" se la persona da allontanare non abbia provveduto alla iscrizione anagrafica, ovvero se familiare extracomunitario senza avere richiesto la carta di soggiorno, entro 10 gg. dalla scadenza del terzo mese di soggiorno in Italia.

Invero l'art. 8, paragrafo 2, e l'art. 9, paragrafo 3, della direttiva prevedono che l'inadempimento dell'obbligo di iscrizione o la carta di soggiorno rendono gli interessati – rispettivamente cittadino dell'Unione europea o familiare extracomunitario di costui – "passibili di sanzioni proporzionate e non discriminatorie".

Tuttavia è da escludersi che si possa considerare sanzione proporzionata e non discriminatoria, all'inadempimento di tali formalità amministrative, la più grave delle sanzioni consentite dalla stessa direttiva. Infatti la scelta del legislatore delegato sembra essere quella di prevedere come sanzione pressoché obbligatoria quel tipo di allontanamento che è sempre eseguito con accompagnamento forzato, con eventuale trattenimento, e che comporta sempre divieto di rientro.

Occorre ricordare che la stessa sanzione è quella prevista nei confronti di una persona che abbia subito una condanna per aver commesso reati gravi, sempre che continui ad essere pericolosa socialmente

Peraltro l'art. 27, paragrafo 2, della direttiva prevede che "i provvedimenti adottati per motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza rispettano il principio di proporzionalità e sono adottati esclusivamente in relazione al comportamento personale della persona nei riguardi della quale essi sono applicati. (...) Il comportamento personale deve rappresentare una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave da pregiudicare un interesse fondamentale della società. Giustificazioni estranee al caso individuale o attinenti a ragioni di prevenzione generale non sono prese in considerazione". Queste stesse norme di principio sono attuate nell'ordinamento italiano dai commi 4 e 5 dello stesso art. 20 del D.Lgs. n. 30/2007, nel testo sostituito dal D.Lgs. n. 32/2008.

Del resto la stessa direttiva all'art. 15, paragrafi 1 e 3, prevede un altro tipo di provvedimento di allontanamento, quello per la cessazione delle condizioni che legittimano il diritto di soggiorno, il quale espressamente non può prevedere il divieto di rientro nel territorio dello Stato. Questa stessa sanzione è prevista ed attuata dall'art. 21 del D.Lgs. n. 30/2007, nel testo sostituito dal D.Lgs. n. 32/2008, assistita da sanzione penale in caso di mancata ottemperanza all'obbligo di lasciare il territorio nazionale.

Pertanto anche qualora si ritenesse davvero indispensabile che le citate ipotesi di inadempimenti di obblighi amministrativi debbano essere sanzionate il legislatore nazionale dovrebbe scegliere una sanzione

meno afflittiva rispetto a quella prevista per persone pericolose per la sicurezza e più conforme al principio generale che nei trattati istitutivi e nelle norme comunitarie fonda la cittadinanza dell'Unione europea, cioè la libertà di circolazione, soggiorno e stabilimento dei cittadini dell'Unione europea e dei familiari extracomunitari con loro conviventi, rispetto al quale i limiti per motivi di ordine pubblico e di sicurezza di ogni Stato devono essere sempre configurati quali eccezioni da valutarsi caso per caso.

Una seconda nuova ipotesi di allontanamento per motivi imperativi di sicurezza pubblica concerne i motivi riguardanti la moralità pubblica ed il buon costume, i quali possono essere anche (ma non necessariamente) connessi al compimento dei relativi reati.

La nuova previsione normativa attribuisce una illegittima ed ambigua discrezionalità amministrativa, perchè i motivi di moralità pubblica e buon costume non sono limitati ai casi di condanna per i reati commessi contro gli stessi beni giuridici, ma si possono estendere ad altre ed imprecisate ipotesi, collegate espressamente anche alla presunta o paventata incompatibilità con la "civile e sicura convivenza".

Una terza nuova ipotesi di allontanamento per motivi imperativi di sicurezza pubblica concerne l'ipotesi di persona condannata per uno o più reati di cui all'articolo 380, comma 1 e 2, del codice di procedura penale. Più esattamente la condanna italiana o straniera per uno di tali reati deve essere tenuta in considerazione ai fini dell'adozione del provvedimento di allontanamento.

La nuova norma appare ambigua e senz'altro assai severa perché fa ritenere che di per sé sorga il presupposto per allontanamento del cittadino dell'Unione europea per motivi di sicurezza pubblica ogniqualvolta vi sia condanna per uno dei citati reati, senza che si precisi, tra l'altro, che deve trattarsi di sentenza definitiva di condanna, sulla base del principio di non colpevolezza dell'imputato sino alla sentenza definitiva di condanna previsto dall'art. 27 Cost.

Per tali motivi le citate ipotesi devono essere eliminate.

IV.7.

La **lettera i) (rectius h)) dell'art. 1 dello schema di decreto legislativo** prevede che nell'esecuzione dei provvedimenti di allontanamento che devono essere eseguiti con accompagnamento alla frontiera "ove sussistano ostacoli tecnici all'esecuzione dell'allontanamento o difficoltà nell'identificazione, il destinatario del provvedimento di allontanamento è trattenuto in un centro di permanenza temporanea e assistenza secondo le procedure di cui all'art. 14 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, per un periodo massimo di quindici giorni"

A prescindere da ogni considerazione circa il fatto che sia ragionevole ritenere che per un cittadino comunitario sussistano "difficoltà nell'identificazione", comunque la previsione si configura illegittima in quanto misura limitativa della libertà personale operata nei confronti di persona cittadina dell'Unione europea, non prevista né ammessa dal diritto comunitario.

IV.8.

Le **lettere j) e k) (rectius i) e j)) dell'art. 1 dello schema di decreto legislativo** prevedono una diversa e **più severa modulazione dei minimi e dei massimi delle pene della reclusione a cui il giudice deve condannare lo straniero che violi il divieto di rientro** disposto per effetto di un provvedimento di allontanamento (nel caso di violazione del divieto di rientro conseguente ad allontanamento per motivi di sicurezza dello Stato esso è portato da 1 a 4 anni) o di un nuovo reingresso illegale a seguito di precedente rientro illegale in violazione di un provvedimento di allontanamento (la pena è portata per tutti i casi in un limite tra 1 e 5 anni di reclusione).

Occorre interrogarsi se l'inasprimento delle pene sia uno strumento idoneo ed opportuno per assicurare la sicurezza collettiva all'interno del territorio dell'Unione europea, nel quale l'ordine pubblico e la sicurezza dovrebbero essere configurati come eccezioni al più generale principio della libertà di circolazione, soggiorno e stabilimento.

IV.9.

Le lettere *l* e *m* (*rectius k* e *l*) dell'art. 1 dello schema di decreto legislativo prevedono una **limitazione temporale dell'efficacia sospensiva dell'istanza incidentale di sospensione del provvedimento di accompagnamento impugnato con ricorso giurisdizionale**, in particolare prevedendo un'accelerazione delle decisioni sull'istanza incidentale di sospensione dell'efficacia del provvedimento impugnato, che dovrebbero essere pronunciate comunque entro 60 giorni, termine dopo il quale il provvedimento dovrebbe comunque essere eseguito.

La riforma proposta incide in modo irrazionale sul solo diritto alla difesa del ricorrente allontanato, perché fa ricadere soltanto su di lui le conseguenze negative di un ritardo della decisione del giudice invece di prevedere termini perentori per le decisioni ed eventualmente un meccanismo di silenzio-assenso o di silenzio-rifiuto o una decisione sulla sospensione da svolgersi in connessione con la decisione sul merito del ricorso contro il provvedimento di allontanamento.

La norma proposta va dunque eliminata.

**V. OSSERVAZIONI SULLO SCHEMA DI DECRETO LEGISLATIVO RECANTE
MODIFICHE ED INTEGRAZIONI AL DECRETO LEGISLATIVO 8 GENNAIO 2007, N. 5,
RECANTE ATTUAZIONE DELLA DIRETTIVA 2003/86/CE RELATIVA AL
DIRITTO DI RICONGIUNGIMENTO FAMILIARE**

Preliminarmente si deve osservare che non si ravvisa alcuna necessità di apportare le modifiche ed integrazioni all'attuazione della direttiva concernente il ricongiungimento familiare, perché tali modifiche riguardano alcune categorie abbastanza marginali nelle dinamiche di mantenimento e riacquisto dell'unità familiare e nella gran parte comportano insuperabili vizi di legittimità.

V.1.

La **lettera a) dell'art. 1 dello schema di decreto legislativo** integrativo e correttivo mira a modificare l'art. 29 del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, approvato con D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, come era stato modificato da ultimo dal D. Lgs. n. 5/2007, introducendo 3 sostanziali restrizioni del tipo di familiari ammessi al ricongiungimento familiare.

1) circa il **coniuge**, si aggiungono alla previgente disciplina due limiti, cioè quello che deve trattarsi di coniuge non legalmente separato e quello che deve avere età non inferiore ai 18 anni.

Il limite di età non inferiore ai 18 anni è conforme alla facoltà data agli Stati dall'art. 4, par. 5, della direttiva di stabilire un limite non superiore a 21 anni perché il ricongiungimento possa avere luogo al fine di "assicurare una migliore integrazione ed evitare i matrimoni forzati".

Invece il limite della mancanza di separazione legale tra i coniugi è incostituzionale per violazione dell'art. 117, comma 1, Cost. sotto il profilo degli obblighi comunitari: esso infatti ripristina un limite che già il testo unico prevedeva prima del 2007, ma che fu soppresso perché la direttiva non lo prevede, anche perché vi sono ordinamenti giuridici che non prevedono l'istituto della separazione legale tra i coniugi, sicché tale limite finirebbe per imporre un onere che in tali ordinamenti sarebbe pressoché impossibile da dimostrare.

Pertanto il limite della mancanza di separazione legale tra i coniugi deve essere soppresso.

2) circa il **figlio maggiorenne a carico** qualora permanentemente non possa provvedere alle proprie indispensabili esigenze di vita in ragione del suo stato di salute, si aggiungono alla previgente disciplina tre ulteriori limiti a) l'essere non coniugato (limite espressamente previsto dall'art. 4, paragrafo 2, lett. b) della direttiva), b) che sussistano "ragioni oggettive" a causa delle quali egli sia impossibilitato a provvedere alle proprie indispensabili esigenze di vita (anche tale limite è previsto dall'art. 4, paragrafo 2, lett. b) della direttiva), c) che lo stato di salute da cui derivi impossibilità di provvedere alle proprie indispensabili esigenze di vita comporti invalidità totale (quest'ultimo limite è costituzionalmente illegittimo per violazione dell'art. 117, comma 1 Cost. sotto il profilo della violazione degli obblighi comunitari, perché si tratta di limite non consentito dalla direttiva, anche perché il concetto di invalidità totale è di difficile accertamento in loco ed è soggetto a discipline variabili da Stato a Stato)

Pertanto il limite dell'invalidità totale deve essere soppresso.

3) circa i **genitori a carico** si propone la reintroduzione di limiti assai penetranti (non avere altri figli nel Paese di origine o di provenienza, ovvero, se si tratta di genitori ultrasessantacinquenni, qualora gli altri figli siano impossibilitati al loro sostentamento per documentati, gravi motivi di salute) che erano stati introdotti dalla legge n. 189/2002, ma che poi erano stati soppressi dal D. Lgs. n. 5/2007, perché restringono illegittimamente il solo limite previsto dall'art. 4, paragrafo, 2, lett. a) della direttiva, cioè quello che i genitori a carico non dispongano di un adeguato sostegno familiare nel paese d'origine.

Poiché la restrizione rende la nuova norma sia incostituzionale per violazione dell'art. 117, comma 1 Cost. sotto il profilo del rispetto degli obblighi comunitari, occorre che sia soppressa.

V.2.

La **lettera b) dell'art. 1 dello schema di decreto legislativo** integrativo e correttivo mira a consentire alle rappresentanze diplomatico-consolari italiane all'estero il rilascio di **certificazioni legalizzate sulla base dell'esame del DNA (acido desossiribonucleico), effettuato a spese degli interessati** qualora gli status di filiazione o di genitorialità non possano essere documentati in modo certo mediante certificati o attestazioni rilasciati da competenti autorità straniere, in ragione della mancanza di una autorità riconosciuta o comunque quando sussistano fondati dubbi sulla autenticità della predetta documentazione.

La **norma appare incostituzionale** per violazione dell'art. 117, comma 1 Cost. sotto il profilo del rispetto degli obblighi comunitari e deve perciò essere soppressa.

Occorre infatti ricordare che l'art. 5, paragrafo 2 della direttiva prevede che "Ove opportuno, per ottenere la prova dell'esistenza di vincoli familiari, gli Stati membri possono convocare per colloqui il soggiornante e i suoi familiari e condurre altre indagini che ritengano necessarie."

La norma nazionale non prevede né la convocazione per colloquio della persona soggiornante in Italia, né la previsione che le autorità italiane debbano svolgere altre indagini, ma si limita a prevedere l'onere per l'interessato di effettuare a sue spese l'esame del DNA.

La norma nazionale non prevede né la convocazione per colloquio della persona soggiornante in Italia, né la previsione che le autorità italiane debbano svolgere altre indagini, ma si limita a prevedere l'onere per l'interessato di effettuare a sue spese l'esame del DNA.

L'uso dei test genetici è suscettibile di portare una rilevante lesione alla dignità delle persone interessate, nonché di incidere pesantemente sul diritto fondamentale al rispetto della vita privata di cui all'art. 8 della CEDU. Per tali ragioni, l'uso di tale strumento non può essere banalizzato e generalizzato, bensì il campo di una sua eventuale applicazione deve essere rigidamente circoscritto e sottoposto a garanzie giurisdizionali e all'applicazione di un principio di proporzionalità tra gli opposti interessi e valori in gioco.

Anche dove è stato introdotto, come di recente nella legislazione francese (l'art. 13 loi 1631-2007 del 20 novembre 2007: legge Sarkozy), l'uso dei test genetici è stato sottoposto a strette misure di garanzia, limitandolo alle situazioni di inesistenza dell'atto di stato civile ovvero all'esistenza di seri dubbi sulla sua autenticità, sottoponendolo all'autorizzazione dell'autorità giudiziaria ed escludendovi in ogni caso i test di paternità che avrebbero avuto gravi conseguenze in termini di ingerenza nella vita privata delle persone (l'eventuale scoperta di figli "adulterini" come conseguenza del test) e, dunque limitandoli alla prova della sola filiazione materna. L'uso dei test genetici nella procedura di ricongiungimento familiare è stato peraltro autorizzata in Francia dalla normativa sull'immigrazione solo in via sperimentale e temporanea ed in relazione a determinati paesi di provenienza che devono essere espressamente indicati da un decreto approvato previo parere del Conseil d'Etat, così come viene previsto che i costi siano a carico dello Stato.

Al di là dei profili di legittimità, l'esame del DNA si rivela un onere del tutto irrazionale e sproporzionato per almeno quattro motivi.

In primo luogo in molti Stati esteri non è materialmente disponibile un'attrezzatura medica idonea a svolgere un simile esame.

In secondo luogo anche nei Paesi esteri in cui tale attrezzatura sia presente essa è spesso inadeguata rispetto alle necessità e dunque l'esame del DNA ha costi elevati e tempi lunghissimi.

In terzo luogo l'esame del DNA appare comunque inutile e fallace a stabilire il legame familiare allorché si tratti di minori adottati o affidati o sottoposti a tutela, i quali ai sensi dell'art. 29, comma 2 del citato testo unico sono equiparati ai figli minori ai fini del ricongiungimento familiare.

In quarto luogo, i test genetici potrebbero risultare inutili qualora, come in Francia, fossero introdotti soltanto per stabilire la filiazione materna, al fine di non interferire eccessivamente e sproporzionalmente con la vita privata delle persone in ossequio con l'art. 8 della CEDU. Infatti, la mancanza di attendibilità dei documenti di stato civile del paese di origine, che è la giustificazione adottata per l'uso dei test genetici, riguarda generalmente tanto gli atti di filiazione quanto quelli di matrimonio, sicché quand'anche la filiazione

materna venisse provata, permarrebbe il dubbio sul legame tra la madre e il padre; così come in caso di decesso della madre, l'uso del test genetico non potrebbe essere ugualmente adottato nel caso di un padre regolarmente soggiornante nel paese di immigrazione che chieda il ricongiungimento con il figlio nel paese di origine. Anche per tali ragioni, di opportunità e di legittimità, autorevoli istituzioni in Francia hanno manifestato la loro opposizione all'introduzione dei test genetici nella procedura di ricongiungimento familiare, sottolineandone i risvolti potenzialmente discriminatori (si veda ad es. la deliberazione n. 2007/370 dd. 17.12. 2007 dell'HALDE, l'Authority indipendente francese contro le discriminazioni razziali prevista in ossequio alla direttiva europea n. 2000/43).

**VI. OSSERVAZIONI SULLO SCHEMA DI DECRETO LEGISLATIVO RECANTE
MODIFICHE ED INTEGRAZIONI AL D. LGS. 28 GENNAIO 2008, N. 25, RECANTE
ATTUAZIONE DELLA DIRETTIVA 2005/85/CE RELATIVA ALLE NORME MINIME PER LE
PROCEDURE APPLICATE NEGLI STATI MEMBRI AI FINI DEL RICONOSCIMENTO E
DELLA REVOCA DELLO STATUS DI RIFUGIATO**

Preliminarmente si osserva che lo schema di decreto legislativo integrativo e correttivo mira a correggere e sopprimere alcune delle più significative innovazioni **in materia di diritto d'asilo introdotte dal D. Lgs. n. 25/2008 in attuazione della direttiva sulle norme sull'esame delle domande di protezione internazionale.**

Non si ravvisa alcuna necessità di apportare la gran parte di tali integrazioni e correzioni per almeno due motivi.

In primo luogo appare infondato il sospetto che i richiedenti asilo in Italia siano indotti ad abusare delle procedure di esame della loro domanda di protezione internazionale per entrare e restare comunque in Italia, tenuto conto che negli ultimi anni il numero delle richieste di asilo è stato in calo, nonostante un lieve aumento registratosi nel 2007, mentre è risultata in forte aumento la percentuale complessiva dei provvedimenti di riconoscimento dello *status* di rifugiato o di protezione sussidiaria o di altre forme di protezione internazionale o umanitaria.

In secondo luogo molte delle modifiche proposte appaiono inficiate da gravi vizi di legittimità, perché, come ha rilevato anche l'Alto commissariato delle nazioni unite per i rifugiati, comportano gravi lesioni all'effettività del diritto alla difesa del richiedente asilo.

In realtà il Governo non dovrebbe procedere a modifiche del D. Lgs n. 25/2008, la cui efficacia non è stata neppure ancora sperimentata, ma dovrebbe provvedere a deliberare tempestivamente il regolamento di attuazione di tale decreto, ferma restando la possibilità che possano essere successivamente adottate precise e circostanziate misure integrative e correttive sulla base di quanto emergerà concretamente dall'implementazione del testo vigente.

VI.1.

La lettera *a)* dell'art. 1 dello schema di decreto legislativo integrativo e correttivo prevede di **conferire al Ministro dell'Interno al Presidente del Consiglio dei Ministri la competenza a nominare i membri delle Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale e prevede la facoltà dello stesso Ministro nei casi di urgenza di proporre la nomina quale rappresentante degli enti locali di un rappresentante del Comune in cui ha sede la Commissione, designato dal Sindaco dello stesso Comune, sottoponendo la nomina alla successiva ratifica della Conferenza unificata.**

La modifica proposta di per sé velocizza il procedimento di formazione delle Commissioni, ma nella seconda parte pare poco rispettosa del dovere di leale collaborazione tra enti istituzionali diversi, sia perché non necessariamente il Comune in cui ha sede la Commissione potrebbe disporre di un funzionario idoneo all'incarico, sia perché la formulazione della disposizione pare mal formulata confondendo nomina e proposta di nomina.

VI.2.

La lettera *b)* dell'art. 1 dello schema di decreto legislativo integrativo e correttivo prevede che **il Prefetto deve sempre assegnare ad ogni richiedente asilo un'area delimitata del territorio nazionale entro la quale circolare durante il periodo di esame della domanda di asilo.**

La modifica proposta è **costituzionalmente illegittima**, per violazione dell'art. 76 Cost. e deve essere perciò soppressa.

Infatti la norma viola i limiti della delega legislativa conferita al Governo dall'art. 1, comma 5, della legge 6 febbraio 2007, n. 13 (legge comunitaria 2006). Senza una nuova apposita delega legislativa non spetta al Governo introdurre una norma avente valore di legge, con la quale non si provvede affatto a dare

attuazione della direttiva 2005/85/CE relativa alle norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato. Una simile misura infatti non è consentita dalle disposizioni della direttiva, per l'attuazione della quale il Governo può esercitare la sua delega legislativa, poiché l'art. 11 della direttiva indica con chiarezza che spetta soltanto al richiedente asilo indicare il suo luogo di dimora o residenza al quale far notificare le comunicazioni sulla sua domanda, mentre alcun cenno la direttiva prevede a limitazioni della libertà di circolazione dei richiedenti asilo.

Peraltra tra i criteri e principi direttivi per l'esercizio della delega legislativa l'art. 2, comma 1, lett. b) della legge n. 13/2007 prevede che il Governo "ai fini di un migliore coordinamento con le discipline vigenti per i singoli settori interessati dalla normativa da attuare" introduce le occorrenti modificazioni alle discipline stesse. In realtà la previsione di una generalizzata e permanente limitazione della libertà di circolazione dei richiedenti asilo nei confronti dei quali non sia stata disposto un provvedimento di trattenimento in un centro di permanenza temporanea o accoglienza o una misura di accoglienza non può certo configurarsi alla stregua di una misura di coordinamento normativo, comportando una radicale mutazione della disciplina concernente l'esercizio dei diritti fondamentali e lo *status* giuridico di ogni richiedente asilo durante l'esame della sua domanda, inclusi i casi in cui lo straniero abbia presentato la domanda allorché egli sia già titolare di un permesso di soggiorno ad altro titolo.

Si sottolinea altresì che la libertà di circolazione dei richiedenti asilo è materia della direttiva 2003/9/CE del Consiglio del 27 gennaio 2003 recante norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri. Il Governo non dispone più di alcuna delega legislativa per attuare quest'ultima direttiva: la delega legislativa al Governo per l'attuazione di quest'ultima direttiva era stata data con la legge 31 ottobre 2003, n. 306, era stata esercitata con il D. Lgs. 30 maggio 2005, n. 140 ed anche la delega ad apportare con decreti legislativi ulteriori norme integrative e correttive delle norme del citato decreto legislativo prevista dall'art. 1, comma 4 della stessa legge n. 306/2003 è scaduta da circa due anni.

Nel merito si osserva che la norma che si propone di introdurre non si coordina con le disposizioni del citato D. Lgs. n. 140/2005 perché non si cura di coordinare tale prescrizione con le facoltà date al richiedente asilo in materia di accesso ai diritti sociali e di accesso al lavoro in caso di mancata decisione dopo 6 mesi dalla presentazione della domanda, previste dallo stesso D.Lgs. n. 140/2005 in virtù della citata direttiva 2003/9/CE. La nuova norma invero sembra voler far salvo proprio l'applicazione dell'art. 11, comma 1 dello stesso D. Lgs. n. 130/2005 che prevede il citato accesso al lavoro e il rilascio di un apposito permesso di soggiorno, ma non chiarisce affatto come si possano conciliare le due misure.

In realtà la proposta appare inconciliabile con l'art. 11 del D. Lgs. n. 140/2005 perché determinerebbe una limitazione alla circolazione sul territorio nazionale di uno straniero che dispone di un permesso di soggiorno che gli consente l'accesso al lavoro, in violazione delle disposizioni vigenti e della convenzione O.I.L. n. 143/1975 sui lavoratori migranti.

Non si ravvede alcuna utilità della disposizione sulla effettiva gestione del sistema di accoglienza presso i CARA di cui all'art. 20 del D.Lgs 25/08 dal momento che la norma già prevede un obbligo di rientro serale (art. 20 c. 4) presso i centri, nonché un obbligo per il richiedente di munirsi di un'autorizzazione prefettizia in caso di necessità di allontanarsi per un periodo di tempo superiore.

Se la proposta di modifica della normativa appare del tutto inutile in relazione alla gestione dei CARA potrebbe invece creare serie disfunzioni o paralisi alla stessa attività dello SPRAR (Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati) che è proprio una rete nazionale di accoglienza per richiedenti asilo realizzata dagli Enti Locali nell'ambito delle previsioni di cui alla L. 189/02. Caratteristica peculiare del sistema SPRAR è proprio quella di essere un sistema a rete che copre buona parte del territorio nazionale reperendo posti di accoglienza per i richiedenti asilo che hanno presentato la loro istanza in un luogo nel quale, per le più diverse ragioni, non è stato possibile trovare accoglienza. La sussistenza di una limitazione alla libertà di circolazione ad una determinata area renderebbe oltremodo complesso rispondere a situazioni quali:

- l'accoglienza dei richiedenti asilo in condizioni di bisogno la cui istanza sia già stata formalizzata (d.lgs 25/08, art. 26 c.1.) in un determinato luogo, che vengono segnalati alla banca dati sprar da Prefetture, comuni, altri enti, e per i quali l'accoglienza viene reperita in altra località del territorio nazionale.
- richiedenti asilo nei cui confronti sia decorso il termine per l'accoglienza nei CARA (d.lgs 25/08, art. 20 c.3) la cui domanda non è stata ancora esaminata e che necessitano di accoglienza in luogo diverso da quello nel quale era ubicato il centro;
- trasferimenti da un progetto SPRAR ad un altro per ragioni legate ad una valutazione di opportunità (es: casi vulnerabili, problematiche sanitarie, coesione di famiglie allargate et.)

VI.3.

Le lettere d) ed e) dell'art. 1 dello schema di decreto legislativo integrativo e correttivo prevedono il trattenimento obbligatorio nei centri di permanenza temporanea e assistenza di tutti i richiedenti asilo che siano destinatari di un provvedimento di espulsione o di respingimento.

La riforma proposta appare assai criticabile sotto vari profili.

La norma proposta appare illegittima per violazione dell'art. 76 Cost. poiché viola i criteri e principi direttivi della legge di delega legislativa nella parte in cui esula dal coordinamento con le altre ipotesi di trattenimento già previste per gli stranieri espellendi, cioè nella parte in cui prevede il trattenimento anche per quegli stranieri richiedenti asilo che sono destinatari di un provvedimento amministrativo di espulsione che non è eseguito con accompagnamento immediato, ma con la mera intimazione a lasciare il territorio nazionale entro i successivi 15 giorni, cioè gli stranieri che non hanno presentato la domanda di rinnovo del permesso di soggiorno entro 60 giorni dalla data di scadenza (art. 13, comma 5, D. Lgs. n. 286/1998), per i quali perciò il trattenimento è previsto come obbligatorio soltanto quando si siano trattenuti nel territorio dello Stato dopo la scadenza del termine di 15 giorni o quando il questore abbia rilevato il concreto pericolo di sottrarsi all'esecuzione del provvedimento.

In ogni caso è evidente che la norma che prevede il trattenimento obbligatorio del richiedente asilo che sia stato precedentemente espulso o respinto comporta importanti ricadute sull'intera procedura di esame delle domande di asilo.

In realtà le modifiche che si vogliono introdurre nel D. Lgs. n. 25/2008 finiscono con **dare un'enorme sfera di discrezionalità** all'autorità di pubblica sicurezza circa le modalità di accesso alla procedura di esame delle domande, perché in presenza dei medesimi presupposti di fatto la scelta di adottare o meno con immediatezza i provvedimenti di respingimento o i provvedimenti amministrativi di espulsione comporta il trattenimento nel centro di permanenza temporanea o, invece, l'accoglienza in un centro di accoglienza e inoltre non si prevede neppure che sia necessaria l'avvenuta comunicazione o notificazione del provvedimento essendo sufficiente che egli sia soltanto destinatario di un provvedimento emanato prima della presentazione della domanda di asilo.

Infatti nei casi in cui lo straniero ha presentato la domanda di asilo dopo essere stato fermato per aver eluso o tentato di eludere i controlli di frontiera sarà ospitato in un centro di accoglienza (art. 20, comma 1, lett. b) D. Lgs. n. 25/2008), mentre sarà trattenuto in un centro di permanenza temporanea se dopo essere stato fermato per aver eluso o tentato di eludere i controlli di frontiera sarà stato subito emesso nei suoi confronti un provvedimento di respingimento o di espulsione disposti ai sensi degli artt. 10, comma 1, e 13, comma 2, lett. a) del citato testo unico delle norme sulla disciplina dell'immigrazione approvato con D. Lgs. n. 286/1998 e avrà presentato la domanda in un momento anche immediatamente successivo all'emanazione del provvedimento.

Nei casi in cui lo straniero abbia presentato la domanda di asilo dopo essere stato fermato in condizioni di soggiorno irregolare sarà ospitato in un centro di accoglienza (art. 20, comma 1, lett. c) D. Lgs. n. 25/2008), mentre sarà trattenuto in un centro di permanenza temporanea se dopo essere stato fermato in condizioni di soggiorno irregolare sarà stato subito emesso nei suoi confronti un provvedimento di respingimento o di

espulsione disposti ai sensi degli artt. 10, comma 1, e 13, comma 2, lett. b) del citato testo unico delle norme sulla disciplina dell'immigrazione approvato con D. Lgs. n. 286/1998 e avrà presentato la domanda in un momento anche immediatamente successivo all'emanazione del provvedimento.

L'eccezionale vaghezza della previsione rischia altresì di sanzionare paradossalmente la situazione dello straniero presente in condizione irregolare sul territorio dello Stato **che spontaneamente si presenti** alla competente Questura per presentare la domanda di asilo con profili di violazione della Convenzione di Ginevra sullo status di rifugiato del 1951, che all'art. 31 prevede che gli Stati non applichino delle sanzioni ai rifugiati che *“ entrano o si trovano sul loro territorio senza autorizzazione, purché si presentino senza indugio alle autorità ed espongano ragioni ritenute valide per il loro ingresso o la loro presenza irregolari”* E' opportuno sottolineare che il rischio di essere fermato pochi istanti prima della presentazione della domanda e di essere perciò espulso e poi trattenuto in un centro di permanenza temporanea durante tutto l'esame della sua domanda potrebbe scoraggiare la presentazione delle domande di asilo alimentando un sommerso di cittadini stranieri che, pure fuggiti dal loro Paese in cerca di protezione rimangono nella clandestinità senza alcuna tutela e supporto per il timore di rivolgersi alle autorità.

Una simile **discrezionalità amministrativa non regolata da alcuna norma legislativa** si pone in radicale contrasto con le riserve di legge previste dall'art. 10, commi 2 e 3 Cost., in materia di condizione giuridica dello straniero e di condizioni del diritto d'asilo.

L'idea sottostante a tale concezione è quella che la domanda di asilo presentata dallo straniero allorché è già espulso o respinto e trattenuto debba essere sempre considerata un potenziale pretesto per sottrarsi all'accompagnamento alla frontiera. La previsione di riforma normativa è tuttavia formulata in modo del tutto irragionevole e contraddittorio poiché in base all'art. 14 del D.Lgs 286/98 il trattenimento non deve essere convalidato dal giudice se, sentito l'interessato e il suo difensore, ravvisa la mancanza di uno dei presupposti del provvedimento amministrativo di espulsione, tra i quali vi è anche l'assenza di una delle cause ostative indicate dall'art. 19 dello stesso D. Lgs. il cui comma 1 vieta ogni espulsione o respingimento verso Stati in cui lo straniero potrebbe essere oggetto di persecuzione. Secondo la previsione normativa il trattenimento, generando un paradosso, si applicherebbe non soltanto nei confronti di uno straniero che presenta domanda di asilo dopo che gli è stata comunicata la decisione del giudice che convalida o proroga il suo trattenimento, ma anche nel caso la domanda sia stata presentata prima o in sede di giudizio di convalida del trattenimento e persino qualora il provvedimento venga non convalidato o il provvedimento amministrativo di espulsione o di respingimento venga annullato.

E' noto che il richiedente asilo giunge sul territorio nazionale spesso in condizioni irregolari proprio a causa dell'esigenza di fuggire con ogni mezzo dal suo Paese in cui non sono effettivamente garantite le libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana. Costui per la drammaticità delle situazioni vissute e subite, per i traumi del viaggio e per la mancata conoscenza della lingua e della legge italiana vive spesso una condizione di incertezza o di timore nell'approccio con le autorità italiane soprattutto nelle prime fasi di accesso alla procedura di esame delle domande. Ciò però comporta che proprio la strutturale fragilità della situazione di ogni richiedente asilo potrebbe diventare **il pretesto per una limitazione obbligatoria e sistematica della libertà personale di ogni richiedente asilo.**

Si ricordi che vista l'impossibilità di espatriare col consenso delle autorità del proprio Paese e di arrivare legalmente in Italia la grande maggioranza dei richiedenti asilo arriva in modo forzatamente irregolare nel territorio della Repubblica attraverso gli sbarchi sulle nostre coste, sicché nella realtà odierna un gran numero di stranieri che, stremati dal viaggio arrivano, per esempio, a Lampedusa come sul resto del territorio nazionale dopo essere fuggiti dai loro Paesi per motivi di persecuzione o per sottrarsi a conflitti armati, viene spesso notificato un provvedimento di respingimento e vengono abbandonati a se stessi. Ottengono un provvedimento di respingimento prima ancora di aver avuto possibilità di chiedere asilo.

Così trattenuti nei CPT i richiedenti asilo sarebbero sottoposti allo stesso trattamento di tutti gli altri stranieri in attesa di espulsione, e quindi potrebbero essere trattenuti in tali centri fino a 18 mesi, secondo la proposta di modifica della durata massima del trattenimento prevista nel disegno di legge in materia di

sicurezza. La conseguenza di una simile scelta discrezionale fatta dal legislatore delegato comporterebbe il riempimento del sistema dei centri di permanenza temporanea di una massa enorme di persone, mescolate ad altre assai più pericolose ed è ovvio affermare che ai fini della sicurezza pubblica è assai meglio che le diverse tipologie di migranti siano distinte e trattate in modo diverso e che il sistema complessivo dei centri di permanenza temporanea non dispone certo di una capienza adeguata a sostenere la massa di persone che vi troverebbero ospitalità, il che comporta l'esigenza di reperire ulteriori mezzi finanziari per far fronte alle nuove spese, anche se tali mezzi non sono stati indicati, in violazione dell'obbligo di copertura finanziaria indicato nell'art. 81 Cost.

Giova in conclusione sottolineare come già il vigente D. Lgs. n. 25/2008 all'art. 21 prevede talune ipotesi, debitamente circoscritte (persona che rientra nelle previsioni di cui all'art. 1 della Convenzione di Ginevra o si sia reso responsabile di gravi crimini) nelle quali, al fine di assicurare un equilibrio tra i diritti del richiedente ad accedere alla procedura di asilo e l'interesse dello Stato a tutelare la sicurezza della collettività, si procede al trattenimento in un centro di permanenza temporanea del richiedente asilo.

VI.4.

Le lettere *f), g), h),i), j), k), l), m)* dell'art. 1 dello schema di decreto legislativo integrativo e correttivo prevedono **notevoli restrizioni alle modalità di tutela giurisdizionale contro le decisioni di rigetto della domanda di asilo e la soppressione dell'efficacia sospensiva del ricorso giurisdizionale.**

Si reintroduce l'autorizzazione del prefetto, per gravi motivi personali o di salute, a rimanere nel territorio nazionale, in pendenza del ricorso giurisdizionale, così come era previsto dal regolamento di attuazione della "legge Bossi-Fini", in materia di status di rifugiato, d.p.r. 303/2004, oggi abrogato sostanzialmente ad opera dei d.lgs. 251/2007 e 25/2008. In tal caso, al richiedente è rilasciato un permesso di soggiorno di sessanta giorni, rinnovabile. Se il richiedente si trova in un centro di accoglienza o di permanenza temporanea, vi rimane fino alla decisione del prefetto sull'autorizzazione a rimanere nel territorio nazionale.

Le citate norme appaiono criticabili sotto molti punti di vista.

In primo luogo è vero che l'art. 39, paragrafo 3, lett. *a)* della direttiva dà ad ogni Stato la facoltà di stabilire che la presentazione del rimedio giurisdizionale comporti o meno l'effetto di consentire ai richiedenti di rimanere nello Stato membro interessato in attesa del relativo esito. Il citato art. 39, paragrafo 1 della direttiva prevede tuttavia che ogni Stato membro deve disporre "*che il richiedente asilo abbia diritto a un mezzo di impugnazione efficace dinanzi a un giudice*". Lo stesso art. 13 della Convenzione europea per i diritti dell'uomo esige che ognuno abbia diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo.

In proposito appare assai dubbio che possa ritenersi efficace o effettivo qualsiasi rimedio giurisdizionale allorché si prevede (come dispone la lettera *f)*) che il termine entro il quale deve lasciare il territorio nazionale è quello della consegna della decisione di rigetto e non più la scadenza del termine per l'impugnazione che viene portata a soli 15 giorni rendendo oltremodo difficile per lo straniero esercitare il diritto alla difesa. **Nessun rimedio sarà mai effettivo se colui che potrebbe fruirne non dispone di un periodo minimo di tempo utile** per scegliere un difensore di sua fiducia, per far preparare un ricorso adeguatamente motivato e fornire tutti gli elementi necessari alla sua redazione.

Peraltro la **generalizzata drastica limitazione dei diritti fondamentali appare irragionevole**, in quanto non avviene in presenza del bilanciamento con gravi e precise esigenze di tutela di altri beni costituzionalmente garantiti, né è graduata dal legislatore delegato sulla base della situazione personale del richiedente, poiché non si distingue neppure tra il richiedente asilo che debba essere espulso anche in virtù di una misura di sicurezza o di una misura alternativa alla detenzione o sostitutiva della detenzione breve, la situazione del quale pertanto potrebbe avere già subito numerosi controlli giurisdizionali e ogni altro richiedente asilo.

Né una garanzia in tal senso può essere rappresentata dall'ambiguo istituto dell'autorizzazione prefettizia a restare per gravi motivi, del quale non si precisa le modalità di presentazione della domanda, né i criteri per ravvisare i "gravi motivi", essendo evidente che così si dà discrezionalità amministrativa alla medesima

autorità di pubblica sicurezza che potrebbe disporre il provvedimento amministrativo di espulsione contro il quale potrebbero esercitarsi i ricorsi giurisdizionali.

In proposito si ricorda la giurisprudenza della Corte di Strasburgo sull'applicazione dell'art. 13 della CEDU in relazione alle possibili violazioni dell'art. 3 della stessa CEDU.

La giurisprudenza della Corte relativamente all'applicazione dell'art. 3 appare chiaramente orientata a ritenere che la nozione di effettività prevista dall'art. 13 debba trovare piena applicazione laddove, nel procedimento, sia ravvisabile la possibile violazione dell'art. 3 della Convenzione stessa, ovvero il ricorrente sia sottoposto al serio rischio di subire, in caso di rientro nel suo Paese, la tortura o un trattamento disumano e degradante.

La garanzia di un effetto sospensivo del ricorso, in materia di accertamento del diritto d'asilo, appare pertanto necessaria ad assicurare il pieno rispetto dell'art. 3 CEDU.

Tra i precedenti giurisprudenziali della Corte in questa materia, ha assunto particolare importanza, per la chiarezza con la quale la Corte si è espressa, il caso dell' "affaire Gebremedhin [Gaberamadhien] c. France (Requête no 25389/05).

Nella lunga motivazione di accoglimento del ricorso, la Corte ricorda che: *"compte tenu de l'importance que la Cour attache à l'article 3 de la Convention et de la nature irréversible du dommage susceptible d'être causé en cas de réalisation du risque de torture ou de mauvais traitements, cela vaut évidemment aussi dans le cas où un Etat partie décide de renvoyer un étranger vers un pays où il y a des motifs sérieux de croire qu'il courrait un risque de cette nature : l'article 13 exige que l'intéressé ait accès à un recours de plein droit suspensif*».

Nelle modifiche al D. Lgs. n. 25/2008 ideate dal Governo appare una gravissima violazione, del nucleo essenziale del diritto d'asilo garantito dall'art. 10, comma 3 Cost. e del diritto alla difesa previsto dall'art. 24 Cost. nonché un'insanabile contrasto con il principio di effettività di cui all'art. 13 della CEDU per le seguenti ragioni:

- a) si prevede che sia sempre possibile dare esecuzione immediata all'espulsione del richiedente asilo senza che sia previsto neppure un periodo, anche ristretto, successivo alla notifica del diniego, nel quale il richiedente possa adire all'autorità giudiziaria ordinaria disponendo invece che il ricorso possa essere presentato anche dopo il rimpatrio dal Paese di origine mediante un atto da presentarsi anche per il tramite della rappresentanza diplomatico-consolare italiana;
- b) non si prevede che l'autorità giudiziaria possa disporre la sospensione dei provvedimenti impugnati con conseguente regolare permanenza del ricorrente nel territorio dello Stato fino ad esito del giudizio;
- c) si prevede che sia sempre possibile dare esecuzione all'espulsione del richiedente asilo anche nelle more della decisione dell'autorità giudiziaria sul merito del ricorso o sulla richiesta di sospensiva

Nell'assenza di efficaci ed effettivi strumenti di controllo giurisdizionale, le autorità italiane di pubblica sicurezza potrebbero consegnare alle polizie dei paesi di provenienza o di transito persone potenzialmente assoggettate a torture ed a trattamenti inumani e degradanti, magari per il solo fatto di avere presentato la richiesta di asilo, intesa come manifestazione di condanna per il regime del paese dal quale si proviene.

Ciò crea la concreta possibilità che la nuova procedura violi l'inderogabile divieto di torture e pene o trattamenti inumani o degradanti, previsto dall'art. 3 della Convenzione europea per i diritti dell'uomo. Una decisione errata in prima istanza può infatti comportare conseguenze gravi ed irreparabili per il richiedente asilo espulso nel suo paese d'origine e perciò giustamente l'Alto Commissariato delle Nazioni unite per i rifugiati ha chiesto al Governo italiano di riconsiderare completamente tutte le restrizioni introdotte prevedendo che i richiedenti asilo, prima di essere eventualmente espulsi o respinti, debbano poter avere accesso ad un ricorso efficace, come previsto dal diritto europeo ed internazionale.

La proposta di modifica alla normativa vigente, che aveva finalmente previsto con chiarezza un effetto sospensivo ai provvedimenti di allontanamento in pendenza di giudizio, si porrebbe così in netto contrasto con principi fondamentali del diritto interno ed internazionale, tra cui la Convenzione Europea sui Diritti Umani e la stessa normativa europea.

Occorre ricordare che già il testo vigente del D.Lgs. n. 25/2008 prevede che in talune fattispecie (art. 35 c. 7) la sola presentazione del ricorso non sospende l'efficacia del provvedimento impugnato, sicché non è vero che la norma vigente non preveda strumenti di contrasto ad un possibile abuso della tutela giurisdizionale.

Anzi si deve rilevare che il criterio prescelto dal D.Lgs. n. 25/2008 per individuare la competenza territoriale del giudice ordinario dovrebbe essere modificato per dare effettiva attuazione all'obbligo dello Stato, previsto dall'art. 39 della direttiva 2005/85/CE, di assicurare al richiedente il diritto ad un ricorso efficace e per fare in modo di evitare l'ingolfamento dei pochi tribunali (10) oggi competenti. Questo ingolfamento, dilatando a dismisura i tempi della decisione di merito è la vera leva che viene usata da chi presenta un ricorso solo con finalità dilatorie. E' prioritario interesse dell'amministrazione puntare a rendere possibile il termine (oggi illusorio) dei tre mesi per la sentenza (art. 35 c. 10). Perciò il giudice dovrebbe essere individuato nel luogo più possibile vicino a quello in cui lo straniero o l'apolide si trova, cioè nel luogo in cui allo straniero è consegnata la decisione impugnata, pur essendo ragionevole mantenerlo presso il tribunale del capoluogo del distretto della corte d'appello, per esigenze organizzative degli uffici giudiziari connessi anche ad eventuali necessità connesse al reperimento di traduttori ed interpreti

Si ricorda che in Italia vengono presentate ogni anno circa 15.000 domande d'asilo, un numero molto modesto rispetto a quello di altri paesi dell'Unione e comunque ben lontano dai timori agitati da chi parla di "invasione". Delle domande presentate, oltre il 50% viene accolto dalle Commissioni territoriali in prima istanza e circa 1/3 di quelle rigettate dalle Commissioni è poi accolto in sede giudiziaria, il che mostra quanto sia importante per dare effettività al diritto d'asilo e al diritto alla difesa che il richiedente asilo possa restare sul territorio nazionale nelle more del giudizio sul suo ricorso giurisdizionale contro l'eventuale diniego della decisione adottata dall'autorità amministrativa sulla sua domanda di protezione.

VII. OSSERVAZIONI SUL DECRETO DEL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI 21 MAGGIO 2008 RECANTE LA DICHIARAZIONE DELLO STATO DI EMERGENZA IN RELAZIONE AGLI INSEDIAMENTI DI COMUNITÀ NOMADI NEL TERRITORIO DELLE REGIONI CAMPANIA, LAZIO E LOMBARDIA e sulle successive ordinanze del 30 maggio 2008

Preliminarmente si osserva che il d.p.c.m. 21 maggio 2008 non prevede alcun tipo di specifica misura, fa riferimento soltanto a generiche situazioni di estrema precarietà degli insediamenti nomadi di 3 regioni, allude soltanto a problemi di ordine pubblico e non precisa quale sia l'obiettivo che si vorrebbe raggiungere mediante il ricorso a mezzi e poteri straordinari per il superamento dell'emergenza

Successivamente le 3 ordinanze del Presidente del Consiglio dei ministri del 30 maggio 2008 prevedono poteri sostanzialmente identici in capo ai 3 commissari straordinari nominati tra i Prefetti. I loro poteri si concentrano essenzialmente nel coordinare il monitoraggio, il censimento, il risanamento e l'eventuale sgombero dei campi nomadi e l'apertura di altri, mentre il reperimento di altre e più idonee soluzioni abitative resta secondario.

Con riguardo al d.p.c.m. del 21.5.2008 va rilevato che appare emesso al di fuori delle previsioni normative sulle quali ha preteso di basarsi.

Si ricorda, infatti, che la legge 225/92, istitutiva del Servizio nazionale della protezione civile, all'art. 2 "*Tipologia degli eventi ed ambiti di competenze*" delinea compiutamente l'ambito entro il quale possono essere adottate misure di protezione sociale. Esso, infatti, stabilisce che "1. Ai fini dell'attività di protezione civile gli eventi si distinguono in:

a) eventi naturali o connessi con l'attività dell'uomo che possono essere fronteggiati mediante interventi attuabili dai singoli enti e amministrazioni competenti in via ordinaria;

b) eventi naturali o connessi con l'attività dell'uomo che per loro natura ed estensione comportano l'intervento coordinato di più enti o amministrazioni competenti in via ordinaria;

c) calamità naturali, catastrofi o altri eventi che, per intensità ed estensione, debbono essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari.

Evidente è il riferimento ad eventi naturali o indotti dall'uomo, laddove in entrambi i casi il denominatore comune è il rischio di situazioni di pericolo per il territorio inteso come elemento naturale.

Nessun richiamo nè riferimento è contenuto, in alcuna delle previsioni normative della legge 225/92, a situazioni derivanti da forme di convivenza della popolazione, condivise o non condivise che siano.

Inoltre, il successivo art. 5 della legge 225/92, nel delineare la facoltà per il Presidente del Consiglio dei ministri di dichiarare lo stato di emergenza, fa richiamo espresso ad una situazione eccezionale, tale da consentire l'uso di poteri straordinari di intervento anche in deroga alle ordinarie previsioni, attuabili mediante "ordinanze emanate in deroga alle leggi vigenti devono contenere l'indicazione delle principali norme a cui si intende derogare e devono essere motivate".

Con il d.p.c.m. "nomadi" è stata dichiarata una situazione di emergenza, e dunque attribuiti poteri *extra ordinem*, in riferimento a situazioni – gli insediamenti abitativi da popolazioni rom e sinti – che non solo non hanno nessuna caratteristica di pericolosità per il territorio inteso come ambiente naturale, ma che certamente non hanno neppure caratteristiche oggettive di eccezionalità e straordinarietà.

Al contrario, le nuove previsioni amministrative, invertendo la *ratio legis*, fanno diventare eccezionale non tanto una situazione "da protezione civile" quanto una parte di popolazione: quella rom e sinti.

Per altro verso, l'adozione di strumenti straordinari per una parte specifica della popolazione – quella rom e sinti – evoca dannate esperienze del passato che l'Italia pareva avere superato.

Invero, l'emergenza dei Rom non può dirsi tale perché il degrado e l'abbandono della condizione dei Rom è strutturale da decenni, tanto da essere stata oggetto di condanna da vari Organismi

internazionale, non da ultimo ad opera del Comitato ONU per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale – CERD e dal Comitato europeo dei Diritti sociali.

In generale si può affermare, senza tema di essere smentiti, che da troppo tempo nel nostro Paese i Rom ed i Sinti sono divenuti, in quanto gruppo etnico-culturale, oggetto di sistematiche violenze ed aggressioni verbali e fisiche, anche nelle forme estremamente violente che caratterizzano gli sgomberi dei campi sosta, con distruzione dei beni personali, manifestazioni aperte di disprezzo e maltrattamenti sulle persone.

Nei confronti dei Rom e dei Sinti quegli stereotipi negativi che una società democratica dovrebbe progressivamente superare sono divenuti, al contrario, un sentire comune che non appare più ostacolato dalla pubblica autorità, e che trova, anzi, alimento in un clima politico e culturale che tollera o addirittura incita, anche in modo esplicito, al razzismo, alla violenza e all'esclusione.

Il doveroso perseguimento delle condotte illecite dei singoli non può in alcun modo costituire pretesto per tollerare o giustificare una tale ondata di violenza generalizzata.

Occorre ribadire che **il principio della responsabilità penale individuale costituisce il fondamento dello Stato di diritto** e che l'eliminazione di ogni forma di attribuzione di caratteristiche, inclinazioni o responsabilità basate sull'appartenenza etnico-culturale costituisce il principale valore dell'Europa democratica. Oggi questo pilastro della civile convivenza rischia di essere scosso da atteggiamenti politici irresponsabili, determinando conseguenze imprevedibili.

Va ricordato che l'Italia è stata più volte oggetto di pesanti critiche in sede internazionale, ed in particolare da parte del Comitato ONU per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale - CERD - per la politica di segregazione attuata tramite i cosiddetti "campi nomadi" ovvero per la mancanza di politiche attive di contrasto alla discriminazione di tale popolazione, che, giova ricordarlo, non supera in tutta Italia le 200mila persone, di cui parte rilevante costituito da cittadini italiani.

Un'effettiva tutela dei diritti umani fondamentali esige la reazione a questo clima d'intolleranza ponendo in essere ogni forma d'iniziativa utile al fine di riaffermare lo Stato di diritto.

Perciò il Governo dovrebbe non tanto emanare provvedimenti straordinari emergenziali quando assumere immediate misure finalizzate a fare cessare il clima di impunità che circonda le crescenti violenze e dovrebbe definire ed attuare un piano nazionale di tutela della popolazione Rom, che preveda altresì il superamento dell'anacronistica formula dei campi sosta a favore di interventi di inclusione sociale nelle comunità locali.

In proposito occorre ricordare che assai significativa anche per l'Italia è la disciplina del diritto all'abitazione nella Carta sociale europea revisionata, promossa dal Consiglio d'Europa, firmata a Strasburgo il 3 maggio 1996.

L'art. 30 della Carta afferma il diritto alla protezione contro la povertà e l'emarginazione sociale, per rendere effettivo il quale gli Stati si impegnano sia "a prendere misure nell'ambito di un approccio globale e coordinato per promuovere l'effettivo accesso in particolare al lavoro, all'abitazione, alla formazione professionale, all'insegnamento, alla cultura, all'assistenza sociale medica delle persone che si trovano o rischiano di trovarsi in situazioni di emarginazione sociale o di povertà, e delle loro famiglie" sia "a riesaminare queste misure in vista del loro adattamento, se del caso".

L'art. 31 della Carta in particolare per garantire l'effettivo esercizio del diritto all'abitazione impegna gli Stati a prendere misure destinate:

1. a favorire l'accesso ad un'abitazione di livello sufficiente;
2. a prevenire e ridurre lo status di "senza tetto" in vista di eliminarlo gradualmente;
3. a rendere il costo dell'abitazione accessibile alle persone che non dispongono di risorse sufficienti.

Sul punto l'Italia è **stata condannata con la decisione adottata il 7 dicembre 2005 dal Comitato europeo dei Diritti sociali** (Centro Europeo per i Diritti dei Rom – ERRC - reclamo n. 27/2004) per ciò che riguarda l'accesso alla casa per i Rom a seguito di un reclamo presentato da associazioni di Rom.

Il Comitato ricorda che l'art. 31 mira alla prevenzione dello *status* di senza casa e delle sue conseguenze sulla sicurezza personale e sulla salute dell'individuo: il diritto all'abitazione assicura l'inclusione sociale e l'integrazione degli individui nella società e contribuisce all'abolizione di disuguaglianze socio-economiche.

Afferma, inoltre, che il Governo italiano, persistendo nella sua pratica di mettere rom e sinti nei campi, ha fallito nel prendere in considerazione tutte le differenze rilevanti o di prendere misure adeguate per assicurarsi che essi abbiano accesso ai diritti e ai benefici collettivi che devono essere disponibili a tutti.

Il Comitato, perciò, rileva che l'Italia non ha dimostrato di prendere misure adeguate per assicurarsi che ai rom e ai sinti vengano offerte abitazioni in quantità e di qualità sufficiente ai loro bisogni particolari, né di assicurarsi, o di aver preso misure per assicurarsi che le autorità locali stiano adempiendo alle loro responsabilità al riguardo. Per questa ragione, **il Comitato giudica che la situazione costituisca una violazione dell'art. 31§1 visto congiuntamente all'art. E della Convenzione**, che prevede che i diritti previsti dalla Carta devono essere garantiti senza qualsiasi distinzione basata in particolare sulla razza, il colore della pelle, il sesso, la lingua, la religione, le opinioni politiche o ogni altra opinione, l'ascendenza nazionale o l'origine sociale, la salute, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, la nascita o ogni altra situazione.

Il Comitato ritiene anche illegittima la pratica degli sgomberi forzati, delle minacce di allontanamento, la distruzione sistematica di proprietà e l'invasione delle abitazioni dei rom e sinti da parte delle autorità italiane e ritiene, altresì che l'Italia, come ogni Stato parte della Carta, sia vincolato al principio di eguale trattamento per i rom e sinti per quanto riguarda l'accesso ad abitazioni pubbliche

Per queste ragioni, il Comitato conclude unanimemente che la scarsità e l'inadeguatezza dei campi sosta per Rom e Sinti nomadi costituisce una violazione dell'art. 31§1 della Carta, letto congiuntamente all'art. E, che gli sgomberi forzati e le altre sanzioni ad essi associati costituiscono una violazione dell'art. 31§2 letto congiuntamente all'Art. E, che la mancanza di soluzioni abitative stabili per rom e sinti costituisce una violazione dell'art. 31§1 e dell'art. 31§3 della Carta, letti congiuntamente all'art. E.

Sulla base di questa condanna il Consiglio d'Europa ha chiesto al Governo italiano 1) di conoscere i progressi realizzati al fine di garantire un'offerta quantitativa e qualitativa di alloggi idonei a soddisfare i bisogni dei Rom e come le autorità locali si siano impegnate ad adempiere gli obblighi loro incombenti a questo riguardo; 2) di indicare le misure adottate per garantire che le procedure di sfratto (o espulsione) siano svolte nel rispetto della dignità delle persone coinvolte e che siano garantite soluzioni alternative di rialloggio; 3) di conoscere le misure prese per migliorare le condizioni abitative dei Rom al fine di garantire soluzioni abitative permanenti, inclusa la possibilità di accedere concretamente agli alloggi popolari, tenendo in considerazione la loro particolare situazione; 4) di indicare, ove possibile, i dati statistici diretti a consentire una valutazione concreta dei progressi realizzati al riguardo.

Sulla base di tali precise condanne e richieste della Comunità europea ed internazionale, anziché emanare ordinanze straordinarie e prevedere figure altrettanto straordinario, meglio sarebbe che il Governo operasse sulla base dei seguenti punti:

- 1) effettuare un piano nazionale per l'integrazione sociale dei Rom, presentando all'Unione europea domande per il finanziamento di determinati progetti di integrazione sociale dei Rom presenti in Italia
- 2) elaborare, anche con il contributo di esperti e delle associazioni dei Rom, una legge statale sulla minoranza Rom che tenga conto delle tutele necessarie sulla base delle peculiarità culturali degli appartenenti a tale minoranza, della loro eterogenea condizione giuridica (italiani, cittadini di altri Stati membri dell'Unione europea, cittadini di stati extracomunitari, apolidi, rifugiati), della loro eterogenea condizione abitativa (stanziali o nomadi), dei diritti e doveri fondamentali di ogni persona e delle giuste esigenze di tutela della sicurezza di ogni persona, italiana o straniera;
- 3) esigere che i diritti fondamentali dei Rom siano comunque rispettati in ogni Stato dell'Unione europea e che ogni Stato membro dell'Unione europea adotti misure attive e promozionali di sostegno ed integrazione sociale dei Rom che vivono sul suo territorio per evitare che una strutturale dimenticanza dei locali sistemi di Welfare o atti di discriminazione non prevenuti e repressi dalle locali autorità diventino una forma più o meno diretta di incentivo all'emigrazione verso altri Stati membri dell'Unione, ferma restando la libertà di circolazione, soggiorno e stabilimento dei cittadini dell'Unione europea in ognuno degli Stati membri.