

Prime considerazioni a margine del decreto legge 1/11/2007 n. 181

Premessa

A pochi giorni di distanza dall'approvazione di ben cinque disegni di legge in materia di sicurezza, certezza della pena ed espulsioni di cittadini comunitari, il Consiglio dei ministri ha varato un decreto legge contenente modifiche al decreto legislativo 30/07 inerenti l'allontanamento dei cittadini comunitari e loro familiari. Ciò che ha indotto il Governo a ricorrere alla decretazione d'urgenza, **i cui presupposti non si ritenevano sussistenti fino al giorno prima**, è stata la commissione di un efferato delitto, probabilmente commesso da un rumeno di etnia rom.

Forte dello sdegno dell'opinione pubblica, il Governo ha valutato che non sarebbero venuti meno i voti necessari alla conversione del decreto legge: di qui la straordinaria necessità ed urgenza dettata, evidentemente, dal venir meno dei timori di mancata conversione da parte della traballante maggioranza e della opposizione.

Ebbene, non siamo solo in presenza dell'ormai consueta legiferazione emergenziale sull'onda dei fatti di cronaca, c'è qualcosa di più: c'è la ricerca della legittimazione popolare, cavalcando lo sgomento dettato dalla cronaca nera, al tempo stesso utile a compattare maggioranza ed opposizione, unite nella lotta al "nemico".

Siamo, quindi, in presenza di un uso distorto e politicamente scorretto del potere, conferito al Governo dall'art. 77 della Costituzione, di adottare provvedimenti provvisori con forza di legge, in casi straordinari di necessità ed urgenza, laddove la straordinarietà è strettamente connessa alla prevedibile possibilità numerica di ottenere la conversione in legge del decreto, nei successivi 60 giorni.

La sintesi delle disposizioni relative agli allontanamenti dei cittadini comunitari

1) Le ipotesi di allontanamento dei cittadini dell'U.E. e dei loro familiari

La disciplina degli allontanamenti quale risulta dalla normativa precedente (decreto legislativo n. 30/2007) e dalla nuova configura le seguenti ipotesi di allontanamento:

1. per motivi attinenti la **sicurezza dello Stato**
2. per motivi di **ordine pubblico**
3. per motivi di **pubblica sicurezza**
4. per motivi **imperativi di pubblica sicurezza**

2) I destinatari

Destinatari delle norme in questione sono tutti i **cittadini di paesi dell'Unione europea** (diversi, ovviamente dagli italiani), i loro **familiari** (che possono anche essere cittadini di paesi non appartenenti all'U.E.), ed i **minori**.

3) La casistica

Lasciando parzialmente intatto l'impianto normativo previgente (D. Lgs. 30/07), si distingue tra:

- a. cittadini dell'U.E. e loro familiari che abbiano acquisito il **diritto di soggiorno permanente** nel territorio nazionale (conseguente a soggiorno legale e continuativo per 5 anni), i quali possono essere allontanati solo per **gravi motivi di ordine o di sicurezza pubblica**
- b. cittadini dell'U.E. **soggiornanti in Italia nei precedenti 10 anni o minorenni** che possono essere allontanati solo per motivi di **sicurezza dello Stato** e per **motivi imperativi di pubblica sicurezza**
- c. i cittadini dell'U.E. e i loro familiari che **non hanno acquisito il diritto di soggiorno permanente** (né, ovviamente, sono lungosoggiornanti) i quali possono essere allontanati per tutte le ipotesi previste al punto 2).

4) L'autorità procedente

a. I provvedimenti di allontanamento dal territorio nazionale per motivi di **ordine pubblico** o di **sicurezza dello Stato**, nonché quelli riguardanti cittadini dell'U.E. **soggiornanti** nel territorio dello Stato nei **precedenti 10 anni** o che siano **minorenni** sono adottati dal **Ministro dell'interno**.

In questi casi l'atto deve essere **motivato, salvo che vi ostino motivi attinenti alla sicurezza dello Stato, tradotto** in lingua comprensibile al destinatario, ovvero in inglese, **notificato** e riportare le **modalità di impugnazione** e la durata del **divieto di reingresso che non può superare i 3 anni**.

Il **termine** stabilito per **lasciare l'Italia** deve essere indicato nell'atto e **non può essere inferiore ad un mese**, salvi i casi di comprovata urgenza.

b. Il provvedimento di allontanamento per motivi di **pubblica sicurezza** e per motivi **imperativi di pubblica sicurezza** è adottato dal **prefetto**, territorialmente competente secondo la **residenza** o **dimora** del destinatario. Vige l'obbligo di **motivazione, traduzione, notifica**, indicazione delle modalità di **impugnazione** e della durata del **divieto di reingresso non superiore a 3 anni**,

indicazione del termine per **lasciare l'Italia** non inferiore ad **1 mese**, salvi i casi di comprovata urgenza.

Il **prefetto** è competente altresì per gli allontanamenti per **cessazione delle condizioni che determinano il diritto al soggiorno**.

5) Le modalità di esecuzione dell'ordine di allontanamento

Ordinariamente, l'esecuzione dei provvedimenti di allontanamento in esame è lasciata alla volontà del cittadino comunitario, o del suo familiare, il quale dovrà **ottemperare** al provvedimento **entro il termine** perentorio assegnatogli, di norma non inferiore ad un mese, fatti salvi i **casi di comprovata urgenza**, nei quali potrà essere assegnato un termine inferiore.

Tuttavia, l'esecuzione è disposta con **immediatezza** dal **questore** quando il cittadino dell'U.E. o il suo familiare si **trattengono oltre il termine** assegnatogli, ovvero quando l'allontanamento è fondato su motivi di **sicurezza dello Stato** o su **motivi imperativi di pubblica sicurezza**.

La nuova disposizione ha cura di precisare **quando** i motivi di pubblica sicurezza debbono essere ritenuti **imperativi**.

Ecco l'elenco:

- quando il cittadino dell'U.E. o il suo familiare, **qualunque sia la sua cittadinanza**, abbia tenuto **comportamenti che compromettono la dignità umana**
- ovvero che **compromettono diritti fondamentali della persona** (si specifica) **umana**
- oppure che compromettono **l'incolumità pubblica**

così da rendere la **permanenza** della persona in Italia **incompatibile con l'ordinaria convivenza**.

Per i casi in cui i motivi di pubblica sicurezza che hanno determinato l'allontanamento siano caratterizzati dal requisito della **imperatività**, il questore **esegue immediatamente** l'allontanamento e si applicano le disposizioni de cui all'art. **13, comma 5 bis D. Lgs. 286/98**.

Si rammenta che l'art. 13, comma 5 bis citato, prevede **l'obbligo di convalida** dell'allontanamento, prima della sua esecuzione, da parte del giudice di pace entro 96 ore dalla sua adozione e che, in attesa della definizione dell'udienza di convalida, **lo straniero è trattenuto in uno dei centri di permanenza temporanea**.

6) La violazione del divieto di reingresso

Se il destinatario del provvedimento di allontanamento **rientra** nel territorio nazionale, beninteso dopo esserne uscito, in violazione del divieto di reingresso, è **punito** con la reclusione **fino a 3 anni ed è nuovamente allontanato coattivamente e immediatamente**.

7) Pendenza di un procedimento penale nei confronti di una persona da allontanare

Nel caso in cui il destinatario dell'allontanamento per **motivi imperativi di pubblica sicurezza** sia sottoposto a **procedimento penale** si applicano le disposizioni di cui all'art. **13, commi 3, 3 bis, 3 quater, 3 quinquies D. Lgs. 286/98**. Cioè si applicano le stesse disposizioni previste in tema di **espulsione** di cittadini di paesi **non appartenenti all'U.E. o apolidi**, qualora essi siano sottoposti a procedimento penale (**nulla osta** dell'autorità giudiziaria). Ivi compresa la possibilità di pronuncia di **sentenza di non luogo a procedere** nel processo pendente, se è acquisita la prova dell'avvenuta espulsione (*rectius* allontanamento) prima dell'esercizio dell'azione penale. Con una significativa e rilevante **eccezione**: a differenza dell'espulsione dei non comunitari, la **sentenza di non luogo a procedere è inibita** se il cittadino comunitario allontanato è sottoposto ad indagine per uno qualsiasi dei reati indicati nell'art. **380 c.p.p.**; in tal caso può procedersi all'**allontanamento solo** se l'indagato comunitario **non sia sottoposto a misura cautelare detentiva per qualsiasi causa** (quindi anche se la persona è sottoposta a misura cautelare detentiva per un titolo di reato che **non** rientra nel novero di quelli indicati nell'art. 380 c.p.p. per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza).

8) Allontanamento per cessazione delle condizioni che determinano il diritto al soggiorno e relative sanzioni

La relativa procedura, già prevista dal D. Lgs. 30/07 è stata inasprita con la previsione, **obbligatoria**, della **presentazione, presso il consolato italiano** del paese di cittadinanza, di una **attestazione comprovante l'obbligo di adempimento dell'allontanamento**. Tale attestazione dovrà essere consegnata all'interessato unitamente alla notifica del provvedimento di allontanamento per la causale in oggetto.

Poiché il provvedimento di allontanamento per cessazione delle condizioni legittimanti il diritto al soggiorno **non può prevedere alcun divieto di reingresso**, al fine di assicurare l'obbligo di adempimento si è prevista la **consegna del tagliandino**, rilasciato in Italia, al consolato italiano del paese di cui il soggetto allontanato è cittadino.

In tal caso, se il cittadino dell'U.E. o il suo familiare è trovato in Italia oltre il termine fissato per l'allontanamento **senza aver provveduto alla presentazione dell'attestazione** (e quindi non ha dato prova di essersi effettivamente allontanato), è **punito con l'arresto da 1 a 6 mesi** e con **l'ammenda da 200 a 2.000 euro**.

9) Tutela giurisdizionale

a. Contro i provvedimenti di allontanamento disposti dal **Ministro** dell'interno (cfr. *supra* punto 4. a) è data facoltà di ricorso al **T.A.R. Lazio**, sede di Roma, come per ogni provvedimento emesso da un'autorità centrale. **L'istanza cautelare sospende** l'esecutività dell'allontanamento **fino al suo esito**, con esclusione di quello in appello. **Salvo** che l'allontanamento sia stato disposto su una precedente decisione giudiziale o sia fondato su motivi di **sicurezza dello Stato**.

b. Contro gli allontanamenti disposti dal **prefetto** (cfr. *supra* 4, b), è data facoltà di ricorso al **tribunale in composizione monocratica**, che decide ai sensi degli artt. 737 c.p.c., del capoluogo di provincia in cui ha sede la prefettura che l'ha disposta.

Il **termine** per impugnare è di **20 giorni**, a pena d'inammissibilità e la decisione dovrebbe intervenire nei successivi 30 giorni (termine ordinatorio).

Contestualmente al deposito del ricorso è data facoltà di presentare istanza di **sospensione** dell'esecutorietà del provvedimento di allontanamento, la cui efficacia resta sospesa fino all'**esito della relativa istanza**. La sospensiva non può essere disposta, se il provvedimento si fonda su una precedente decisione giudiziale o su **motivi imperativi di pubblica sicurezza**.

Se la **sospensiva** è stata **negata** (quindi non nei casi in cui non può neppure essere concessa *ex lege*), l'interessato, su domanda, può essere autorizzato al reingresso dal questore per partecipare alle **fasi essenziali del procedimento** , sempre che la sua presenza non comporti gravi turbative o pericolo all'ordine pubblico o alla sua sicurezza.

Osservazioni critiche

Oltre alle critiche connesse alla decretazione d'urgenza, esposte in premessa, nel merito il testo novellato del D.Lgs. 30/07, per quel che concerne la materia degli allontanamenti dei cittadini dell'U.E. e dei loro familiari, presta il fianco a critiche radicali che si muovono lungo due direttive di fondo: l'amplessissima discrezionalità riconosciuta all'amministrazione ed il richiamo ad istituti della Bossi-Fini che, fino all'altro giorno, si pensava che il governo attualmente in carica volesse superare. Con sincero stupore constatiamo che, per taluni aspetti, il testo in esame è addirittura peggiore della Bossi-Fini.

Venendo al cuore delle questioni, non si può non constatare come la proliferazione delle ipotesi di allontanamento (sicurezza dello Stato, ordine pubblico, pubblica sicurezza financo nella sua versione "imperativa"), al pari di talune previsioni espulsive della prima metà degli anni '90, sia sintomatica della volontà di costruire un sistema " a scatole cinesi", dove all'incapacità sostanziale di governo dei fenomeni migratori si risponde sempre con la stessa ricetta. Espulsioni, detenzione

amministrativa, illeciti penali. Quasi che questa formula fosse la panacea di tutti i mali e che 5 anni di Bossi-Fini, decisioni della Corte costituzionale comprese, non avessero insegnato nulla.

La discrezionalità che il decreto legge consente ai prefetti è veramente inaudita: nonostante il tentativo di tipizzare le ipotesi in cui i motivi di pubblica sicurezza debbano ritenersi “imperativi”, l’elenco non aiuta. Concetti quali “comportamenti che compromettono la tutela della dignità umana o i diritti fondamentali ad essa connessi, il giudizio di incompatibilità con l’ordinaria convivenza”, sono talmente generici da poter essere riempiti con qualunque contenuto, sol che si esca dai dettami e dalle condotte di vita consuetudinarie: anche la maleducazione presenta profili di incompatibilità con l’ordinaria convivenza. Ma, quel che è peggio, è che questi maldestri tentativi di definizione di condotte “incompatibili con l’ordinaria convivenza” sono avulsi da qualsiasi contesto normativo di riferimento, sul quale si sia già spesa la dottrina e la giurisprudenza. Almeno l’espulsione per pericolosità sociale di cui all’art. 13, comma 2, lett. c) D. Lgs. 286/98 è ancorata ai criteri delineati dalle leggi in materia di misure di prevenzione! Ed in questo senso il testo in esame è peggiore della Bossi-Fini. Né si dimentichi che il familiare del cittadino comunitario può ben essere “extra” comunitario e, paradossalmente, subire un trattamento peggiore.

E non v’è dubbio cosa sceglieranno i prefetti, tra motivi di pubblica sicurezza “semplici” e quelli “imperativi”.

In tal contesto, la previsione della immediata esecutività solo di alcune tipologie di allontanamento suona una beffa, ben potendo il prefetto, in virtù degli ampi poteri conferitigli, motivare il provvedimento come sorretto da esigenze imperative.

La previsione dell’illecito penale per la violazione del divieto di reingresso ricalca la disposizione analoga prevista dalla Bossi-Fini per gli “stranieri”, anche a proposito del nuovo accompagnamento immediato, differenziandosi solo per il limite edittale, tale da non consentire l’adozione di misure, e quindi arresto e direttissime, sottraendosi così agli strali del giudice delle leggi.

Ovvio che, almeno dopo le sentenze della Corte costituzionale del 2001 e del 2004, l’accompagnamento necessita della convalida giurisdizionale: ma è proprio qui che la novella si adagia sulla Bossi-Fini, il richiamo all’art. 13 T.U. 286/98 essendo esplicito. Dunque convalida attribuita alla cognizione del giudice di pace, quando non solo il progetto governativo di riforma la restituiva al togato, ma pure lo stesso decreto legge attribuisce la cognizione, in sede di merito, al tribunale in composizione monocratica. Non si vorrebbe che questa attribuzione di competenze al giudice di pace, nel momento decisivo per le sorti della libertà personale, fosse in realtà sorretto dal consueto desiderio di mortificare il sindacato di legittimità e, con esso, la funzione giurisdizionale.

E, *dulcis in fundo*, il richiamo all'art. 13, comma 5 bis, estende la possibilità di trattenimento, nelle more della convalida e forse anche dell'esecuzione dell'allontanamento, nel centro di permanenza temporanea anche per i comunitari.

Ma la logica della Bossi-Fini non doveva essere superata? Ma il progetto di riforma, e prima ancora la commissione De Mistura, voluta dallo stesso Ministro dell'interno, non dovevano superare, rendendoli residuali, i centri di detenzione amministrativa? Curioso che, per superare i CPT, si trattengano anche i comunitari!

In materia processualpenalistica, il decreto legge in esame peggiora talune previsioni della Bossi-Fini, rendendo la condizione del comunitario indagato più svantaggiosa di quella dello "straniero". Infatti, se all'indagato viene contestato un reato previsto nell'elenco dell'art. 380 c.p.p. (cioè tutti i reati c.d. di "strada"), se è comunitario e i motivi che consigliano il suo allontanamento sono "imperativi", costui non può sperare (a differenza del "collega" extracomunitario che versa nell'identica situazione) di cavarsela con la sentenza di non luogo a procedere, qualora il suo allontanamento avvenga prima dell'esercizio dell'azione penale. La disparità di trattamento pare evidente e non giustificata dalla differenza di *status*. La disparità è ulteriormente accentuata se il malcapitato, extracomunitario, ha acquisito lo *status* di familiare di cittadino comunitario.

Quanto, infine, ai mezzi di tutela, si conferma la non sospensibilità, in sede cautelare, dei provvedimenti di accompagnamento fondati su motivi di sicurezza dello Stato (ipotesi analoga a quella già prevista dal c.d. decreto "Pisanu" ed attualmente all'esame della Corte costituzionale), su decisioni giudiziali ovvero sui consueti motivi "imperativi" di pubblica sicurezza.

Col che si tocca con mano come le opzioni del prefetto, che la normativa gli riconosce con amplissima discrezionalità, producono conseguenze anche sulla effettività della tutela giurisdizionale. Il travagliato iter giurisprudenziale che ha portato al riconoscimento, in capo al giudice, del potere di sospensione cautelare dei decreti espulsivi previsti dal T.U., nel silenzio della legge, non ha portato consiglio la nostro frettoloso legislatore, ed è pertanto destinato a riproporsi, ferme restando le previsioni del decreto legge.

Analoghe considerazioni valgono per l'autorizzazione al reingresso, al fine di partecipare alle fasi essenziali del ricorso, che può essere discrezionalmente elargita, o negata, dal questore, non solo per la previsione di gravi turbative all'ordine pubblico – ipotesi già prevista nel D. Lgs. 30/07- ma pure per ragioni di pubblica sicurezza, nemmeno imperative.

Torino, 5 novembre 2007

Guido Savio