

**PARERE SUL**  
**DECRETO LEGGE 113/2018**  
**“Sicurezza”**

**(Approvato dal Comitato Direttivo Centrale  
nella seduta del 25 novembre 2018)**

ASSOCIAZIONE  
NAZIONALE  
MAGISTRATI



# **OSSERVAZIONI**

## **SUL DECRETO-LEGGE N. 113/2018 C.D. "SICUREZZA"**

### **DISPOSIZIONI IN MATERIA CIVILE**

(pagine 3 - 23)

## PREMESSA

La Costituzione italiana prevede e garantisce una serie di diritti fondamentali, tra cui, all'art. 10, terzo comma, il diritto di asilo, attribuito, senza condizioni ed eccezioni, né vincolo di reciprocità, allo «straniero, al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana».

Come è noto, nelle costituzioni contemporanee le libertà non sono soltanto quelle negative della tradizione liberale, ma anche quelle positive, volte a rendere la vita delle persone, di qualunque condizione od origine, degna di essere vissuta, nell'inscindibile legame tra diritti fondamentali e dignità della persona umana. Le «libertà democratiche», di cui parla l'art. 10, terzo comma, della Costituzione italiana, hanno un senso se la persona abbia un minimo di condizioni di sussistenza, indispensabili alla tutela della sua dignità.

L'istituto del diritto di asilo è più ampio del riconoscimento dello *status* di rifugiato - introdotto dalla Convenzione di Ginevra del 1951, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge n. 722 del 1954 - o della protezione sussidiaria - introdotta per la prima volta con la direttiva n. 2004/83/CE, per rispondere all'esigenza di offrire protezione a situazioni meritevoli di tutela in base al diritto pattizio ed europeo già vigente a fronte della tassativa elencazione dei motivi di persecuzione previsti dalla Convenzione di Ginevra.

Per il riconoscimento dello *status* di rifugiato, infatti, non è sufficiente che lo straniero dimostri che, nel proprio paese, i cittadini non godono dell'effettivo esercizio delle libertà democratiche, ma è necessario, secondo le fonti normative appena richiamate, che ricorra il «giustificato timore d'essere perseguitato per la sua razza, la sua religione, la sua cittadinanza, la sua appartenenza a un determinato gruppo sociale o le sue opinioni politiche», mentre hanno diritto alla protezione sussidiaria coloro che, pur non potendo dimostrare di aver subito specifici atti persecutori, abbiano ugualmente il fondato timore di dover subire un grave danno (pena di morte, trattamenti inumani e degradanti, tortura, minaccia grave alla vita o alla persona derivante da violenza indiscriminata), se facessero ritorno nel proprio paese d'origine.

L'istituto del diritto di asilo costituzionale è quindi senz'altro più ampio delle due forme di protezione previste dalla Convenzione di Ginevra e dalle cc.dd. direttive qualifiche (2004/83/CE e 2011/95/UE) che hanno introdotto e disciplinato la protezione sussidiaria.

Sino all'entrata in vigore del decreto legge n.113/2018 in commento, la norma di riferimento era l'art. 5, comma 6 del Testo Unico Immigrazione (decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, nel prosieguo TUI) che così disponeva: *“Il rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno possono essere altresì adottati sulla base di convenzioni o accordi internazionali, resi esecutivi in Italia, quando lo straniero non soddisfi le condizioni di soggiorno applicabili in uno degli Stati contraenti, salvo che ricorrano seri*

*motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano. Il permesso di soggiorno per motivi umanitari è rilasciato dal Questore secondo le modalità previste dal regolamento di attuazione”.*

Con il recepimento della normativa di derivazione eurounitaria, che ha introdotto la protezione sussidiaria, e l'introduzione della norma appena citata, autorevole dottrina e la giurisprudenza costante della Corte di Cassazione hanno affermato che sia stata data piena attuazione al diritto di asilo costituzionale, che, pertanto, non trova più una autonoma diretta applicazione (v., per tutte, Cass. n. 10686/2012, 16362/2016, ma anche tutta la giurisprudenza successiva in materia)

La stessa Corte di Cassazione, sulla scia di quanto affermato dalla migliore dottrina giuridica, infatti, aveva più volte affermato la immediata portata precettiva del diritto di asilo costituzionale, anche in mancanza di una legge che ne specificasse le condizioni di esercizio e le modalità di godimento (v. SSUU sentt. n. 4674/1997, Cass. n. 907/1999 e Cass 8423/2004).

La Suprema Corte riconduce l'istituto della protezione umanitaria nell'alveo dei diritti umani fondamentali (Cass. SSUU ordinanza n. 19393/2009), unitamente allo *status* di rifugiato ed alla protezione sussidiaria, includendo in tale forma di protezione ogni situazione meritevole di tutela per obbligo costituzionale od internazionale.

Il quadro normativo costituito dalle ipotesi tipiche previste dagli artt. 18 e ss del TU Immigrazione era integrato anche dalle norme costituzionali ed internazionali, alle quali faceva espresso riferimento il menzionato art. 5, comma 6 e, cioè, dall' art. 2 della Costituzione e dall' art. 10, comma 3 della Costituzione, da un lato, e, dall' altro lato, dalla Convenzione di Ginevra del 28/7/ 1951, dal Protocollo di New York del 31/1/1967, ratificato dall'Italia con la legge n. 95/1970, dall'art. 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, dall'art. 19 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, dall'art 8 CEDU ratificata dall'Italia con legge n. 848/ 1955, dalla Convenzione di Istanbul ratificata con legge n. 77/2013, trattati e convenzioni ai quali lo Stato italiano ha aderito, obbligandosi quindi a rispettare il sistema di garanzia e di tutele in essi contenuto ( si veda da ultimo Cass. 4455/2018).

La base assiologica di questo istituto di chiusura è l'impostazione personalistica della civiltà giuridica contemporanea, che si riflette sia nella normativa internazionale e sovranazionale, sia nelle singole legislazioni nazionali. La tutela della persona umana e della sua vita privata e familiare – secondo la formula dell'art. 8 CEDU – impone che ogni individuo abbia diritto di soggiornare e rimanere in uno Stato diverso da quello di origine, se nel proprio fosse destinato a subire condizioni ed atti incompatibili con la propria dignità (v. G. Silvestri, relazione al corso della SSM – Catania - 14 settembre 2018; Cass. Sent. n. 4455/2018).

## ESAME DELLE DISPOSIZIONI

### A) Tipizzazione delle fattispecie di protezione umanitaria

Il decreto legge n. 113/2018, entrato in vigore lo scorso 5 ottobre, abroga il comma 6 dell'art 5 del TUI (art 1 comma 1 D.L. 113/2018) e qualsiasi riferimento, nella normativa generale, al permesso di soggiorno per motivi umanitari.

Il decreto in commento mira ora a rendere del tutto eccezionali e tipizzate le ipotesi di protezione umanitaria, sostituendo i permessi di soggiorno per motivi umanitari con cinque tipi di permessi di soggiorno, che danno al titolare una condizione giuridica più precaria rispetto alla disciplina previgente (disciplina che prevedeva un permesso della durata di due anni e consentiva l'accesso al lavoro, al servizio sanitario nazionale, all'assistenza sociale e all'edilizia residenziale): 1) Il permesso per "protezione speciale", della durata di 1 anno (rinnovabile finché dura il pericolo, che consente il lavoro, ma che non è convertibile in permesso di soggiorno per lavoro) rilasciato su richiesta della Commissione territoriale per la protezione internazionale allorché non riconosca allo straniero lo *status* di rifugiato ovvero lo *status* di protezione sussidiaria, ma ritenga impossibile il suo allontanamento per il rischio di subire persecuzioni o torture; 2) il permesso "per calamità", della durata di 6 mesi (rinnovabile, che consente l'accesso al lavoro, ma non è convertibile in altro permesso di soggiorno), rilasciato e rinnovato allo straniero che non possa rientrare nel Paese di appartenenza in condizioni di sicurezza a causa di una "situazione di contingente eccezionale calamità"; 3) il permesso "per cure mediche" (della durata di 1 anno, rinnovabile, che sembra non consentire l'accesso al lavoro, ma non è convertibile in altro permesso di soggiorno) rilasciato allo straniero che documenti di versare in "condizioni di salute di particolare (nel testo licenziato dal Senato si sostituisce con l'aggettivo "particolare" l'originario "eccezionale") gravità" che impediscano il rimpatrio senza ledere la sua salute; 4) il permesso "per atti di particolare valore civile", rilasciabile su indicazione del Ministro dell'Interno; 5) permessi di soggiorno "per casi speciali", rilasciati in altre ipotesi tipiche in cui finora era rilasciato un permesso per motivi umanitari: a) protezione sociale (con permesso di durata di 6 mesi, rinnovabile finché perdurano le esigenze giudiziarie) delle vittime di delitti di violenza o grave sfruttamento che sono in pericolo per avere collaborato o essersi sottratte ai condizionamenti dell'organizzazione criminale e partecipino ad un programma di assistenza e integrazione sociale; b) vittime di violenza domestica che denuncino l'autore del reato; c) particolare sfruttamento lavorativo su denuncia del lavoratore sfruttato che denunci il datore di lavoro.

In definitiva, alle ipotesi tipiche già previste dal testo unico negli artt. 18 e ss. - ora ridenominate "casi speciali" - vengono aggiunte due ipotesi ulteriori (art 1 comma 1 n. 2 lettere g e h DL 113/2018): il permesso di soggiorno: per "cure mediche" a fronte di condizioni di salute di particolare gravità, e per "eccezionali calamità".

Si tratta, come visto, di permessi di soggiorno che hanno durata e disciplina diverse, solo alcuni sono convertibili in permesso di soggiorno per motivi di lavoro. Essi vengono rilasciati direttamente dal questore ed il rifiuto è impugnabile innanzi al giudice ordinario. Il rito (come in passato per le ipotesi tipiche previste dagli artt. 18 e ss TU Immigrazione) è quello sommario ex artt. 702 bis e ss. C.p.c., ma l'organo giudicante è collegiale. Viene abrogato l'appello (art. 1 comma 5 DL 113/2018).

Ai casi speciali, sopra indicati, viene aggiunta una ulteriore ipotesi tipica chiamata "protezione speciale" che segue l'*iter procedurale* previsto per il riconoscimento della protezione internazionale (art 1 comma 2 DL 113/2018): sarà, infatti, la commissione territoriale che, se non riterrà di riconoscere lo *status* di rifugiato o la protezione sussidiaria, potrà riconoscere la protezione speciale, trasmettendo gli atti al questore per il rilascio del relativo permesso di soggiorno, nei casi in cui ricorrano le ipotesi di cui all'art 19 commi 1 e 1.1. del TU immigrazione, ossia i divieti di espulsione in caso vi sia il rischio di persecuzioni nel paese di origine od il rischio che il richiedente nel proprio paese possa essere sottoposto a tortura (tali ipotesi erano in precedenza ricomprese nella protezione umanitaria). Si tratta di un permesso di soggiorno che ha durata di un anno (termine dimezzato rispetto a quello per la previgente protezione umanitaria), e non è convertibile in permesso di lavoro (al contrario del permesso per motivi umanitari).

\*\*\*\*\*

Le ipotesi tipiche e speciali che sostituiscono il permesso di soggiorno per motivi umanitari, previste espressamente nel decreto, non coprono, quindi, il perimetro del diritto di asilo costituzionale e degli obblighi internazionali dell'Italia (es. art 33 della Convenzione di Ginevra, art. 3 ed art 8 CEDU, art. 19 Carta dei diritti fondamentali della Unione Europea, Convenzione di Istanbul, ecc.). Né ciò sarebbe possibile per la peculiarità dei diritti della persona - alla cui tutela è posto anche l'art 10 comma 3 della Costituzione - letti ed interpretati dalla Corte Costituzionale "nell'alveo di una civiltà giuridica in evoluzione sempre più attenta ai valori di libertà e dignità della persona" (Corte Cost. n. 161/1985), e non suscettibili di essere ricondotti in un catalogo predeterminato di situazioni od ipotesi ristrette, come vorrebbe fare la normativa in commento.

Restano privi di copertura, ad esempio, il divieto di estradizione per reati politici, il diritto al rispetto della vita privata e familiare, il “diritto fondamentale di ogni individuo alla libertà dalla fame”, il diritto “ad un livello di vita adeguato per sé e per la propria famiglia, che includa un'alimentazione, un vestiario, ed un alloggio adeguati” (art. 11 patto internaz. dir. econ. sociali e culturali), cioè quelle condizioni che permettono di condurre una vita dignitosa, e, più in generale, tutte le molteplici situazioni di fatto che non sono aprioristicamente determinabili ma che conseguono ad una situazione di sistematica violazione dei diritti umani, o all'inserimento sociale e lavorativo nel tessuto sociale del nostro Stato e che paiono meritevoli di tutela, se rapportate con le condizioni esistenti nel Paese di origine o destinazione, che hanno indotto la persona ad abbandonarlo (v. Cass. Sent 4455/2018 citata).

Restano formalmente escluse da tutela, dunque, tutte le situazioni alle quali l'Italia dovrebbe dare seguito in base agli obblighi costituzionali o internazionali che, precedentemente, erano formalmente inseriti all'interno della dizione dell'abrogato art. 5, co. 6, TUI.

Se è vero che l'art 10 della Costituzione ha immediata portata precettiva e gli obblighi internazionali, primo fra tutti quello di *non refoulement* considerato assoluto ed inderogabile dalla giurisprudenza della CEDU e della Corte di Giustizia UE, impongono al nostro paese di non espellere i richiedenti che si trovino nelle condizioni previste dalle norme internazionali, resta il problema della disciplina concretamente applicabile in tali casi: a quale permesso di soggiorno avrà diritto il richiedente: di quale durata e con quali diritti? convertibile o meno in permesso di soggiorno per motivi di lavoro?

In definitiva, pur considerando le esigenze di certezza alla base di qualsiasi intervento legislativo di tipizzazione, vi sono ambiti ( e la protezione internazionale è certamente tra questi) in cui non è pensabile di fare a meno di una clausola generale proprio per l'impossibilità di prevedere *ex ante* tutte le ipotesi che in concreto richiedano tutela.

Conseguenza della tipizzazione restrittiva dei casi di protezione umanitaria sarà inevitabilmente la moltiplicazione del contenzioso, e con essa l'aggravio del lavoro rimesso alle neo-costituite sezioni specializzate in materia di immigrazione, già oltremodo sovraccariche, con rischi di interpretazioni difformi e con la concreta impossibilità di decidere i procedimenti nei tempi imposti dalla legge (L. 46/2017) o comunque ragionevoli.

L'auspicio è, quindi, che in sede di conversione il legislatore tenga conto della necessità di mantenere una clausola aperta quale era quella del permesso di soggiorno per motivi umanitari. Tale possibilità è

espressamente prevista dalla c.d. direttiva rimpatri (n. 2008/115/CE, art 6), dall'Art. 6, co. 5, lett. c, del Codice frontiere Schengen - regolamento 2016/399 -, dall'art. 17(2) regolamento Dublino 2013/604, dagli articoli 19 e 25 del Codice visti - regolamento 810/2009, e ne hanno usufruito, sia pure con modalità diversificate, almeno 20 dei 28 Paesi dell'Unione europea (Austria, Cipro, Croazia, Repubblica Ceca, Danimarca, Estonia, Finlandia, Germania, Grecia, Italia - fino ad oggi -, Lituania, Malta, Paesi Bassi, Polonia, Regno Unito, Romania, Slovacchia, Spagna, Svezia e Ungheria).

Sul punto anche il Presidente della Repubblica, nella lettera inviata al Presidente del Consiglio dei Ministri contestualmente all'emanazione del decreto legge in materia di Sicurezza e Immigrazione, ha sentito l'obbligo di sottolineare che, comunque, *"restano fermi gli obblighi costituzionali e internazionali dello Stato", pur se non espressamente richiamati nel testo normativo, e, in particolare, quanto direttamente disposto dall'art. 10 della Costituzione e quanto discende dagli impegni internazionali assunti dall'Italia"*.

## **B) Eliminazione dell'appello**

L'art. 1 del decreto legge in commento, con l'inserimento dell'art. 19-ter del decreto legislativo n. 150/2011, stabilisce che l'ordinanza ex art. 702 ter c.p.c. che definisce la controversia in materia di diniego o di revoca dei permessi di soggiorno temporanei per esigenze i carattere umanitario è inappellabile ma ricorribile in Cassazione.

Già in occasione dell'entrata in vigore del D.L. n. 13/2017, convertito nella L. n. 46/2017, che aveva abolito l'appello per i procedimenti di protezione internazionale, l'A.N.M. aveva messo in luce la problematicità di questa scelta.

In un procedimento che ha ad oggetto la tutela dei diritti fondamentali della persona, le esigenze di celerità non possono comportare una compromissione delle garanzie che giunga a prevedere l'abolizione dell'appello; in un sistema dove è un rimedio generalizzato - pur non costituzionalizzato - anche per cause bagatellari, può, infatti fondatamente dubitarsi della ragionevolezza di tale disparità di trattamento.

Tale disparità di trattamento, inoltre, potrebbe non essere compatibile con i criteri enunciati in via generale dalla Corte di Giustizia che ha elaborato, in una giurisprudenza ormai risalente, due principi - equivalenza ed effettività - alla luce dei quali essa valuta le norme processuali nazionali, «compensando» così la frammentaria (o inesistente) armonizzazione normativa.

Il principio di equivalenza impone che i mezzi previsti per la tutela di situazioni soggettive conferite dal diritto dell'Unione non siano meno favorevoli di quelli applicati per la tutela di situazioni analoghe conferite da norme interne. Esso richiede una valutazione comparativa tra le caratteristiche dei mezzi di tutela posti a garanzia dei diritti garantiti da normative nazionali e di quelli attribuiti (in modo diretto o indiretto) dal diritto dell'Unione rispetto a situazioni analoghe (v., tra le altre, le sentenze CGUE del 26 gennaio 2010 nella causa C-118/08, *Transportes Urbanos*, del 28 gennaio 2015 nella causa C-417/13, *OBB Personenverkehr*).

E' chiaro, quindi, che l'abolizione dell'appello nelle cause relative alla protezione internazionale, che trovano il proprio fondamento nel diritto UE, non rispetta il principio di equivalenza essendo l'appello un rimedio generalizzato per i diritti riconosciuti dal diritto interno.

### **C) Trattenimento del richiedente asilo**

Il D.L. introduce una nuova ipotesi di trattenimento del richiedente asilo (art 3 comma 1 DL 113/2018 lettera a), attraverso l'inserimento del comma 3 bis all'art 6 del D.lvo n. 142/2015 (che costituisce il recepimento della cd. direttiva accoglienza 2013/33/UE), che può essere disposta al solo fine di verificarne l'identità o la cittadinanza.

E' previsto un trattenimento per un periodo massimo di 30 giorni nei cc.dd. *Hot spot* (strutture di cui all'art 10 ter comma 1 del TUI) e, ove in tale periodo non sia stata possibile tale verifica, è previsto un ulteriore periodo massimo di 180 giorni di trattenimento nei centri di permanenza per il rimpatrio (CPR). La norma contiene erroneamente il riferimento al solo comma 5 dell'art 14 del TUI, ma deve ritenersi che valga il riferimento a tutta la norma di cui all'art 14 che disciplina il procedimento di convalida del trattenimento secondo le scansioni previste dall'art. 13 della costituzione. La norma non sembra prevedere il procedimento di convalida per il trattenimento negli *Hotspot*, ma esso deve ritenersi applicabile anche a tale fase del trattenimento, pena la manifesta illegittimità costituzionale per violazione dell'art 13 della Costituzione.

Desta perplessità la previsione di un trattenimento che può arrivare anche fino a 7 mesi per i soli fini identificativi.

Se è vero che l'art 8 della direttiva UE 2013/33 (c.d. "direttiva accoglienza") stabilisce che tale forma di trattenimento può essere adottata nei confronti dei richiedenti asilo", la stessa norma dispone, però, che "gli Stati membri non trattengono una persona per il solo fatto di essere un richiedente" e stabilisce, altresì, che il trattenimento deve essere disposto caso per caso in circostanze eccezionali e solo ove non sia possibile applicare misure meno afflittive.

La norma introdotta troverà, invece, applicazione per la quasi totalità dei richiedenti asilo i quali, proprio perché fuggiti dal proprio paese per conflitti o persecuzioni ed arrivati in Italia dopo un difficile percorso migratorio (si pensi al passaggio nei centri di detenzione libici), saranno di regola sforniti di documenti di viaggio.

La previsione in commento non trova giustificazione nella finalità dichiarata.

L'art. 2 comma 7, ultimo periodo, del TU immigrazione (D.lvo n. 286/1998), in ossequio alle convenzioni internazionali in materia cui l'Italia ha aderito ed al diritto eurounitario, vieta a qualsiasi autorità o pubblico servizio di contattare le autorità diplomatiche o consolari dello straniero: a) che intenda presentare domanda di asilo o la cui domanda sia pendente in sede amministrativa; b) la cui domanda sia stata rigettata ma lo straniero si trovi nei termini previsti dalla legge per esercitare il diritto a presentare ricorso in sede giurisdizionale, ovvero il ricorso sia pendente innanzi all'autorità giudiziaria; c) cui sia stata riconosciuta la protezione internazionale.

L'identificazione del richiedente asilo - da effettuarsi in base al regolamento UE EURODAC ( 613/2013 del 26 giugno 2013) ed al regolamento UE EUROPOL (794/2016 del 11 maggio 2016), introdotti ai fini dell'applicazione del Regolamento di Dublino e del contrasto alla criminalità organizzata ed al terrorismo - prevede procedure veloci che consistono nel rilievo delle impronte digitali e nel fotosegnalamento, con inserimento dei relativi esiti nella banca dati europei. Nel sistema precedente solo il rifiuto reiterato di sottoporsi alla procedura di identificazione (art 10 ter TU immigrazione) veniva considerato rischio di fuga giustificante il trattenimento.

Non si giustifica, pertanto, un trattenimento che può arrivare anche a 7 mesi complessivi per una procedura di identificazione, prevista dai regolamenti indicati e già applicata nei cc.dd. *hot spot*, che può essere conclusa in poche ore.

La previsione, poi, della possibilità che il trattenimento possa avvenire in "strutture idonee nella disponibilità dell'Autorità di Pubblica Sicurezza", sembra costituire violazione dell'art. 10 della direttiva accoglienza (2013/33/UE) che prevede che il trattenimento possa di regola avvenire in appositi centri di trattenimento, ove, sempre in forza del medesimo art. 10, possano accedere, senza limitazioni, rappresentanti dell'UNHCR, familiari del richiedente, avvocati, consulenti e rappresentanti delle ONG, accessi questi ultimi che paiono non compatibili con le attività che ordinariamente si svolgono nei locali nella disponibilità dell'autorità di pubblica sicurezza.

Le esigenze sopra descritte, derivanti da obblighi di legge, non vengono soddisfatte dall'aggiunta - contenuta nella parte finale del comma 1 dell'art 4, nel testo licenziato al Senato della legge di conversione - del periodo "*Le strutture ed i locali di cui ai periodi precedenti, garantiscono*

*condizioni di trattenimento che assicurino il rispetto della dignità della persona", integrando queste ultime la pre-condizione minima di qualsiasi restrizione della libertà personale che, però, non garantisce il rispetto degli ulteriori diritti fondamentali, come sopra richiamati.*

#### **D) Ampliamento dei reati ostativi**

L'art. 7 del DL 113 del 2018 amplia il catalogo dei reati che, in caso di condanna dello straniero, possono condurre all'esclusione del riconoscimento dello *status* di rifugiato o della protezione sussidiaria (artt. 12 lett. c e 16 lett. d bis D.Lvo n. 251/2007).

L'esclusione del riconoscimento, in conformità a quanto previsto dalla Convenzione di Ginevra e dalla direttiva qualifiche, è attualmente legata alla commissione di gravi crimini di diritto internazionale od interno: crimini contro la pace, crimini di guerra o crimini contro l'umanità, come definiti dagli strumenti di diritto internazionale; reati gravi (la gravità è valutata tenendo conto della pena prevista in Italia non inferiore nel minimo a 4 anni o nel massimo a 10) ovvero atti particolarmente crudeli; atti contrari agli scopi ed ai principi delle Nazioni Unite; i reati previsti dall'art 407 comma 2 lettera a) del c.p.p. (si tratta di reati gravi e che destano particolare allarme sociale, quali quelli di criminalità organizzata, omicidio, rapina, sequestro di persona a scopo di estorsione, traffico ingente di sostanze stupefacenti, ecc.). Ciò sulla base del bilanciamento tra i concreti rischi per la vita e l'integrità dell'avente diritto e le esigenze di sicurezza dello Stato, tenuto conto della possibilità di applicare, al richiedente che permanga pericoloso dopo l'espiazione della pena, le misure di sicurezza o di prevenzione previste dal nostro ordinamento.

Un'interpretazione del dettato normativo che sia conforme alla Convenzione di Ginevra, nonché alla Direttiva c.d. "Qualifiche", impone di considerare - in ogni singolo caso di presunta pericolosità per la sicurezza dello Stato ovvero di condanna definitiva per uno dei reati elencati - l'effettiva pericolosità sociale del soggetto, determinata da una complessità di fattori previsti dal diritto penale, quali ad es. entità della pena comminata, eventuale applicazione di misure alternative alla detenzione o altri benefici, inclusione in percorsi rieducativi e di reinserimento sociale (cfr. UNHCR Manuale operatore).

Ciò nonostante, l'allargamento dei reati, che dovrebbero essere indice di sicura pericolosità del soggetto per la sicurezza pubblica e per la collettività, a fattispecie quali la resistenza o minaccia a pubblico ufficiale non aggravate, a fronte dei gravissimi comportamenti e della gravità estrema delle condotte previste dagli strumenti internazionali, non può che destare perplessità in ordine alla ragionevolezza di tale previsione (la direttiva procedure, 2013/32/UE, al considerando 24, prevede che per la nozione di ordine pubblico il diritto nazionale possa contemplare

la condanna per un reato grave) e ciò tanto più a fronte delle conseguenze del semplice avvio del procedimento penali e di cui *infra*.

### **E) Obbligo di lasciare il territorio in pendenza di ricorso giurisdizionale avverso la decisione della Commissione territoriale**

L'art 10 comma 1 del DL 113/2018 prevede che in caso di sottoposizione a procedimento penale del richiedente, già sottoposto a trattenimento in quanto ritenuto costituire un pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica, o, negli altri casi, di condanna non definitiva del richiedente per i reati ostativi al riconoscimento, la Commissione Territoriale deve provvedere all'immediata audizione, con decisione contestuale. In caso di rigetto della domanda, il richiedente ha in ogni caso l'obbligo immediato di lasciare il territorio nazionale, anche in pendenza di ricorso contro la decisione della commissione, il provvedimento di espulsione con immediato accompagnamento alla frontiera è immediatamente esecutivo anche se viene presentato ricorso contro tale provvedimento.

Tale norma, oltre che collidere con il principio di non colpevolezza, viola le garanzie previste per assicurare un approfondito esame della domanda:

- il diritto del richiedente ad essere informato in ordine ai propri diritti, di allegare documenti o memorie e di contattare rappresentanti dell'UNHCR secondo quanto previsto dall'art 10 D.lvo n. 25/2008, che costituisce attuazione delle direttive procedure 2005/85/CE e 2013/32/UE;

- il considerando 20 nuova direttiva procedure - 2013/32/UE - stabilisce che "In circostanze ben definite per le quali una domanda potrebbe essere infondata o vi sono gravi preoccupazioni di sicurezza nazionale o di ordine pubblico, gli Stati membri dovrebbero poter accelerare la procedura di esame, introducendo in particolare termini più brevi, ma ragionevoli, in talune fasi procedurali, fatto salvo lo svolgimento di un esame adeguato e completo e un accesso effettivo del richiedente ai principi fondamentali e alle garanzie previsti dalla presente direttiva";

- il considerando 34 della stessa direttiva prevede che "Le procedure di esame delle esigenze di protezione internazionale dovrebbero essere tali da consentire alle autorità competenti di procedere a un esame rigoroso delle domande di protezione internazionale".

Viola, inoltre, il diritto ad un ricorso effettivo sancito dall'art 47 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, dall'art. 13 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo, nonché dalle direttive procedure: la direttiva 2005/85/CE - prima direttiva procedure - al considerando n. 27 afferma che "è un principio fondamentale del diritto comunitario che le decisioni relative a una domanda di asilo e alla revoca dello *status* di rifugiato siano soggette ad un rimedio effettivo dinanzi a un giudice a norma dell'articolo 234 del trattato"; principio

ribadito dal considerando 50 della nuova direttiva procedure. E' chiaro che il diritto ad un ricorso effettivo comprende il diritto del richiedente ad essere ascoltato ed a poter interloquire con il difensore, facoltà che sarebbero rese impossibili dal suo rimpatrio.

Tanto più a fronte delle gravi conseguenze che comportano il semplice avvio del procedimento penale (essendo quindi sufficiente anche una singola denuncia) o la condanna non definitiva per uno di tali reati, previsione che consente di dubitare della sua conformità al principio costituzionale di non colpevolezza (art 27 Costituzione) e del diritto di difesa ex art 24 della Costituzione, perché l'immediata espulsione impedirebbe al richiedente di difendersi anche nel procedimento penale ove non si è giunti ad una sentenza definitiva di condanna.

Tale fondamentale principio è stato recentemente ribadito dalla Corte di Giustizia (Grande Chambre, C-181/16, sentenza del 19 giugno 2018) che ha esplicitamente affermato che *"La direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, nel combinato disposto con la direttiva 2005/85/CE del Consiglio, del 1° dicembre 2005, recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato, nonché alla luce del principio di non-refoulement e del diritto ad un ricorso effettivo, sanciti dall'articolo 18, dall'articolo 19, paragrafo 2, e dall'articolo 47 della Carta, dev'essere interpretata nel senso che non osta all'adozione di una decisione di rimpatrio ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva stessa, nei confronti di un cittadino di un paese terzo che abbia proposto domanda di protezione internazionale, direttamente a seguito del rigetto di tale domanda da parte dell'autorità competente ovvero cumulativamente con il rigetto stesso in un unico atto amministrativo e, pertanto, anteriormente alla decisione del ricorso giurisdizionale proposto avverso il rigetto medesimo", ma purché "lo Stato membro interessato garantisca la sospensione di tutti gli effetti giuridici della decisione di rimpatrio nelle more dell'esito del ricorso"*.

Tale principio è stato ribadito in numerose altre pronunce: si veda anche Corte di giustizia dell'Unione Europea, sentenza 30 maggio 2013, C-534/11, Arslan, secondo cui: a) l'articolo 2, paragrafo 1, della direttiva 2008/115/CE (cd. direttiva rimpatri) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, in combinato disposto con il considerando 9 di quest'ultima, deve essere interpretato nel senso che tale direttiva non è applicabile al cittadino di un paese terzo che ha presentato una domanda di protezione internazionale ai sensi della direttiva 2005/85/CE del Consiglio, del 1° dicembre 2005, recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato, e ciò durante il periodo che intercorre tra la presentazione di tale domanda e l'adozione della decisione dell'autorità

di primo grado che si pronuncia su tale domanda o fino all'esito del ricorso che sia stato proposto avverso tale decisione (nello stesso senso, tra le altre, Cass civ. 19819/2018 e Cass. Pen. 49242/2017 in materia di espulsione quale misura di sicurezza).

Viola, altresì, il divieto di respingimento per il caso in cui il richiedente rischi di essere sottoposto a persecuzione, pena di morte o trattamenti inumani e degradanti. Tale divieto è, infatti, assoluto e non comprimibile al pari del divieto di tortura (art 33 della convenzione di Ginevra, art 3 della CEDU, art 19 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, art. 6 del Patto internazionale sui diritti civili e politici). Nella Convenzione contro la Tortura viene espresso il carattere assoluto di tale obbligo, senza eccezioni o clausole di esclusione rispetto ad esso e la Corte EDU ha più volte ribadito il carattere assoluto del principio di non-refoulement, non bilanciabile nemmeno con l'interesse alla sicurezza dello stato (v. ad es. Chahal c. France, 15 novembre 1996, Saadi c. Italia, sentenza del 28 febbraio 2008). *“Pertanto, gli Stati hanno l'obbligo di procedere a esami individuali e di assicurare ai richiedenti le garanzie proprie di un procedimento equo, prevedendo il diritto di appello avverso le decisioni negative”* (così Comitato Onu contro la tortura, 9 febbraio 2018, General Comment n. 4 sull'attuazione dell'articolo 3 della Convenzione contro la tortura e altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti del 1984 nel contesto dell'articolo 22).

#### **F) Domanda reiterata ed allontanamento dallo Stato**

Ad obiezioni di illegittimità si prestano le norme introdotte dall'art. 9 del decreto in commento in tema di domanda reiterata. Infatti, la situazione del paese di origine, così come la condizione del richiedente, potrebbero essere profondamente mutate dopo un primo rigetto.

L'introduzione di una nuova ipotesi di reiterazione della domanda al comma 1 dell'art 2 del D.lvo n. 25/2008, nel testo licenziato al Senato (vd. art 9 comma 1 che inserisce la lettera b bis), appare comprimere eccessivamente il diritto del richiedente ad un ricorso effettivo, in considerazione della diversa procedura cui la domanda reiterata è sottoposta. Infatti, si considera reiterata la domanda anche nel caso in cui il richiedente abbia esplicitamente ritirato la prima domanda e nel caso vi sia stata l'estinzione del primo procedimento a seguito di sospensione per 12 mesi conseguita all'allontanamento del richiedente dalle strutture di accoglienza o nel caso lo stesso si sia sottratto alla misura del trattenimento negli Hotspot e nei CPR. Si tratta, quindi, di casi in cui il richiedente non è stato sentito e non vi è stata una decisione nel merito, che viene parificata alle ipotesi di reiterazione della domanda a seguito di rigetto nel merito.

Particolarmente grave è poi la previsione secondo la quale (comma 2 lettera d), in caso la domanda reiterata venga presentata durante

l'esecuzione di un provvedimento di allontanamento, questa non viene nemmeno esaminata.

Tale disposizione, che introduce l'art 29 *bis* nel d.lvo n. 25/2008, e la disposizione che abroga la norma che prevedeva la possibilità per il richiedente di presentare osservazioni in caso di reiterazione della domanda e prima della dichiarazione di inammissibilità, appaiono in contrasto con l'art 40 della direttiva procedure (2013/32/UE), che, in materia di domande reiterate testualmente prescrive: *"Per decidere dell'ammissibilità di una domanda di protezione internazionale ai sensi dell'articolo 33, paragrafo 2, lettera d), una domanda di protezione internazionale reiterata è anzitutto sottoposta a esame preliminare per accertare se siano emersi o siano stati adottati dal richiedente elementi o risultanze nuovi rilevanti per l'esame dell'eventuale qualifica di beneficiario di protezione internazionale a norma della direttiva 2011/95/UE."*

### **Fbis) Paesi di origine sicuri**

L'art. 7-bis del decreto legge, nella versione approvata al Senato, introduce nel corpo del d.lgs. n. 25/2008 un nuovo articolo 2 bis, rubricato "Paesi di origine sicuri" che prevede l'elaborazione con decreto del Ministro degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale, di concerto con i Ministri dell'Interno e della Giustizia, di una lista ufficiale, periodicamente aggiornata, di Paesi di origine "sicuri" nell'ottica di semplificare la definizione delle domande di protezione per il caso in cui il richiedente provenga per l'appunto da uno dei Paesi inclusi nella lista. La norma stabilisce altresì i criteri in base ai quali un paese di origine, non appartenente all'Unione Europea, può essere considerato sicuro.

La possibilità per gli Stati membri di dotarsi di tale lista, ai fini della semplificazione dell'esame delle domande di asilo, era prevista già dalla direttiva UE/25/2008 e successivamente dalla direttiva 2013/32/UE (c.d. direttiva procedure) agli articoli 36 e 37, ma di tale facoltà non si era finora avvalso il legislatore italiano.

Nei dodici paesi europei in cui si è ricorsi a queste liste (per la lista dei paesi adottati dai 12 stati della UE si veda [https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/background-information/docs/2\\_eu\\_safe\\_countries\\_of\\_origin\\_it.pdf](https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/background-information/docs/2_eu_safe_countries_of_origin_it.pdf)) ci sono stati numerosi contenziosi anche in ordine ai paesi che vi erano stati inseriti. Inoltre, si rinvengono divergenze significative tra i diversi paesi sia sotto il profilo sostanziale della scelta o dell'interpretazione di alcuni criteri che ai sensi della direttiva definiscono sicuro uno Stato di origine o uno Stato terzo, sia sotto il profilo procedurale.

Se il richiedente proviene da uno dei paesi di origine inseriti nella lista dei paesi sicuri, la domanda è rigettata, salvo che il richiedente provi che il paese non è sicuro per la situazione particolare in cui lo stesso si trova.

Il provvedimento di rigetto può essere motivato facendo solo riferimento alla circostanza che il richiedente non abbia dimostrato la sussistenza di gravi motivi per ritenere non sicuro il paese di origine in relazione alla sua situazione particolare (il comma 5 dell'art 7 bis modifica l'art. 9, comma 2 del D.lgs. 25/2008 introducendovi il comma 2 bis). Si realizza così, una sostanziale inversione dell'onere della prova, reso oltremodo gravoso dalla previsione, in tali ipotesi, di una procedura accelerata e da una formale attenuazione del dovere di cooperazione istruttoria dell'organo giudicante.

Senonché, trattandosi di un atto amministrativo interministeriale, emanato sulla scorta di criteri normativi, appare dubbio che esso, quanto all'identificazione del Paese sicuro, possa considerarsi vincolante. Venendo, infatti, in gioco diritti costituzionali, rimane fermo il potere dell'autorità giurisdizionale ordinaria di riconsiderare l'inserimento di un Paese nella lista dei Paesi sicuri mediante congrua motivazione, tanto più ove la predetta indicazione si discosti dai criteri di inserimento pure previsti dalla norma generale (così parere approvato dal CSM sul testo licenziato al Senato). Resta, fermo, in ogni caso, come anche raccomandato dalla Commissione Europea, il dovere del giudice di procedere all'esame pieno ed individualizzato della domanda di protezione internazionale, dovendosi comunque indagare a fondo le esigenze di protezione internazionale di ciascun richiedente asilo in ossequio agli obblighi costituzionali ed internazionali ed al fine di evitare il rischio di violare il divieto di trattamenti inumani e degradanti.

Occorre, inoltre, tenere conto, del parere adottato dall'Agenzia europea per i diritti fondamentali, n. 1/2016 (fra-2016-opinion-safe-country-of-origin-01-2016\_en) in vista dell'adozione della proposta della Commissione di un regolamento su un elenco comune in tutta l'Unione europea (COM(2015)452). L'Agenzia riconosce che una classificazione comune di Paesi di origine sicuri può servire a rendere più rapide le decisioni sulle procedure di asilo, ma mette in guardia sul rispetto degli obblighi che incombono su tutte le autorità nazionali tenute ad assicurare un accertamento sulla situazione individuale dei richiedenti asilo.

Il diritto di asilo, infatti, non rientra tra quelli negoziabili e, quindi, l'elenco, non può essere l'unico strumento disponibile per accelerare le domande di asilo. In particolare, l'Agenzia Ue chiede il rispetto di alcuni diritti inviolabili: la garanzia nell'attuazione del principio di non refoulement, la protezione dalle espulsioni collettive, la piena applicazione del diritto al ricorso giurisdizionale, la tutela dei minori non accompagnati e il diritto a non essere discriminati.

#### **Fter) manifesta infondatezza della domanda**

L'art 7 bis inserisce nel d. lvo n. 25 2008 l'art. 28 ter (domanda manifestamente infondata), ampliando notevolmente le ipotesi in cui la domanda del richiedente asilo può essere dichiarata manifestamente

infondata, con le gravi conseguenze, sul piano delle garanzie difensive, che tale pronuncia comporta (procedura accelerata ed esclusione dell'effetto sospensivo automatico con la proposizione del ricorso giurisdizionale avverso la domanda di rigetto).

Mentre in precedenza era previsto che la domanda doveva considerarsi manifestamente infondata quando il richiedente aveva sollevato questioni che non avevano alcuna attinenza con i presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale, la disposizione normativa in commento aggiunge ipotesi che introducono automatismi in situazioni che non pare possano rientrare nel concetto di manifesta infondatezza (nello stesso senso il parere approvato dal CSM già citato), in un'ottica sostanzialmente sanzionatoria (come ad esempio il caso in cui il richiedente abbia rifiutato di sottoporsi al rilievo dattiloscopico, o sia entrato illegalmente nel territorio nazionale e senza giustificato motivo non abbia presentato tempestivamente la domanda di asilo).

#### F quater) **Rientro in zona diversa da quella di origine**

L'art 10 comma 1, nel testo licenziato al senato, inserisce la lettera bter) al comma 1 dell'art 32 del D.lvo n. 25 del 2008, in base al quale la Commissione territoriale può rigettare la domanda nel caso in cui "in una parte del territorio del paese d'origine il richiedente non ha fondati motivi di temere di essere perseguitato o non corre rischi effettivi di subire danni gravi o ha accesso alla protezione contro persecuzioni o danni gravi e può legalmente e senza pericolo recarvisi ed essere ammesso e si può ragionevolmente supporre che vi si ristabilisca".

La norma, nella sua genericità, appare di difficile interpretazione non risultando chiari i parametri di valutazione da seguirsi per ritenerne la concreta applicabilità: in particolare, non sembra chiarito se sia sufficiente solo la mancanza di rischio o sia necessario che alla persona venga fornita una protezione effettiva e una assistenza materiale.

Certo è che l'esame dei presupposti indicati dalla norma dovrà essere rigoroso. La valutazione in ordine alla possibilità che il richiedente si trasferisca in un'altra zona non può che essere legata alla effettiva volontà del richiedente asilo, non essendo consentite "deportazioni di fatto", inoltre, dovrà essere considerata in concreto la situazione della zona in questione, in particolare se la stessa risulti già investita dal fenomeno dei cd. "sfollati interni", in qual caso il richiedente non sarà esente da pericoli o danni gravi, in considerazione delle concrete condizioni di vita in tali zone; dovrà, inoltre, tenersi conto delle effettive possibilità di conseguire condizioni di vita dignitose in luogo diverso da quello di origine.

#### F quinquies) **Risorse**

La previsione di ulteriori sezioni delle Commissioni Territoriali per il riconoscimento della protezione Internazionale, al fine di velocizzare

l'esame delle domande di protezione internazionale (art 9 ultimo comma del testo licenziato al Senato), appare misura del tutto inutile per il fine così dichiarato, se non si procederà contemporaneamente ad un serio potenziamento in termini di risorse, umane e non solo, delle sezioni specializzate in materia di immigrazione, tanto più necessario alla luce del poderoso aumento del contenzioso che scaturirà dalla applicazione del DL n. 113/2018.

### **G) Disposizioni in materia di accoglienza dei richiedenti asilo**

L'articolo 12 del DL 113/2018 dispone un forte ridimensionamento del Sistema di Protezione per Richiedenti Asilo e Rifugiati (o SPRAR), istituito nel 2002 e che ospita attualmente 35.881 persone, coinvolgendo circa 1.200 comuni italiani, limitandone la funzione all'accoglienza di chi già ha ottenuto la protezione internazionale con pronuncia definitiva.

Circa la metà degli attuali ospiti dei centri SPRAR dovranno essere sistemati nei Centri di accoglienza straordinaria (o CAS), gestiti dai prefetti e non dalle amministrazioni locali, che seguono protocolli di emergenza, hanno standard di accoglienza più bassi e nessun obbligo di rendicontazione.

Nel sistema SPRAR gli enti locali, in maniera volontaria, presentano progetti di accoglienza al Ministero dell'Interno che, con l'ausilio del Servizio Centrale, gestito dall'ANCI (Associazione Nazionale dei Comuni Italiani), li valuta e li finanzia attraverso il Fondo Nazionale per le Politiche ed i Servizi dell'Asilo (alimentato dai finanziamenti che confluiscono dal Fondo Europeo per i Rifugiati). I Comuni gestiscono poi direttamente, o attraverso enti del Terzo Settore, i progetti sul territorio. Le risorse richieste per finanziare i progetti, sono spese secondo linee guida e regole molto stringenti, che non sono previste per i centri gestiti dal Ministero dell'Interno. Solo quanto effettivamente speso viene rimborsato. Ogni spesa va documentata e la documentazione deve essere raccolta e inviata al Servizio Centrale che ne verifica la congruenza. Per ogni voce di spesa ci sono dei limiti, superati i quali le spese non possono essere recuperate. Per i Cas, invece, non sono previsti standard minimi dei servizi da rendere ed un obbligo stringente di rendicontazione, ma solo un registro delle presenze (non a caso gli scandali più recenti in relazione alla gestione dell'accoglienza - v. quanto emerso nel processo cd mafia-capitale - hanno riguardato principalmente tali centri).

I centri SPRAR sono, nella quasi totalità dei casi, normali appartamenti, case inserite senza alcuna straordinarietà nel tessuto urbano. Le persone accolte, firmano un contratto d'accoglienza che prevede diritti e doveri e sono responsabili della casa nella quale vivono. Fin dal primo giorno avviano, con il sostegno degli operatori sociali, un percorso verso un'autonoma inclusione sociale: formazione linguistica, formazione lavorativa, tutoraggio e accompagnamento per l'integrazione sociale. I richiedenti asilo o rifugiati sono seguiti dagli operatori singolarmente. L'ente gestore si fa carico di verificare la condizione psicologica della

persona in un ambiente protetto, prendendosi il tempo necessario per far emergere eventuali traumi e violenze subite (tutto ciò in base alle stringenti linee guida previste per il sistema SPRAR).

I CAS ed i CARA devono, invece, offrire solo i servizi minimi (il letto ed un pasto), non hanno obblighi di rendicontazione così stringenti e consistono perlopiù in megastrutture che ostacolano l'integrazione sul territorio creando anche problemi di sicurezza. In molti casi, la mancanza della cura necessaria per ogni persona accolta, si trasforma in disagio sociale. Nei grandi centri d'accoglienza molti richiedenti asilo diventano "emarginati" o vengono abbandonati senza alcun progetto che consenta di costruire un percorso di uscita autonomo e senza nulla da fare durante l'intera giornata.

Riteniamo, pertanto, che tale scelta non solo non corrisponda agli standard previsti dagli artt. 17 e 18 della direttiva accoglienza (2013/33/UE), ma costituisca anche un rischio concreto per la sicurezza dei territori. Strutture quali i C.A.R.A., che ospitano migliaia di persone di diverse etnie, alle quali non viene offerta alcuna possibile attività di formazione o lavorativa - anche in servizi gratuiti di pubblica utilità - non può che dar luogo a fenomeni di emarginazione e violenza od alimentare il rischio che i richiedenti asilo diventino facile preda dello sfruttamento lavorativo o della criminalità.

Gli standard di accoglienza che prevedono il coinvolgimento degli enti territoriali, al fine di favorire l'integrazione sul territorio, l'ospitalità di piccoli gruppi, l'obbligo per i richiedenti di seguire corsi di lingua e di formazione professionale e di svolgere lavori socialmente utili, non solo favoriscono l'integrazione, ma possono essere utili per la stessa comunità che li accoglie e costituiscono garanzia per la sicurezza dei territori ove i richiedenti vengono accolti.

Il sistema diffuso di accoglienza SPRAR non a caso è assurto a modello, buona prassi, anche per altri paesi europei, mentre il sistema previsto dagli artt. 9 e 11 del D.lvo n. 142/2015, così come modificato dal D.L. 113/2018, delinea un sistema di accoglienza esclusivamente emergenziale, che prima si prevedeva dovesse valere per il minor tempo possibile in attesa del trasferimento in un centro del sistema SPRAR (in conformità a quanto previsto dall'art 18 par. 9 della direttiva accoglienza). L'art 11 del D.lvo cit. prevede, infatti, che in tali centri vengano soddisfatte solo le esigenze essenziali dell'accoglienza.

#### **H) Disposizioni in materia di iscrizione anagrafica**

L'art. 13 D.L. 113/2018 prevede che il permesso di soggiorno per richiedenti asilo, pur avendo valore di documento di riconoscimento, non possa più costituire titolo per l'iscrizione anagrafica.

La relazione accompagnatoria del decreto non chiarisce in modo soddisfacente la *ratio* di tale norma.

La residenza, insieme a domicilio e dimora, è uno dei criteri di collegamento tra persone e luoghi, espressamente previsti dal Legislatore. L'istituto della residenza ha, nel tempo, assunto un ruolo molto significativo venendo a rappresentare il legame non solo giuridico, ma anche politico e sociale, tra il singolo e la comunità territoriale alla quale egli appartiene. Nel nostro ordinamento, la residenza assume rilevanza per diverse ragioni, tra le quali: - una ragione amministrativa in quanto permette di localizzare un soggetto all'interno di un determinato territorio comunale, creando un collegamento tra il soggetto e le istituzioni sia locali che statali, molto importante anche in un'ottica di pubblica sicurezza e controllo del territorio; - una ragione costituzionale poiché alla residenza è ricollegata la possibilità di esercitare concretamente molti diritti fondamentali riconosciuti e garantiti a tutti i cittadini dalla Carta Costituzionale.

Il diritto alla residenza, ovvero il diritto ad essere iscritti alle liste anagrafiche tenute dai comuni, è un diritto soggettivo e non un interesse legittimo. In tal senso si sono espresse anche le Sezioni Unite della Corte di Cassazione: «... le controversie in materia di iscrizione e cancellazione nei registri anagrafici della popolazione coinvolgono situazioni di diritto soggettivo» (cfr. Cass n.108 del 1968, Cass. S.U. n. 499/2000 ).

La norma in questione, fa riferimento alla sola possibilità di accesso ai servizi di accoglienza (di cui al D.lvo 142/2015) e genericamente a quelli "erogati sul territorio ai sensi delle norme vigenti". E' evidente che tale formulazione del tutto generica da un lato non costituisca idonea garanzia affinché il richiedente asilo possa accedere ai servizi ed esercitare i diritti per i quali è richiesta la residenza anagrafica (anche solo come documentazione necessaria), ma darà luogo ad un imponente contenzioso.

## **H) Revoca della Cittadinanza**

L'art. 14, lett. d), d.l. n. 113/2018, che introduce l'art. 10-bis alla l. n. 91/1992 sulla cittadinanza, stabilisce che la cittadinanza italiana per beneficio di legge o per concessione possa essere revocata in caso di condanna definitiva per taluni gravi reati.

Già la sua allocazione in un provvedimento legislativo intitolato "*disposizioni in materia di rilascio di speciali permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario nonché in materia di protezione internazionale e di immigrazione*", tradisce un'impostazione concettualmente errata della materia della cittadinanza, che non ha alcuna attinenza con la condizione giuridica dello straniero, ma riguarda i cittadini italiani ed i loro diritti.

La cittadinanza, infatti, è stata qualificata dalla Corte costituzionale come uno "stato giuridico costituzionalmente protetto" (C. cost., sent. n. 87/1975) e dalla Corte di cassazione come un "diritto di primaria

rilevanza costituzionale” (Cass., sez. VI, ord. n. 20870/2011; Cass., sez. I, sent. n. 19428/2017). Per questo, essa sola è ritenuta, per costante giurisprudenza amministrativa, irrevocabile (tra le molte decisioni, Cons. St., sez. VI, sent. n. 3841/2005; Cons. St., sez. III, sent. n. 1084/2015; Cons. St., sez. III, sent. n. 742/2016).

Dal punto di vista soggettivo, la Costituzione attribuisce al concetto di popolo, cioè all’insieme dei cittadini, una forte valenza unitaria, già solo dal punto di vista della sua configurazione giuridica complessiva. Il popolo è uno (art. 1, co. 2, Cost.) e la cittadinanza è una (art. 22 Cost.); entrambi i termini sono costituzionalmente declinati sempre e solo al singolare.

Ne risulta la conformazione di una categoria giuridica, qual è per l’appunto la cittadinanza, insuscettibile di ogni possibile frammentazione che ne farebbe un istituto parziale e, dunque, senza qualità. Non a caso, per risalire storicamente a forme differenziate di cittadinanza, occorre tornare con la memoria alla stagione coloniale italiana.

La disposizione, quindi, si pone in contrasto con l’art. 3 della Costituzione differenziando la condizione giuridica del cittadino sulla base del modo di acquisto della cittadinanza ( per nascita oppure per beneficio di legge o per concessione).

Comunque in ogni caso bisognerebbe rispettare, in relazione all’art 117 della Costituzione, il principio stabilito dalla Convenzione delle Nazioni Unite del 1961 sulla riduzione dei casi di apolidia (la cui ratifica è stata autorizzata con la l. n.162/2015) che vieta agli stati aderenti di dare causa, con loro provvedimenti, a nuovi casi di apolidia, a cui inopportuno non si fa riferimento nel d.l. n. 113/2018.

### **Hbis) Requisiti per l’acquisto della cittadinanza italiana**

La lettera a bis) del comma 1 dell’art 14 del testo licenziato al Senato – con l’inserimento dell’art 9.1 - prevede che, per l’acquisto della cittadinanza italiana per matrimonio con cittadino/a italiano/a (art 5 L. n. 91/92) ed ai sensi dell’art 9 L n. 91/92 (straniero maggiorenne adottato da cittadino italiano, straniero od apolide residente sul territorio nazionale rispettivamente da 10 o da 5 anni, ecc.), sia necessario presentare idonea certificazione attestante una conoscenza della lingua italiana non inferiore al livello B1, o, comunque (nel caso di titolari di permesso di soggiorno UE per lungo soggiornanti o di coloro abbiano sottoscritto gli accordi di integrazione), dimostrare una conoscenza della lingua italiana non inferiore al livello B1.

Non vi è dubbio che un’adeguata conoscenza della lingua italiana sia uno dei sintomi di un buon grado di integrazione sul territorio dello Stato di cui si chiede la cittadinanza. Rendere necessaria una certificazione ufficiale appare, però, foriero di discriminazione in considerazione dei

costi elevati che questa comporta, oltrechè incongruo nel caso di matrimonio con cittadino/a italiano/a, possibilità prevista anche se i coniugi risiedano all'estero.

La previsione della richiesta di tale requisito appare vieppiù irrazionale in un sistema nel quale è possibile concedere la cittadinanza italiana *iure sanguinis* a persone che abbiano avuto un avo italiano che sia emigrato all'estero anche due secoli fa e che da generazioni non hanno alcun legame con lo Stato italiano, né vi hanno mai risieduto.

Si coglie l'occasione per auspicare che vengano introdotte modifiche normative che limitino la possibilità di risalire a ritroso nelle generazioni per la concessione della cittadinanza *iure sanguinis* (come era previsto nella prima versione del Decreto Legge circolata tra gli operatori).

Con la normativa attuale si calcola che diversi milioni di persone abbiano potenzialmente diritto al riconoscimento della cittadinanza italiana, con la conseguenza che i consolati hanno liste di attesa che arrivano al decennio ed il numero dei ricorsi innanzi alla sezione specializzata competente è ormai ingestibile (si tratta di persone tutte residenti all'estero).

## **I) Diritto intertemporale**

In relazione alla disciplina transitoria, problemi interpretativi potrebbero derivare dalla formulazione dei commi 8 e 9 dell'art. 1 del decreto legge in commento.

I tribunali che sino ad oggi si sono pronunciati (i tribunali di Firenze, Roma, Genova, Trento, Bologna, Palermo e Ancona) hanno ritenuto l'inapplicabilità della nuova disciplina ai giudizi in corso, in applicazione del principio di irretroattività della legge sancito dall'art. 11, comma 1, prel., secondo il quale, in assenza di disciplina transitoria, la norma sopravvenuta non si applica "oltre che ai rapporti giuridici già esauriti, anche a quelli ancora in vita alla data della sua entrata in vigore, ove tale applicazione si traduca nel disconoscimento di effetti già verificatisi ad opera del pregresso fatto generatore del rapporto, ovvero in una modifica della disciplina giuridica del fatto stesso" (cfr. Cass., Sez. 1, n. 3845 del 2017).

Secondo tale soluzione interpretativa, la disciplina previgente si applica ai giudizi già instaurati e anche a quelli ancora da instaurare, ove si verta sulla sussistenza dei requisiti per la protezione umanitaria, perché si deve guardare il momento in cui è sorto il relativo diritto in capo al richiedente (ingresso in Italia in condizioni di vulnerabilità ovvero proposizione della domanda).

## **L) Utilizzo delle decretazione d'urgenza**

L'ampiezza e la profondità delle misure adottate con il decreto in commento, l'eterogeneità degli argomenti trattati e la insussistenza di ragioni di indifferibilità ed urgenza di intervenire sulla materia della protezione internazionale, consentono di dubitare della legittimità del ricorso alla decretazione di urgenza (art 77 Costituzione), dubbio questione già sollevata da esponenti del mondo accademico nell'*iter* legislativo.

Non siamo più in presenza di un arrivo massiccio di migranti, diminuito radicalmente fin dal 2017, mentre una stretta così radicale sulla possibilità di regolarizzare la propria presenza sul territorio, in mancanza di accordi con i singoli paesi in ordine al rimpatrio degli stranieri irregolari (attualmente sono pochissimi i paesi con cui questi accordi esistono), rischia aumentare esponenzialmente il numero di irregolari presenti sul territorio italiano, con gravi rischi per la sicurezza. Infatti chi non è in possesso di un permesso di soggiorno avrà la sola alternativa di lavorare in nero, e sarà esposto a grave sfruttamento lavorativo, o rischierà di essere facile preda della criminalità.

**OSSERVAZIONI**  
**SUL DECRETO-LEGGE N. 113/2018 C.D. "SICUREZZA"**

**DISPOSIZIONI IN MATERIA PENALE**

(pagine 25 - 32)

## Modifiche nel settore penale inserite nel DDL di conversione del DL 4 ottobre 2018 n. 113

Ed approvate al Senato il 7 novembre 2018

### 1) Introduzione del reato di violazione del provvedimento del respingimento

Dopo l'articolo 5 è inserito il seguente:

«Art. 5-bis. - (Disposizioni in materia di convalida del respingimento disposto dal questore e di registrazione nel sistema di informazione Schengen). – 1. All'articolo 10 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, sono apportate le seguenti modificazioni: a) dopo il comma 2<sup>1</sup> sono inseriti i seguenti: “2-bis. Al provvedimento di respingimento di cui al comma 2 si applicano le procedure di convalida e le disposizioni previste dall'articolo 13, commi 5-bis, 5-ter, 7 e 8. 2-ter. Lo straniero destinatario del provvedimento di respingimento di cui al comma 2 non può rientrare nel territorio dello Stato senza una speciale autorizzazione del Ministro dell'interno. **In caso di trasgressione lo straniero è punito con la reclusione da uno a quattro anni ed è espulso con accompagnamento immediato alla frontiera. Si applicano altresì le disposizioni di cui all'articolo 13, comma 13, terzo periodo. 2-quater. **Allo straniero che, già denunciato per il reato di cui al comma 2-ter ed espulso, abbia fatto reingresso nel territorio dello Stato si applica la pena della reclusione da uno a cinque anni.** 2-quinquies. Per i reati previsti dai commi 2-ter e 2-quater è obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto anche fuori dei casi di flagranza e si procede con rito direttissimo.**”

La disciplina dell'espulsione degli stranieri in condizione di soggiorno irregolare è stata profondamente incisa dalla direttiva n. 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008 (recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare), il termine per la cui trasposizione è scaduto il 24 dicembre 2010, con assunzione conseguente, nella ricorrenza delle ulteriori condizioni, di diretta efficacia nell'ordinamento nazionale.

La citata direttiva disciplina, soprattutto all'art. 11, l'imposizione del divieto agli stranieri espulsi di fare rientro nel territorio dello Stato procedente, stabilendo che tale divieto sia disposto obbligatoriamente o facoltativamente, con valutazione da adottarsi caso per caso, per una durata variabile e normalmente non superiore ai cinque anni, mediante un provvedimento motivato in forma scritta, tradotto in una lingua comprensibile all'interessato e suscettibile di ricorso.

La Corte di giustizia dell'Unione europea, con la sentenza 28 aprile 2011, C-61/11 PPU, ha stabilito che la direttiva in questione (avuto riguardo agli artt. 15 e 16) osta ad una normativa nazionale che preveda l'irrogazione di pene detentive nei confronti di stranieri in condizione di soggiorno irregolare per la sola ragione che questi, in violazione di un ordine di lasciare entro un determinato termine il territorio dello Stato, si trattengano nel territorio stesso senza un giustificato motivo.

In seguito la stessa Corte di giustizia (Grande sezione), con la sentenza 6 dicembre 2011, C-329/11, ha stabilito che la direttiva n. 2008/115/CE osta alla previsione di sanzioni detentive nei confronti dello straniero espulso, non disposto ad allontanarsi volontariamente dal territorio dello Stato procedente, prima che siano state interamente sperimentate le procedure coercitive previste dall'art. 8 della direttiva medesima.

Ecco che è intervenuto il decreto-legge 23 giugno 2011, n. 89 (Disposizioni urgenti per il completamento dell'attuazione della direttiva 2004/38/CE sulla libera circolazione dei cittadini comunitari e per il recepimento della direttiva 2008/115/CE sul rimpatrio dei cittadini di Paesi terzi

---

<sup>1</sup> 1. La polizia di frontiera respinge gli stranieri che si presentano ai valichi di frontiera senza avere i requisiti richiesti dal presente testo unico per l'ingresso nel territorio dello Stato. 2. Il respingimento con accompagnamento alla frontiera e' altresì disposto dal questore nei confronti degli stranieri: a) che entrando nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera, sono fermati all'ingresso o subito dopo; b) che, nelle circostanze di cui al comma 1, sono stati temporaneamente ammessi nel territorio per necessita' di pubblico soccorso.

irregolari), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 2 agosto 2011, n. 129, con profonda modifica del regime sanzionatorio dei clandestini ( a partire dalla eliminazione delle pene detentive in caso di violazioni ex art. 14 D.Lgs. cit.) .

Ciò posto, ad oggi il regime sanzionatorio degli stranieri che violano il provvedimento di espulsione - rientrando nello Stato prima del termine previsto nel provvedimento - era ed è del seguente tipo:

- (Comma 13 art. 13) in caso di prima trasgressione lo straniero e' punito con la reclusione da uno a quattro anni ed e' nuovamente espulso con accompagnamento immediato alla frontiera;
- (Comma 13-bis art. 13) nel caso di espulsione disposta dal giudice, il trasgressore del divieto di reingresso e' punito con la reclusione da uno a quattro anni;
- (Comma 13-bis art. 13, secondo periodo) in caso di nuova trasgressione, allo straniero che, già' denunciato per il reato di cui al comma 13 ed espulso, abbia fatto reingresso sul territorio nazionale si applica la pena della reclusione da uno a cinque anni;
- (Comma 13-ter art. cit.) per i reati previsti dai commi 13 e 13-bis e' obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto anche fuori dei casi di flagranza e si procede con rito direttissimo .

La disciplina di cui all'art. 13 cit. è stata ritenuta compatibile con la normativa comunitaria, anche perché ha subito profonde modifiche il comma 14 del più volte citato art. 13, in punto di durata del divieto di reingresso, di criteri della relativa determinazione ad opera dell'autorità procedente, di condizioni per l'eventuale revoca del provvedimento impositivo, il tutto essendo stato allineato alle norme europee.

Operate tali utili premesse, può allora osservarsi che l'introduzione della figura di reato in esame (che prevede il reato di violazione del provvedimento di respingimento, con gli stessi limiti edittali del reato ex art. 13 cit. , introducendo l'arresto obbligatorio ed il rito direttissimo esattamente come già previsto ai sensi dell'art. 13 cit. ), lungi dall'essere un novum normativo, non fa che estendere il regime della violazione del provvedimento di espulsione all'analogia violazione del provvedimento di respingimento , secondo un parallelismo sanzionatorio che appare razionale.

Può tuttavia opinarsi come possa essere eccessivo - ma questo vale anche per la violazione del provvedimento di espulsione - procedere ad arresto obbligatorio per il reato di cui all'art. 5 bis, quando la pena ivi prevista (reclusione da uno a quattro anni) è inferiore a quelle previste dalla figura generale che regola i casi di arresto in flagranza (art. 380 c.p.p.), tanto nel suo primo comma quanto nell'elenco dei reati che, nel secondo comma, impongono l'arresto.

Ciò posto, non esiste alcuna incompatibilità tra la nuova norma e l'art. 11 Direttiva 16/12/2008 n. 115 2008/115/CE, G.U.E. 24/12/2008 n. 348.

La norma comunitaria, infatti, prevede che:

*“Le decisioni di rimpatrio sono corredate di un divieto d'ingresso:*

*a) qualora non sia stato concesso un periodo per la partenza volontaria, oppure*

*b) qualora non sia stato ottemperato all'obbligo di rimpatrio.*

*In altri casi le decisioni di rimpatrio possono essere corredate di un divieto d'ingresso.*

*2. La durata del divieto d'ingresso è determinata tenendo debitamente conto di tutte le circostanze pertinenti di ciascun caso e non supera di norma i cinque anni. Può comunque superare i cinque anni se il cittadino di un paese terzo costituisce una grave minaccia per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sicurezza nazionale”.*

La (nuova) norma in commento introduce un divieto di ingresso (“Lo straniero destinatario del provvedimento di respingimento di cui al comma 2 non può rientrare nel territorio dello Stato senza una speciale autorizzazione del Ministro dell'interno”) e prevede , al comma 2 sexies, una durata del medesimo “per un periodo non inferiore a tre anni e non superiore a cinque anni” , tenendosi conto “di tutte le circostanze del caso concreto”.

In tal modo si è rispettata perfettamente la direttiva sopra indicata.

**Il tema non è nuovo.**

Prima che intervenisse l'articolo 3, comma 1, lettera c), numero 9), del D.L. 23 giugno 2011 n. 89 (convertito, con modificazioni, dalla Legge 2 agosto 2011, n. 129) anche l'art. 13 del d.lgs. n. 286 del

1998 - nella parte in cui fissava in dieci anni la durata del divieto di reingresso nel territorio dello Stato per lo straniero che ne sia stato espulso - contrastava con la direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del consiglio, che aveva acquisito diretta efficacia nell'ordinamento nazionale a partire dal 24 dicembre 2010.

Riteneva allora la Cassazione che la norma interna era incompatibile con l'art. 11, par. 2, della citata direttiva, secondo cui la durata del divieto di ingresso **non può superare i cinque anni**.

Pertanto, secondo la Corte, **il fatto non era previsto dalla legge come reato quando** gli stranieri facevano ingresso nel territorio nazionale, senza autorizzazione, ad **oltre cinque anni** dalla loro espulsione (così Cass., Sez. I, 13.03.2012 (dep. 02.04.2012), n. 12220, Pres. Bardovagni, Rel. Zampetti, ric. Sanchez).

In sostanza, la violazione del decreto di espulsione, dopo cinque anni - che era la durata massima che del divieto di reingresso secondo la norma comunitaria - non poteva essere criminalizzato per effetto della direttiva comunitaria.

Se tant'è, deve opinarsi in termini analoghi con riguardo alla fattispecie in esame.

A fronte della previsione di un termine per il divieto di ingresso in relazione al provvedimento di respingimento (divieto oggi sanzionato - per la prima volta - penalmente), la violazione del divieto sarà chiaramente punibile solo nella misura in cui si realizzi entro i cinque anni dal respingimento stesso o il minor termine previsto.

## **2) Disposizioni relative ai minori**

### Il disegno di legge introduce poi talune norme a tutela dei minori.

Nel capo IV del titolo I, dopo l'articolo 15 sono aggiunti i seguenti

«Art. 15-bis. - (Obblighi di comunicazione al procuratore della Re pubblica presso il tribunale per i minorenni).

- 1. Dopo l'articolo 11 della legge 26 luglio 1975, n. 354, è inserito il seguente: "Art. 11-bis. - (Comunicazioni al procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni). - 1. Gli istituti penitenziari e gli istituti a custodia attenuata per detenute madri trasmettono semestralmente al procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni del luogo ove hanno sede l'elenco di tutti i minori collocati presso di loro, con l'indicazione specifica, per ciascuno di essi, della località di residenza dei genitori, dei rapporti con la famiglia e delle condizioni psicofisiche del minore stesso. Il procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni, assunte le necessarie informazioni, chiede al tribunale, con ricorso motivato, di adottare i provvedimenti di propria competenza. 2. Il procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni, che trasmette gli atti al medesimo tribunale con relazione informativa, ogni sei mesi, effettua o dispone ispezioni nei medesimi istituti indicati, ai fini di cui al comma 1. Può procedere a ispezioni straordinarie in ogni tempo. 3. I pubblici ufficiali, gli incaricati di un pubblico servizio, gli esercenti un servizio di pubblica necessità che entrano in contatto con il minore di cui al comma 1 debbono riferire al più presto al direttore dell'istituto su condotte del genitore pregiudizievoli al minore medesimo. Il direttore dell'istituto ne dà immediata comunicazione al procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni".

Al codice di procedura penale sono apportate le seguenti modificazioni:

a) dopo l'articolo 387 è inserito il seguente: "Art. 387-bis. - (Adempimenti della polizia giudiziaria nel caso di arresto o di fermo di madre di prole di minore età). - 1. Nell'ipotesi di arresto o di fermo di madre con prole di minore età, la polizia giudiziaria che lo ha eseguito, senza ritardo, ne dà notizia al pubblico ministero territorialmente competente, nonché al procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni del luogo dell'arresto o del fermo";

b) all'articolo 293, dopo il comma 4 è aggiunto il seguente: "4-bis. Copia dell'ordinanza che dispone la custodia cautelare in car cere nei confronti di madre di prole di minore età è comunicata al procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni del luogo di esecuzione della misura";

c) all'articolo 656, dopo il comma 3 è inserito il seguente: "3-bis. L'ordine di esecuzione della sentenza di condanna a pena detentiva nei confronti di madre di prole di minore età è comunicato al procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni del luogo di esecuzione della sentenza".

Tali modifiche possono essere certamente condivise, rafforzando la tutela dei minori coinvolti nel circuito giudiziario e/o repressivo penale e facilitando l'effettiva conoscenza di eventuali criticità

da parte degli organi competenti della Giustizia Minorile , sì da consentire un più rapido e proficuo intervento dei medesimi quando le esigenze lo richiedano.

### 3) Nuova misura di prevenzione con nuove fattispecie penali

Il disegno di legge introduce il seguente:

*“Art. 13-bis. - (Disposizioni per la prevenzione di disordini negli esercizi pubblici e nei locali di pubblico trattenimento). - 1. Fuori dei casi di cui all'articolo 13, **il questore può disporre per ragioni di sicurezza, nei confronti delle persone** condannate con sentenza definitiva o confermata in grado di appello nel corso degli ultimi tre anni per reati commessi in occasione di gravi disordini avvenuti in pubblici esercizi o vero in locali di pubblico trattenimento, per delitti non colposi contro la persona e il patrimonio, nonché per i delitti previsti dall'articolo 73 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, **il divieto di accesso agli stessi locali o ad esercizi pubblici analoghi, specificamente indicati, ovvero di stazionamento nelle immediate vicinanze degli stessi.** 2. Il divieto di cui al comma 1 può essere limitato a specifiche fasce orarie e non può avere una durata inferiore a sei mesi né superiore a due anni. Il divieto è disposto, con provvedimento motivato, individuando comunque modalità applicative compatibili con le esigenze di mobilità, salute e lavoro del destinatario dell'atto. 3. Il divieto di cui al comma 1 può essere disposto anche nei confronti di soggetti minori di diciotto anni che hanno compiuto il quattordicesimo anno di età. Il provvedimento è notificato a coloro che esercitano la responsabilità genitoriale. - 16 - 4. Il questore può prescrivere alle persone alle quali è notificato il divieto previsto dal comma 1 di comparire personalmente una o più volte, negli orari indicati, nell'ufficio o comando di polizia competente in relazione al luogo di residenza dell'obbligato o in quello specificamente indicato. 5. In relazione al provvedimento di cui al comma 4 si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui all'articolo 6, commi 3 e 4, della legge 13 dicembre 1989, n. 401. 6. **La violazione del divieto di cui al presente articolo è punita con la reclusione da sei mesi ad un anno e con la multa da 5.000 a 20.000 euro**”.*

La norma ricalca un modello di incriminazione noto, esteso al provvedimento di prevenzione di cui si introduce la disciplina, quando esso sia violato.

Sul piano tecnico non si scorgono criticità , essendosi peraltro applicato al provvedimento questorile di nuovo conio , provvidamente, il meccanismo di controllo dell'Autorità Giudiziaria già operante per i DASPO .

Viene poi introdotta una nuova figura contravvenzionale per violazione di misura amministrativa. Stavolta è punita espressamente l'inottemperanza al divieto di accesso in specifiche aree urbane adottato dal Questore ex art. 9 DL 14/2017 (**DECRETO SICUREZZA CITTA' DEL 2017**).

All' art. 21-ter. - (Sanzioni in caso di inottemperanza al divieto di accesso in specifiche aree urbane) si prevede che all'articolo 10 del decreto-legge 20 febbraio 2017, n. 14, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 aprile 2017, n. 48, sono apportate le seguenti modificazioni: a) al comma 2 è aggiunto, in fine, il seguente periodo: *“Il contravventore al divieto di cui al presente comma è punito con l'arresto da sei mesi ad un anno”*; - 17 - b) al comma 3, dopo il primo periodo è inserito il seguente: *“Il contravventore al divieto emesso in relazione ai casi di cui presente comma è punito con l'arresto da uno a due anni”*.

### 4) La repressione dell'accattonaggio

All'art. 21-quater è prevista l'introduzione del delitto di “esercizio molesto del l'accattonaggio”.

Dopo l'articolo 669 del codice penale è inserito il seguente: *“Art. 669-bis. - (Esercizio molesto dell'accattonaggio). - Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque esercita l'accattonaggio con modalità vessatorie o simulando deformità o malattie o attraverso il ricorso a mezzi fraudolenti per destare l'altrui pietà, è punito con la pena dell'arresto da tre a sei mesi e con l'ammenda da euro 3.000 a euro 6.000. È sempre disposto il sequestro delle cose che sono servite o sono state destinate a commettere l'illecito o che ne costituiscono il provento”*.

La norma lascia perplessi.

Il cd. accattonaggio trovava , in passato, risposta sanzionatoria mediante l'articolo 670 del codice penale, sulla "Mendicità".

La disposizione constava di due ipotesi criminose , fra loro nettamente distinte.

La prima puniva, con la pena dell'arresto fino a tre mesi, "chiunque mendica in luogo pubblico o aperto al pubblico" (primo comma).

La seconda sanzionava più gravemente, con l'arresto da uno a sei mesi, il fatto "commesso in modo ripugnante o vessatorio, ovvero simulando deformità o malattie, o adoperando altri mezzi fraudolenti per destare l'altrui pietà" (secondo comma).

Con sentenza numero 519 del 28 dicembre 1995 la Corte costituzionale dichiarò l'illegittimità costituzionale del primo comma di tale articolo.

Per la Consulta, in particolare, non era possibile considerare illecita una richiesta di elemosina fatta per ottenere umana solidarietà, volta a far leva sul sentimento di carità .

La figura criminosa della mendicizia non invasiva - si affermò - era da considerarsi costituzionalmente illegittima alla luce del canone della ragionevolezza, non potendosi ritenere in alcun modo necessitato il ricorso alla regola penale.

Né la tutela dei beni giuridici della tranquillità pubblica, "con qualche riflesso sull'ordine pubblico" (sentenza n. 51 del 1959), poteva dirsi invero seriamente posta in pericolo dalla mera mendicizia che si risolve in una semplice richiesta di aiuto.

Altro discorso , invece, veniva fatto per il secondo comma dell'art. 670, che riguardava una serie di figure di mendicizia invasiva.

Per le forme in cui prendeva corpo, questa disposizione era ritenuta fattispecie idonea a tutelare rilevanti beni giuridici, fra i quali anche **lo spontaneo adempimento del dovere di solidarietà**, che appariva inquinata in tutte quelle ipotesi nelle quali il mendicante faccia impiego di mezzi fraudolenti al fine di "destare l'altrui pietà".

La legge numero 205 del 25 giugno 1999 in ogni caso abrogò quello che restava dell'670 cit. (cioè il secondo comma) , cancellando dall'ordinamento la rilevanza penale dell'accattonaggio commesso dal maggiorenne.

In questo contesto si inserisce la reintroduzione della fattispecie di reato.

La norma mutua con evidenza la vecchia formulazione del comma 2 dell'art. 670 c.p., di cui riproduce sostanzialmente il testo.

Ora, quale primo elemento di criticità, vi è da chiedersi quale sia il bene giuridico realmente tutelato dalla disposizione.

Coloro che propugnavano l'inserimento dell'accattonaggio fra i reati asserivano che esso è contrario al decoro cittadino, al mantenimento di corrette situazioni igienico-sanitarie (senz'altro e animali randagi sporchi), all'ordine pubblico, non essendo sempre finalizzato all'acquisto di cibo, vestiti e altri generi necessari per vivere, addirittura potendo fornire a tossicodipendenti e alcolisti un modo facile per procurarsi denaro.

Ma a ben vedere, l'indigenza che muove un soggetto a mendicare è nella maggiore parte dei casi una condizione non voluta e in minima parte dipendente dal comportamento dei singoli.

Non può considerarsi una colpa da punire, tanto più che, al di là di giudizi etici e di valore o delle scelte di vita individuali, la persona conserva comunque una dignità che la rende portatrice di diritti, *in primis* alla salute e alla vita.

In altri termini, abbandonandosi a impostazioni ideologiche pregiudiziali, non si intravedono, in conseguenza della condotta sanzionata, reali pericoli a beni giuridici super-individuali da presidiare penalmente , essendo difficile comprendere come l'ordine pubblico o la pubblica tranquillità siano pregiudicati da un barbone che , pur fingendosi storpio, chieda l'elemosina.

L'unico valore realmente tutelato dalla norma sembra essere quello della libertà del gesto solidaristico di chi raccoglie la richiesta di aiuto, libertà che verrebbe negativamente incisa dalle modalità ingannatorie, fraudolente e/o ripugnanti impiegate dall' "accattone" al fine di destare subdolamente "l'umana pietà".

Vi è però da chiedersi, in seconda battuta, se un bene interesse di questa portata meriti davvero la sanzione penale.

Peraltro, in una stagione legislativa in cui si sono operate ampie depenalizzazioni ed altre se ne invocano dagli operatori, appare davvero antistorico criminalizzare condotte dal disvalore sociale praticamente inesistente.

Ancora.

In un ordinamento giudico-penale in cui è stata introdotta la non punibilità per speciale tenuità del fatto, appare difficile immaginare condotte, pur astrattamente riconducibili alla nuova figura di reato, la cui gravità non sia "specialmente tenue", ove si tenga conto delle condizioni di grave disagio socio-economico in cui spesso sono costretti a vivere questi "accattoni" e dell'impatto tendenzialmente irrilevante, sull'ordinato svolgimento della vita sociale, della singola condotta tenuta dal mendicante.

In sostanza, in ogni caso la figura sarà destinata ad una applicazione ridottissima nelle aule di giustizia, rischiando solo di aumentare - inutilmente - il carico di lavoro delle Procure.

\*\*\*\*\*

Si vorrebbe poi introdurre il delitto di "organizzazione dell'accattonaggio".

**Ecco la norma:**

*Art. 21-quinquies. - (Modifiche alla disciplina sull'accattonaggio). - 1. All'articolo 600-octies del codice penale sono apportate le seguenti modificazioni: a) è aggiunto, in fine, il seguente comma: "Chiunque organizzi l'altrui accattonaggio, se ne avvalga o comunque lo favorisca a fini di profitto è punito con la reclusione da uno a tre anni"; b) la rubrica è sostituita dalla seguente: "Impiego di minori nel l'accattonaggio. Organizzazione dell'accattonaggio".*

Ora, l'articolo 671 c.p. sanzionava l' "impiego di minori nell'accattonaggio".

Il testo recitava: « Chiunque si vale, per mendicare, di una persona minore degli anni quattordici o, comunque, non imputabile, la quale sia sottoposta alla sua autorità o affidata alla sua custodia o vigilanza, ovvero permette che tale persona mendichi, o che altri se ne valga per mendicare, è punito con l'arresto da tre mesi a un anno. [III]. Qualora il fatto sia commesso dal genitore o dal tutore, la condanna importa la sospensione dall'esercizio della potestà dei genitori o dall'ufficio di tutore».

La norma fu abrogata dall'art. 3, comma 19, lett. d), della l. 15 luglio 2009, n. 94.

L'art. 3 cit., tuttavia, introdusse, con la lett. a), nel codice penale l'art. 600 octies che punisce con la reclusione fino a tre anni chiunque si avvalga per mendicare di una persona minore degli anni quattordici, o comunque non imputabile, ovvero permette che tale persona, ove sottoposta alla sua autorità o affidata alla sua custodia o vigilanza, mendichi, o che altri se ne avvalga per mendicare. Rispetto all'art. 671 c.p., la novella del 2009 ampliava l'ambito dei soggetti incriminabili ed aggravava la sanzione, continuando pur sempre a prevedere la punizione, sebbene a titolo di delitto, della condotta già prevista dall'art. 671 c.p.

Si trattava, pertanto, di un'ipotesi di successione di leggi nel tempo: la condotta contestata manteneva rilievo penale ma doveva farsi applicazione degli art. 25 cost. e 2 c.p. con riguardo alla pena applicabile in ragione del tempo del commesso reato (Cassazione penale, sez. I, 03/06/2010, n. 23869; Cassazione penale, sez. I, 23/03/2011, n. 21198; Cassazione penale, sez. I, 03/06/2010, n. 23869).

Ciò posto, la nuova norma in esame sanziona, estendendo nuovamente l'ambito di punibilità del fenomeno, il soggetto che "organizza l'altrui accattonaggio" o che se ne "avvalga" o che lo "favorisca a fini di profitto".

Ora, in primis si rileva che la disposizione introdotta dal Senato non fa alcun riferimento all'"accattonaggio dei minori".

Si parla di organizzare o favorire "l'accattonaggio" in genere, non solo quello in cui si impieghino minori.

Dal che non si comprende la ragione per la quale la disposizione sia stata inserita all'art. 600 octies s.p., subito dopo la norma che incrimina appositamente l'impiego dei minori nell'accattonaggio, aspetto questo che potrebbe creare incertezze interpretative.

In secundis, ancora una volta non convince la scelta legislativa di andare ad incriminare in modo così ampio la pratica in argomento.

Si sarebbe compresa la sanzione dell'organizzazione dell'accattonaggio dei "minori" e/o di soggetti in una condizione di minorazione fisica o mentale (portatori di handicap).

La "ratio" di una tale incriminazione – parallela a quella di cui all'art. 671 c.p. e poi all'art. 600 octies s.p. (impiego di minori nell'accattonaggio) - sarebbe stata:

- quella di impedire ulteriormente l'impiego di minori in una attività che li sottrae all'istruzione e all'educazione, avviandoli all'ozio ed esponendoli al pericolo di cadere nel vizio e nella delinquenza;
- quella di impedire l'impiego di soggetti (portatori di handicap) particolarmente svantaggiati in una attività che finisce per sfruttare la loro stessa condizione di fragilità.

Di contro, l'incriminazione dell'organizzazione dell'accattonaggio in genere appare poco rispondente al fenomeno in sé, sol che si consideri che l'accattonaggio è in genere condotta rimessa alla scelta di singoli emarginati nullatenenti.

Talvolta esso è riconducibile allo stile di vita nomade insito nella cultura di determinati gruppi etnici, facendo parte dei caratteri distintivi di alcune comunità.

Ma ben difficilmente l'accattonaggio è appositamente organizzato da terzi a fini di sfruttamento, essendo per lo più – si ribadisce – strumento di sostentamento di chi lo pratica.

Sotto altro profilo, non è dato comprendere quale sia il bene giuridico tutelato dalla incriminazione dell'organizzazione de qua, bene che dovrebbe possedere una pregnanza tale da giustificare un intervento sanzionatorio come quello che si vuole introdurre (pena fino a tre anni).

Si rischia, sembra di poter dire, la rincorsa a novelle legislative "manifesto", prive di una significativa utilità nella politica repressiva dello Stato, capaci solo ingolfare ancora di più, senza alcun tornaconto per i cittadini, gli Uffici Giudiziari.

### 5) I parcheggiatori abusivi

Il disegno di legge prevede di sanzionare amministrativamente l'attività di parcheggiatore abusivo, per poi introdurre una nuova figura di reato quando nell'attività sono impiegati i minori o si tratti di parcheggiatori "recidivo",

La norma:

*Art. 21-sexies. - (Disposizioni in materia di parcheggiatori abusivi). - 1. Il comma 15-bis dell'articolo 7 del codice della strada, di cui al decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, è sostituito dal seguente: "15-bis. Salvo che il fatto costituisca reato, coloro che esercitano senza autorizzazione, anche avvalendosi di altre persone, ovvero determinano altri ad esercitare senza autorizzazione l'attività di parcheggiatore o guardiamacchine sono puniti con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 771 ad euro 3.101. Se nell'attività sono impiegati minori, o se il soggetto è già stato sanzionato per la medesima violazione con provvedimento definitivo, si applica la pena dell'arresto da sei mesi a un anno e dell'ammenda da 2.000 a 7.000 euro. È sempre disposta la confisca delle somme percepite, secondo le modalità indicate al titolo VI, capo I, sezione II"».*

**Non convince la nuova criminalizzazione.**

Fermo il rilievo per cui, introducendosi nuove figure di reato, si contraddice una ennesima volta il trend legislativo delle depenalizzazioni finalizzate all'alleggerimento del carico degli Uffici Giudiziari, i nuovi reati perseguono fattispecie – ci si deve ripetere – di scarso disvalore sociale.

Il fenomeno dei parcheggiatori abusivi può essere arginato tranquillamente in via amministrativa, mediante un controllo più stringente delle strade cittadine.

Peraltro, le degenerazioni di singole condotte del parcheggiatore (il quale talvolta si lascia andare ad atteggiamenti intimidatori per vedersi corrispondere l'obolo del suo servizio) sono già sanzionate dai Giudice Penali attraverso la figura dell'estorsione.

Con riguardo, poi, all'impiego dei minori, si osserva che la tutela più efficace dei medesimi, quando distolti dalle attività formative tipiche della loro età, certamente non si ottiene mediante nuove contravvenzioni, ma rafforzando tutti gli strumenti di assistenza e controllo degli Uffici Minorili, consentendo un migliore monitoraggio delle situazioni di disagio ed emarginazione minorile.

### 6) Arresti domiciliari presso immobili occupati abusivamente

Nel capo III del titolo II, il disegno di legge prevede:

«Art. 31-bis. - (Modifica all'articolo 284 del codice di procedura penale). - 1. All'articolo 284 del codice di procedura penale, dopo il comma 1-bis è inserito il seguente: "1-ter. La misura cautelare degli arresti domiciliari non può essere eseguita presso un immobile occupato abusivamente".

La norma appare condivisibile nello spirito, meno nella formulazione.

Chi ottiene la custodia domestica deve poter disporre legittimamente di un immobile da destinare alla abitazione in cui è recluso.

D'altronde, già il comma 2 bis dell'art. 275 c.p.p. , nell'introdurre il divieto di applicazione del carcere se il Giudice ritiene che all'esito del giudizio la pena detentiva non sarà superiore ad anni tre, sancisce che la norma non si applica quando "gli arresti domiciliari non possano essere disposti per mancanza di uno dei luoghi di esecuzione indicati nell'art. 284 comma 1 c.p.p." : ciò che avviene, per lo più, con riguardo ai soggetti senza fissa dimora.

Capita spesso, tuttavia, che soggetti ai domiciliari siano in locazione presso le rispettive abitazioni e subiscano sfratti nel corso della detenzione, venendosi così a creare confliggenza tra le convalide di sfratto da eseguire per ordine del Giudice Civile e l'obbligo a restare nell'abitazione per ordine del Giudice Penale che ha imposto i domiciliari.

Dal che la norma sembra risolvere tutte tali distonie.

Tuttavia, appare preferibile prevedere non che gli arresti domiciliari non possono essere "eseguiti" presso un immobile occupato abusivamente, ma che la misura non possa essere "applicata" nell'ipotesi predetta.

Infatti, i problemi "esecutivi" non consentono al Giudice, sin dal momento genetico, l'applicazione della (diversa) misura più grave (carcere) in quanto l'esecuzione è una fase successiva all'applicazione, a valle della stessa, sì da sfuggire al controllo del GIP , il quale potrebbe sempre concedere la custodia domestica nell'auspicio che, in sede esecutiva, sia rinvenuto un domicilio lecitamente occupato.

Meglio allora prevedere l'impossibilità di "applicare ed eseguire" i domiciliari quando l'immobile sia occupato abusivamente", con possibilità di aggravamento di ufficio (carcere) quando l'occupazione abusiva emerga solo nel momento esecutivo della custodia domestica , allorquando esso sia in precedenza sfuggito al PM ed al GIP .

#### **7) Aggravamento delle pene del reato ex art. 633 c.p.**

L'articolo 30 è sostituito dal seguente:

«Art. 30.-(Modifica dell'articolo 633 del codice penale).-1. L'articolo 633 del codice penale è sostituito dal seguente:

"Art. 633.-(Invasione di terreni o edifici).-Chiunque invade arbitrariamente terreni o edifici altrui, pubblici o privati, al fine di occuparli o di trarne altrimenti profitto, è punito, a querela della persona offesa, con la reclusione da uno a tre anni e con la multa da euro 103 a euro 1032. Si applica la pena della reclusione da due a quattro anni e la multa da euro 206 a euro 2064 e si procede d'ufficio se il fatto è commesso da più di cinque persone o se il fatto è commesso da persona palesemente armata. Se il fatto è commesso da due o più persone, la pena per i promotori o gli organizzatori è aumentata"».

Si sceglie di aggravare la risposta sanzionatoria in relazione al reato in argomento.

Sul punto deve tuttavia osservarsi che è infelice la formulazione legislativa in relazione all'ultima aggravante.

Si prevede infatti che "Se il fatto è commesso da due o più persone, la pena per i promotori o gli organizzatori è aumentata".

La norma è inutile.

Infatti, ai sensi dell'art. 112 comma 1 lett. b) c.p., per chi ha promosso o organizzato la cooperazione nel reato ovvero diretto le persone che sono concorse nel reato medesimo la pena è già aumentata.

Esattamente come secondo la nuova disposizione.

La stessa può essere espunta.