

IL ‘PACCHETTO SICUREZZA’ DEL GOVERNO BERLUSCONI IV -

LA POSIZIONE DEL PD

SOMMARIO: 1. Le scelte di politica legislativa sottese al pacchetto sicurezza- 2. Il contenuto del disegno di legge – 3. L’immigrazione e la libertà di circolazione dei cittadini comunitari negli schemi di decreti legislativi - 4. Il contenuto del decreto-legge

1. LE SCELTE DI POLITICA LEGISLATIVA SOTTESE AL PACCHETTO SICUREZZA

Il disegno di legge recante ‘disposizioni in materia di sicurezza pubblica’ (AS 733), d’iniziativa governativa, fa parte del ‘pacchetto sicurezza’ approvato dal primo Consiglio dei Ministri del Governo Berlusconi IV, che comprende anche il decreto-legge 92/2008, recante misure urgenti in materia di sicurezza pubblica, e tre schemi di decreti legislativi (in materia di rifugiati e richiedenti asilo; ricongiungimento familiare e libertà di circolazione e soggiorno dei cittadini comunitari e dei loro familiari, rispettivamente: atto Governo n.3, 4 e 5, su cui le commissioni parlamentari competenti sono tenute a pronunciarsi in sede consultiva).

Le materie principali oggetto di disciplina sono: l’immigrazione; la criminalità organizzata (vista però quasi esclusivamente dal lato delle misure di prevenzione patrimoniale, attraverso il recupero di norme contenute nel pacchetto Amato: AC 3242); il contrasto al degrado urbano e ai comportamenti ‘antisociali’ (norme antiwriters già previste dal pacchetto Amato: AC 3278, cui si aggiungono norme a tutela della ‘moralità pubblica’, che anticipano disposizioni di contrasto alla prostituzione); la repressione della criminalità diffusa (dall’acattonaggio alla contraffazione, al coinvolgimento di minori in azioni criminali, con il recupero di norme già previste dal Governo Prodi: AC 3278); la gestione della pubblica sicurezza a livello locale, attraverso l’attribuzione ai sindaci di poteri di ordinanza in materia di sicurezza urbana (sulla scia di quanto previsto dall’AC 3278) e di segnalazione alle autorità di p.s. della condizione di irregolarità dello straniero o del cittadino comunitario.

Il disegno di legge AS 733 ha un contenuto decisamente variegato, e tocca materie tra loro eterogenee. Per questo, anche relativamente alle norme introdotte, non è agevole dare una valutazione unificante, dal momento che le scelte di politica criminale che vi sono sottese sono tra loro diverse. Accanto a norme condivisibili – in particolare quelle riprese dal pacchetto Amato in materia di misure di prevenzione patrimoniale o di contrasto all’acattonaggio e alla illegalità diffusa– ve ne sono altre che il PD ha contestato più volte, e che soprattutto in materia di immigrazione, si ispirano alla logica sottesa all’intero pacchetto sicurezza (dal decreto legge, agli schemi di decreti legislativi correttivi), non solo di dubbia compatibilità con i principi comunitari e costituzionali (in particolare eguaglianza, ragionevolezza, offensività e sussidiarietà del diritto penale), ma anche e soprattutto prive di efficacia ai fini di una reale tutela della sicurezza dei cittadini.

I tratti caratterizzanti l’intero pacchetto sicurezza sono i seguenti.

1. Riduzione della gestione dei flussi migratori a mera questione criminale.

Le norme introdotte dal decreto-legge, dal disegno di legge e dagli schemi di decreti legislativi, evidenziano come un problema complesso quale quello dell’immigrazione sia ridotto a mera questione di ordine pubblico, mentre sono del tutto assenti sia gli aspetti di carattere internazionale, sia la previsione di adeguate risorse per le forze di polizia, sia misure sociali, di integrazione, o comunque extra-penali, che potrebbero contribuire a prevenire l’immigrazione clandestina, favorendo la regolarizzazione degli stranieri e incentivando il loro allontanamento volontario, ad esempio con il rimpatrio assistito.

Gli emendamenti del PD al decreto-legge cercavano di correggere questo squilibrio nella politica dell'immigrazione adottata dal Governo, concedendo ad esempio alle vittime del caporalato il permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale o introducendo il rimpatrio volontario e assistito, ma l'opposizione del Governo è stata netta, quasi pregiudiziale.

2. Inefficacia delle norme introdotte per assicurare ai cittadini maggiore sicurezza, contrastando davvero l'immigrazione clandestina e favorendo l'effettività delle espulsioni.

Molte delle norme introdotte, soprattutto in materia di immigrazione, sembrano essere meramente simboliche; norme-manifesto inidonee a realizzare il fine perseguito, ovvero il contrasto reale all'immigrazione clandestina. Si pensi all'introduzione del delitto di ingresso illegale nel territorio dello Stato, che finirebbe, se approvato così com'è impostato, solo con il ritardare l'espulsione, dal momento che potrà avvenire solo in seguito al passaggio in giudicato della sentenza di condanna, e comunque dopo l'espiatione della pena in carcere. Non a caso, i Paesi europei che qualificano come reato l'ingresso clandestino lo puniscono con l'espulsione a titolo di *pena principale o di sanzione sostitutiva* della pena detentiva.

Del resto, le misure introdotte non tengono affatto conto delle criticità che caratterizzano la realtà penitenziaria e lo stesso meccanismo delle procedure di allontanamento, come ha ben sottolineato il Capo della Polizia, Prefetto Manganelli, in sede di audizione, dinanzi alle commissioni riunite, 1^a e 2^a, del Senato. A fronte di un sistema, quale il nostro, in cui più del 50% dei migranti irregolari non viene espulso per carenza di posti nei CIE o per impossibilità di identificazione, non ha infatti alcun senso ampliare le ipotesi di detenzione amministrativa in questi centri od estenderne la durata, ovvero prevedere nuovi casi di applicabilità dell'espulsione successivamente all'uscita dal carcere. Questo sistema farraginoso ed irragionevolmente punitivo poi, non solo non riesce a garantire l'effettività delle espulsioni, ma comporta oneri finanziari insostenibili per un Paese a forte immigrazione come il nostro.

L'unica strada utile per garantire l'effettività delle espulsioni senza peraltro gravare lo Stato di oneri eccessivi, è quella della previsione dell'espulsione a titolo di misura sostitutiva della pena detentiva (già prevista, ma in casi assolutamente marginali, dall'art. 16 del testo unico immigrazione), ovvero a titolo di sanzione principale, del tutto peculiare (come previsto in molti ordinamenti). In questo modo, inoltre, l'espulsione sarebbe immediatamente eseguibile, anche a fronte di una sentenza di condanna di primo grado, non definitiva (come prevede l'art. 16 del d.lgs. 286/1998). In quasi tutti i Paesi europei e nordamericani – anche in quelli in cui l'ingresso illegale costituisce reato – la pena irrogata nei confronti dello straniero, per la maggior parte dei reati, è commutata nell'espulsione con divieto di reingresso graduabile a seconda della gravità del fatto (si prevede cioè un minimo e un massimo di durata del divieto di reingresso, come fossero minimi e massimi di pena edittale). Ciò perché lo Stato non ha alcun interesse a mantenere sul proprio territorio – sia pur in carcere – persone la cui pericolosità è confermata da una sentenza di condanna, ma deve favorirne invece l'allontanamento, se possibile anche volontario, attraverso il rimpatrio assistito, che incentiva la collaborazione dell'immigrato nel farsi identificare e nell'allontanarsi, perché comporta la riduzione della durata del divieto di reingresso e in alcuni casi anche un sostegno economico per il reinserimento lavorativo in patria.

Anche in questo caso, le proposte emendative del decreto-legge, formulate dal PD, sono state rigettate con un'opposizione pregiudiziale, salvo due: gli emendamenti Carofiglio e D'Ambrosio, che introducono, rispettivamente, l'identificazione dattiloscopica dello straniero al valico di frontiera e la riduzione del termine per la concessione, da parte dell'autorità giudiziaria, del nulla osta all'espulsione, con la conseguente riduzione della durata della detenzione nel CIE e l'accelerazione dell'espulsione.

3. Restrizione del diritto di difesa nei confronti degli stranieri o dei cittadini UE colpiti da provvedimenti espulsivi.

Gli schemi di decreti legislativi limitano fortemente, rispetto alla normativa vigente (introdotta nella XV legislatura), l'esercizio del diritto di difesa da parte del rifugiato cui sia stato negato il diritto d'asilo o del cittadino comunitario colpito da provvedimento di allontanamento.

In entrambi i casi infatti, a costoro non è concesso di restare nel territorio dello Stato per partecipare al ricorso, salva l'autorizzazione concessa dal Prefetto ovvero la sospensione giudiziale del provvedimento di allontanamento, qualora però sia disposta entro 60 giorni dalla presentazione del ricorso (caso molto raro). Tali restrizioni al diritto di difesa sono incompatibili con le direttive 38/2004 e 2005/85, che non ammettono il processo in absentia, se non in condizioni assolutamente particolari e marginali.

4. Declinazione delle responsabilità dell'esecutivo in materia di immigrazione e delega al potere giudiziario

La 'panpenalizzazione' della politica migratoria sembra funzionale ad esonerare l'esecutivo dai compiti che gli spettano in questa materia (promuovendo ad esempio accordi di riammissione, misure di integrazione, stanziamento di risorse per le forze dell'ordine), scaricando ogni responsabilità sul potere giudiziario (è un profilo denunciato in particolare dall'ANM).

E paradossalmente, un altro dato comune all'intero pacchetto sicurezza è la tendenziale riduzione degli spazi di discrezionalità del giudice: dalla previsione di nuovi divieti di bilanciamento tra circostanze, alla obbligatorietà dei riti alternativi in alcuni casi, alla limitazione del potere giudiziale di disporre la sospensione dell'esecuzione del provvedimento di espulsione. Si tende così a limitare quell'esercizio della discrezionalità giudiziale necessario alla individualizzazione della pena o della stessa valutazione giurisdizionale. Si tratta di una linea già perseguita da molte riforme del Governo Berlusconi nella XIV legislatura (si pensi al decreto Pisanu), e che sottende non solo una sfiducia nella magistratura, ma anche una tendenziale riduzione dei suoi spazi di autonomia, a fronte di un rafforzamento dei poteri della polizia giudiziaria o comunque dell'autorità amministrativa, e della conseguente svalutazione del diritto alla difesa (il processo in absentia qualificato come forma 'normale' di trattazione del ricorso avverso il provvedimento di allontanamento del cittadino comunitario, secondo il nuovo schema di decreto legislativo correttivo del d.lgs. 30/2007: Atto Governo n.5, è significativo).

5. Attrazione nella sfera della pubblica sicurezza della moralità pubblica e del buon costume.

Il decreto legislativo sulla circolazione dei cittadini comunitari introduce, tra le ragioni suscettibili di legittimare l'allontanamento immediato e coattivo per motivi imperativi di pubblica sicurezza, anche la pericolosità del comunitario per la moralità pubblica o il buon costume; inoltre si esclude la sospensione dell'esecuzione della pena rispetto al reato di atti osceni, parificandolo ai delitti di mafia di cui all'art. 4-bis ord. Pen. (in seguito all'accoglimento di un emendamento al decreto-legge). L'emendamento Berselli – ritirato da quelli riferiti al decreto-legge, ma che pare sarà ripresentato al disegno di legge- introduce le persone pericolose per la moralità pubblica all'interno della categoria di pericolosità sociale che legittima le misure di prevenzione personali, come prevedevano le leggi crispine e quelle fasciste in relazione alle prostitute.

6. Gestione della pubblica sicurezza a livello locale:

Il pacchetto sicurezza prevede l'attribuzione ai sindaci di poteri di ordinanza in materia di sicurezza urbana (sulla scia di quanto previsto dall'AC 3278) e di segnalazione alle autorità di p.s. della condizione di irregolarità dello straniero o del cittadino comunitario (in seguito all'accoglimento dell'emendamento D'Alia al decreto-legge).

L'attribuzione al sindaco, quale ufficiale di governo, di poteri di gestione della pubblica sicurezza (che resta comunque materia di esclusiva competenza statale ai sensi dell'art. 117, cpv, lett.h)), rientrava già nelle previsioni del "pacchetto Amato".

2. IL CONTENUTO DEL DISEGNO DI LEGGE n. 733

Le norme del disegno di legge riguardano le seguenti materie:

a) IMMIGRAZIONE:

1. introduzione nel testo unico immigrazione (d.lgs. 286/1998) del **delitto di ingresso illegale nel territorio dello Stato** (reclusione da 6 mesi a 4 anni, che consente l'applicazione della custodia cautelare in carcere ed esclude la sospensibilità condizionale della pena). Ovviamente, tale reato può essere contestato solo a chi entri in Italia illegalmente successivamente alla data di entrata in vigore della legge. Per tale reato si prevede l'arresto obbligatorio in flagranza (anche se, trattandosi di reato istantaneo, non è agevole la prova della flagranza) e si procede per direttissima. Per questo delitto si prevede anche l'espulsione (pare a titolo di

misura di sicurezza, sebbene dalla norma non sia chiaro), che si applica dopo l'espiazione della pena detentiva.

Considerazioni: l'introduzione di un simile reato (per il cui accertamento in giudizio si graverebbero i tribunali di una quantità enorme di procedimenti, così aggravando ulteriormente le difficoltà di smaltimento del contenzioso, che affliggono il nostro sistema penale) determinerebbe, oltre che seri problemi di gestione e di intervento per le forze di polizia (che dovrebbero procedere ad arresti obbligatori generalizzati e indiscriminati), pure un sovraffollamento delle carceri, che versano già in condizioni drammatiche e sono al limite della capienza regolamentare. Inoltre, la reclusione di così tante persone determinerebbe un aggravio per la finanza pubblica davvero notevole (stimato, sia pure per difetto, nella Relazione al disegno di legge, in circa 230 milioni di euro nel triennio 2008-2010). Ancora, l'introduzione di un simile reato (che pur se privo di offensività a terzi, è punito come la violenza privata!!) violerebbe certamente i principi di eguaglianza-ragionevolezza e di proporzionalità tra pene e reati (oltre che i principi di offensività e sussidiarietà dell'intervento penale). Sul punto, basti considerare che il trattamento sanzionatorio del ben più grave reato di ingiustificato trattenimento nel territorio dello Stato, in violazione di un legittimo ordine di allontanamento, è stato ritenuto dalla Corte Costituzionale (sent. 22/2007), sia pur con un *obiter dictum*, come 'sproporzionato, squilibrato, disarmonico, violativo dei principi di eguaglianza, proporzionalità della pena e dello stesso finalismo rieducativi di cui all'art. 27 Cost.'. La stessa Consulta ha quindi rivolto un monito al legislatore, rilevando "l'opportunità di un sollecito intervento, volto ad eliminare gli squilibri, le sproporzioni e le disarmonie rilevate nella disciplina dell'immigrazione. E' quindi evidente che l'introduzione del reato di ingresso illegale nel territorio dello Stato (peraltro: da estendersi anche alle vittime di tratta!!!!) accentuerebbe ulteriormente i profili di illegittimità della disciplina dell'immigrazione, censurati dalla Consulta, contrastando quanto auspicato dalla stessa. Infine, l'introduzione del reato in esame sarebbe difficilmente compatibile con lo *jus migrandi* sancito quale libertà fondamentale dal quarto comma dell'art. 35 Cost., nonché dall'art. 13 cpv. della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo (se inteso nell'accezione pregnante di diritto di circolazione transnazionale, e non quale mero diritto alla *fuga*): cfr. in tal senso, le dichiarazioni del Sen. Pisanu e del Pres. Valerio Onida. Infine, sarebbe opportuno prevedere una causa di non punibilità per le vittime di tratta che facciano ingresso, sia pur illegalmente, sul territorio nazionale, ingannate dai trafficanti. E' vero che in tal caso difetterebbe il dolo, ma una specifica causa di non punibilità risponderebbe anche alle norme internazionali come quelle sancite dalla Convenzione di Varsavia del Consiglio d'Europa sulla tratta.

Sul piano dell'efficacia, inoltre, dal momento che l'accertamento definitivo della responsabilità penale all'esito dei (circa) tre gradi di giudizio implica molto tempo, la conseguenza dell'introduzione di tale delitto sarebbe quella di differire nel tempo le espulsioni. Si consideri inoltre che il Prefetto Manganelli nell'audizione dinanzi alle commissioni riunite 1^a e 2^a del Senato, ha dichiarato che il 70% dei clandestini sono overstayers, dunque entrati legalmente in Italia e poi divenuti clandestini perché privi di permesso di soggiorno valido (es., permesso scaduto e non rinnovato). E' quindi evidente che reprimere l'ingresso illegale non risolve i problemi: il nodo della questione è la permanenza illegale.

Tali considerazioni dimostrano come anche sul piano dell'efficacia il reato di ingresso clandestino non rappresenta una soluzione al problema né tantomeno una scelta condivisibile sul piano dei principi. Per rendere effettive e celeri le espulsioni, si potrebbe quantomeno prevedere l'espulsione a titolo di pena principale (con modifica dell'art. 17 c.p.) o di misura sostitutiva della pena detentiva (come previsto dall'art. 16 del testo unico immigrazione)

2. Estensione del termine massimo della detenzione nel CIE dagli attuali 2 a 18 mesi, in caso di difficoltà nell'accertamento dell'identità e della nazionalità, ovvero nell'acquisizione dei documenti per il viaggio (si consideri che in Germania, Inghilterra, Regno unito, la detenzione per più di 15 gg. è subordinata alla dimostrazione in giudizio, da parte dell'autorità amministrativa, di avere diligentemente compiuto le operazioni necessarie all'identificazione, non potendosi altrimenti addossare allo straniero le conseguenze della scarsa diligenza dell'amministrazione). La direttiva Ce 'migration policy', che si invoca a sostegno, prevede invece che il termine massimo di 18 mesi valga per i casi di *resistenza* all'identificazione, il che è diverso dalla mera difficoltà nell'accertamento: si legittima una detenzione amministrativa di 1 anno e ½ per un requisito - quale la difficoltà di identificazione- che può essere del tutto estraneo al comportamento individuale. Inoltre, l'art. 14 della direttiva legittima il trattenimento per il tempo strettamente necessario all'"espletamento diligente delle modalità di rimpatrio", e si dispone che nei casi di trattenimento prolungato, sussista il diritto al riesame giurisdizionale della legittimità del trattenimento. Tale diritto dovrebbe dunque

essere garantito con misure più efficaci di quelle previste dal ddl, che non specificano i criteri sulla base dei quali concedere o meno l'autorizzazione giudiziale alla proroga del trattenimento nel CPT, e comunque prevede la convalida ogni 2 mesi, anziché ogni 15-20 gg., come previsto in quasi tutta Europa. Infine, l'art. 14 della direttiva migration policy sancisce il carattere di extrema ratio del trattenimento, da adottarsi solo se "non possano essere efficacemente applicate altre misure sufficienti ma meno coercitive".

Considerazioni: L'estensione della durata massima della detenzione amministrativa nei CIE, dagli attuali 60 gg. a 18 mesi, sembra non solo ineffettiva, ma anche di dubbia legittimità costituzionale. Infatti, i lavori della Commissione di Mistura hanno dimostrato che i tempi tecnici per l'identificazione dello straniero non superano mai i 60 giorni. In pratica, o si identifica il migrante entro 60 gg., o altrimenti è quasi impossibile farlo in seguito. La detenzione nei CIE per 18 mesi (che oltretutto costerebbe tantissimo, più di 200 milioni di euro, prevede la Relazione) non avrebbe quindi alcun effetto ai fini di una migliore identificazione del migrante. Inoltre, una volta trattenuto lo straniero per 18 mesi, si pone nuovamente il problema di come effettuare l'espulsione; resa problematica oggi soprattutto dalla scarsità dei Paesi con cui l'Italia ha firmato accordi di riammissione; i soli a garantire che il Paese di origine si riprenda il migrante. L'estensione della durata della detenzione nei CIE non avrebbe quindi alcuna utilità; non farebbe che differire nel tempo il problema di come effettuare l'espulsione.

Si consideri infine che, sia pur su un diverso terreno, quando con il decreto Pisanu (d.l. 144/2005, convertito dalla legge n. 155/2005), la durata del fermo per identificazione è stata estesa da 12 a 24 ore, Antonio Cassese aveva suggerito, sulla scorta delle indicazioni del Comitato per la prevenzione della tortura del Consiglio d'Europa, di prevedere una visita medica del fermato al termine del trattenimento, i cui risultati dovrebbero essere inviati all'autorità giudiziaria. Ciò sarebbe a fortiori opportuno in relazione al trattenimento per un anno e mezzo nei CIE, di cui conosciamo la gravità in ordine alle condizioni e alle carenze igieniche, strutturali, etc.

3. Nel valutare la **pericolosità dello straniero** ai fini della revoca o del diniego di rinnovo del permesso di soggiorno per motivi familiari, si tiene conto anche di eventuali condanne non solo per i reati di cui all'art. 407 comma 2, lettera a), c.p.p. (reati per i quali le indagini possono durare anche 2 anni) ma anche dei delitti per cui l'arresto in flagranza è obbligatorio; si introduce il requisito della "abitabilità" dell'alloggio ai fini dell'iscrizione anagrafica di residenza. Si prevede inoltre che lo straniero che si avvalga di servizi di money transfer deve fornire anche copia del titolo di soggiorno; altrimenti, il prestatore di servizi è tenuto a inviare copia del documento di identità dello straniero all'autorità di P.S., pena la revoca dell'autorizzazione alla prestazione dei servizi.

Infine, si **inasprisce ulteriormente la pena** per il delitto di permanenza illegale nel territorio dello Stato, portando la cornice edittale da due a sei anni. Quest'ulteriore inasprimento sanzionatorio solleva perplessità relativamente al principio di ragionevolezza e proporzionalità delle pene, ritenuto dalla Corte costituzionale, con sent. 22/2207, già violato dalla normativa attuale che prevede la pena da uno a cinque anni.

b) SOGGETTI DEBOLI E MINORI:

1. estensione dell'aggravante della **minorata difesa** anche ai casi di età avanzata della vittima;
2. estensione dell'aggravante di cui alla l. 104/1992 della condizione di **handicap**, di cui sia portatrice la vittima, anche ai delitti contro il patrimonio;
3. l'impiego di **minori nell'accattonaggio** passa da contravvenzione a delitto, disciplinato all'interno dei delitti contro la personalità individuale, quindi nella sezione dedicata ai delitti di schiavitù, tratta, sfruttamento sessuale.
4. si introduce la pena accessoria della **perdita della potestà genitoriale** e della decadenza dall'ufficio di tutore per i delitti di tratta, acquisto e alienazione di schiavi, riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù;
4. estensione dell'aggravante relativa alla **determinazione al reato di minori**, anche ai casi di mero concorso di maggiorenni nel reato (tutte queste misure sui minori sono mutate dal ddl Amato sulla sicurezza urbana: AC 3278, XV leg);

c) MATRIMONI FITTIZI:

- estensione **da 6 mesi a 2 anni del termine** minimo per l'acquisto della cittadinanza italiana in seguito a matrimonio, ridotto in presenza di figli legittimi (norma mutuata dal ddl Amato sulla cittadinanza: AC 1607, XV leg.). In questa direzione si sono del resto mossi molti Paesi europei, soprattutto in seguito

all'adozione, da parte del Consiglio dei ministri UE, della Risoluzione n. (97/C 382/01), sulle "misure da adottare in materia di lotta contro i matrimoni fittizi". In tale documento infatti si definisce innanzitutto il «matrimonio fittizio» come "il matrimonio di un cittadino di uno Stato membro, o di un cittadino di un paese terzo che soggiorna regolarmente in uno Stato membro, con un cittadino di un paese terzo *unicamente allo scopo di eludere le norme relative all'ingresso e al soggiorno dei cittadini dei paesi terzi e di ottenere per il cittadino del paese terzo un permesso di soggiorno o un titolo di soggiorno in uno Stato membro*".

d) DEGRADO URBANO:

1. reato di **danneggiamento**: estensione dell'ipotesi aggravata ai casi in cui la condotta riguardi immobili sottoposti a risanamento edilizio o ambientale e subordinazione della concessione della sospensione condizionale della pena all'eliminazione delle conseguenze del reato o alla prestazione di lavori di pubblica utilità (quest'ultima previsione sembra decisamente condivisibile, nell'ottica di una valorizzazione della sospensione condizionale quale forma di probation giudiziale, legata cioè alla riparazione del bene leso dal reato o comunque alla prestazione di attività in favore della collettività);
2. estensione del reato di deturpamento e **imbrattamento** di cose altrui ai casi in cui la condotta verta su immobili sottoposti a risanamento edilizio o ambientale (norma anti-writers);
3. disposizioni in materia di **occupazione di suolo pubblico**: attribuzione al sindaco e al prefetto del potere di ordinare il ripristino dello stato dei luoghi e la chiusura dell'esercizio commerciale sino al pieno adempimento (tutte misure mutate dal ddl Amato sulla sicurezza urbana: AC 3278, XV leg);

e) MISURE DI PREVENZIONE ANTIMAFIA: (mutate dal ddl sul contrasto alle mafie, AC 3242, XV leg., a sua volta conforme alla Relazione della Commissione Antimafia, sebbene tali atti prevedessero norme a tutela dei terzi estranei al reato, titolari di beni confiscati, che mancano nel disegno di legge in esame. N.B. QUESTE NORME SONO CONFLUITE NEL DECRETO-LEGGE 92/2008):

1. **estensione** della sfera applicativa delle misure di prevenzione antimafia (l. 575/1965) a tutti i reati distrettuali e al trasferimento fraudolento di valori (come suggerito dalla Commissione Antimafia e dalla Commissione Fiandaca, instaurata nella XIII legislatura presso il Ministero della giustizia, con il compito di redigere una riforma della disciplina della criminalità organizzata) ed estensione della confisca-misura di prevenzione ex art. 2-ter l. 575/1965 anche ai beni di cui il prevenuto sia titolare per interposta persona o abbia la disponibilità in valore sproporzionato al proprio reddito, sul modello della confisca 'penale' a titolo di misura di sicurezza, di cui all'art. 12-sexies d.l. 306/1992 ;
2. attribuzione al **prefetto** del potere di **adozione del provvedimento di assegnazione** di immobili o aziende confiscate alle mafie;
3. possibilità di applicare la **confisca dei beni di sicura provenienza mafiosa** senza che sia necessario provare la pericolosità personale del proprietario e prescindendo dalla sua esistenza in vita (introduzione del concetto di pericolosità "reale" del bene);
4. possibilità di assegnazione in **custodia giudiziale** gratuita all'AG o alla polizia, per finalità di giustizia, dei beni mobili registrati confiscati, funzionale anche alla riduzione dei costi connessi alla custodia giudiziale, relativamente a beni suscettibili di svalutazione o comunque deteriorabili.

3. L'IMMIGRAZIONE E LA LIBERTÀ DI CIRCOLAZIONE DEI CITTADINI COMUNITARI NEGLI SCHEMI DI DECRETI LEGISLATIVI

Gli schemi di decreti legislativi contenuti nel pacchetto sicurezza recano norme correttive di precedenti d.lgs. emanati dal Governo Prodi II nella XV legislatura: d.lgs. 30/2007, come modificato dal d.lgs. 32/2008; d.lgs. 5/2007; d.lgs. 25/2008, rispettivamente in materia di: libera circolazione dei cittadini comunitari e dei loro familiari; ricongiungimento familiare; rifugiati e richiedenti asilo. In sintesi, contengono le seguenti norme:

a) RICONGIUNGIMENTO FAMILIARE:

- **riduzione dell'ambito di applicazione del ricongiungimento** allo stretto nucleo familiare, addirittura si può richiedere il ricongiungimento ai genitori solo se a carico e sempre che non abbiano altri figli del Paese di origine ovvero, se i genitori sono ultra65enni, se gli altri figli siano impossibilitati al loro sostentamento per documentati, gravi motivi di salute; il

ricongiungimento al coniuge è possibile solo se non legalmente separato e maggiorenne (i minori emancipati sono esclusi: la norma sembra incompatibile con l'art. 4 della direttiva 2003/86, che non ammette alcuna limitazione in tal senso) ;

- introduzione **dell'esame del DNA** per verificare i legami di sangue per il ricongiungimento familiare. Sul punto, Pocar e Rodotà hanno espresso rilievi circa la necessità di prevedere adeguate garanzie circa le modalità di attuazione dell'esame del DNA. Alla luce della giurisprudenza costituzionale (sent. 30/1962) sui rilievi identificativi di cui all'art. 4 TULPS e sull'art. 349 c.p.p., il prelievo del DNA dovrebbe comunque essere subordinato al consenso dell'interessato: in caso contrario, si renderebbe necessaria l'autorizzazione dell'Autorità giudiziaria (come appunto avviene per il prelievo di saliva o capelli da cui estrarre il DNA, ai sensi del comma 2-bis dell'art. 349 c.p.p., introdotto dal decreto Pisanu, d.l. 144/2005, convertito in legge n. 155/2005). Si consideri infine che la norma solleva perplessità sotto il profilo della tutela della privacy, ad es. in relazione a paternità diversa da quella dichiarata;

b) RIFUGIATI E RICHIEDENTI ASILO:

- **Permanenza in appositi centri** dei richiedenti asilo, indicati dal prefetto, in cui il richiedente asilo deve permanere sino alla decisione sull'istanza ovvero sino alla decisione sul ricorso avverso il diniego di asilo, qualora sia stato autorizzato a permanere nello stato;
- **esclusione della possibilità di restare sul territorio nazionale** per partecipare al procedimento di ricorso avverso il diniego (il ricorso non ha più, del resto, efficacia sospensiva del provvedimento impugnato), salva l'autorizzazione concessa dal Prefetto, peraltro in casi assolutamente marginali (gravi motivi personali o di salute). Dubbia compatibilità con il diritto alla difesa e con il diritto di asilo (10 e 24 Cost.), oltre che con l'art. 39 della direttiva 2005/85/CE, che pur lasciando un margine di discrezionalità agli Stati sul punto, impone loro di assicurare al richiedente asilo che ricorra avverso il diniego della concessione dell'asilo un mezzo di "impugnazione giurisdizionale efficace"

c) LIBERA CIRCOLAZIONE DEI CITTADINI COMUNITARI E DEI LORO FAMILIARI:

1. previsione **dell'iscrizione anagrafica** (comprensiva di rilievi dattiloscopici) obbligatoria del cittadino UE che intenda soggiornare più di tre mesi, entro 10 giorni dal decorso dei 3 mesi dall'ingresso, nella quale si documenti tra l'altro il possesso di **risorse sufficienti derivanti da redditi leciti e dimostrabili**. La mancata iscrizione (e quindi la mancata dimostrazione delle risorse economiche) costituisce "motivo imperativo" di allontanamento per ragioni di p.s. , che determina peraltro il divieto di reingresso. *Tale norma sembra di dubbia compatibilità con la giurisprudenza della Corte di giustizia, che nel 2006 ha condannato il Belgio (in re C-408/03) per aver introdotto norme analoghe, in quanto l'automatismo così previsto tra carenza dei requisiti, allontanamento e inversione dell'onere della prova, è incompatibile con la direttiva 38/2004 e lo stesso allontanamento per la mancata iscrizione appare, ad avviso della Corte, misura "sproporzionata". Inoltre, la previsione che la carenza dei requisiti di soggiorno legittima l'allontanamento per motivi imperativi di p.s. immediato, è di dubbia compatibilità con la direttiva, in quanto elude la disciplina di favore ivi prevista per i casi di assenza di requisiti di soggiorno (in tali casi infatti non può essere impedito il reingresso). Infine, si sovrappongono due fattispecie (quella dell'allontanamento per carenza dei requisiti di soggiorno e quella per motivi imperativi) che nella direttiva sono chiaramente distinte, dal momento che l'allontanamento per motivi imperativi di p.s. secondo la direttiva deve limitarsi a casi di particolare gravità e pericolosità. Ancora, l'art. 5, co.5 della direttiva 38/2004 prescrive che l'inosservanza dell'obbligo – eventualmente imposto dallo Stato al cittadino UE – di dichiarare la propria presenza nel territorio dello Stato, non può comportare "sanzioni sproporzionate e discriminatorie". Ebbene, la sanzione prevista dal Governo per la mancata iscrizione (ovvero l'allontanamento coattivo) difficilmente può ritenersi proporzionale, considerato anche che i motivi imperativi di p.s. non possono essere invocati per ragioni economiche (mentre la mancata iscrizione, che si lega alla mancata dimostrazione dei mezzi di sussistenza, determina nello schema di decreto proprio questa forma più grave di allontanamento, che dovrebbe essere residuale e fondata su di un "comportamento individuale tale da rappresentare una minaccia reale, attuale e SUFFICIENTEMENTE GRAVE da*

rappresentare un interesse fondamentale della società: tale evidentemente non è quella desumibile dalla mera mancata iscrizione).

2. Inoltre, tra le ragioni suscettibili di legittimare l'allontanamento immediato e coattivo per motivi imperativi di p.s. si introduce anche la **pericolosità del comunitario per la moralità pubblica o il buon costume** e si sostituisce il parametro della condanna per i delitti di cui alla legge sul mandato d'arresto europeo con quello della condanna per delitti per i quali è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza (in questo modo si amplia, seppur non di molto, la categoria dei delitti che legittimano l'allontanamento per motivi imperativi di p.s.).

3. Si prevede inoltre che quando vi siano "ostacoli tecnici" nell'eseguire l'allontanamento o nell'identificare il comunitario, egli sia **trattenuto in un CPT fino a 15 gg** (tale norma presenta profili di dubbia legittimità con la direttiva e la giurisprudenza UE, che ammettono limitazioni alla libertà di circolazione e soggiorno solo in casi di estrema gravità e con misure proporzionate. A fortiori, la limitazione della libertà personale dovrebbe ammettersi in casi di assoluta pericolosità o gravità, non certo per una mera difficoltà nell'identificazione). Si inaspriscono inoltre le pene per il delitto di violazione del divieto di reingresso e il decorso del termine di 5 anni per l'acquisto del diritto al soggiorno permanente è sospeso dal passaggio in giudicato alla sentenza, sino alla fine dell'esecuzione della pena, per i cittadini Ue o familiari condannati per reati per cui è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza.

4. Si introduce un'ulteriore **limitazione al diritto di difesa**: in sede di ricorso avverso il provvedimento di allontanamento, il cittadino UE può presentare istanza di sospensione dell'esecutorietà del medesimo, su cui il giudice deve decidere entro 60 gg. (termine meramente ordinatorio), durante i quali il provvedimento espulsivo è sospeso (salvo sia basato su precedente decisione giudiziale, su motivi imperativi di p.s. o di sicurezza dello Stato). Tuttavia, se il giudice non decide entro 60 gg., il provvedimento è comunque esecutivo; quindi il comunitario deve allontanarsi dal territorio e può partecipare al ricorso solo se autorizzato a rientrare a tal fine, sempre che il suo reingresso non sia pericoloso per l'ordine pubblico. Tale sistema è incompatibile non solo con la citata sentenza della Corte Ue ma più precisamente con l'art. 31, co.2, della direttiva 38/2004, secondo cui l'allontanamento "non può aver luogo sinché non sia stata adottata una decisione" sull'istanza di sospensione. Inoltre, la norma sembra incompatibile con il diritto alla difesa, nell'accezione forte accolta dalla Consulta nella sent. 222/2004. In tale sentenza infatti la Corte ha dichiarato incostituzionale l'art. 13, co.5-bis del testo unico immigrazione, nella parte in cui non prevedeva che il giudizio di convalida dell'espulsione si svolgesse in contraddittorio PRIMA dell'esecuzione dell'accompagnamento alla frontiera, con le garanzie del diritto alla difesa. Sebbene in tal caso si trattasse di giudizio di convalida, mentre nel caso in esame si tratta di ricorso, identico è il principio applicabile: il diritto al contraddittorio e all'equo processo (incompatibile con un giudizio in absentia) come garanzia del diritto alla difesa; qui evidentemente violato.

4.IL CONTENUTO DEL DECRETO-LEGGE

Il decreto-legge n. 92/2008 riprende in molte parti (poteri dei sindaci, misure di prevenzione antimafia, guida pericolosa, riti alternativi nel processo penale) il pacchetto sicurezza varato dal Governo Prodi, e in queste parti è certamente condivisibile ed è stato valutato positivamente dal PD. Tuttavia, vi sono alcune parti (espulsione, anche del comunitario, a titolo di misura di sicurezza, aggravante dell'immigrazione clandestina, introduzione del delitto di cessione di immobile a straniero irregolare, oltre alle norme salva-premier) che sollevano forti perplessità sotto il profilo della compatibilità con il diritto costituzionale e, per la parte in cui incidono sulla libertà di circolazione e soggiorno dei comunitari, anche con il diritto comunitario (in particolare, direttiva 38/2004), che per effetto del combinato disposto degli artt. 10 e 117 Cost., nonché alla stregua della giurisprudenza della Corte di giustizia, ha valore sovraordinato rispetto alla legislazione ordinaria. La corte UE ha infatti sancito, con giurisprudenza costante, che il giudice sia tenuto a disapplicare le norme interne contrastanti con il diritto comunitario- qualora non possa fornire un'interpretazione del diritto interno conforme alle norme comunitarie- dovendo adire la Corte UE ove sia necessario acquisire un'interpretazione 'autentica' delle norme comunitarie da applicare o comunque, quando la fonte comunitaria non sia direttamente applicabile (es., direttive non self-executing).

Alla luce di quanto detto sopra, i punti essenziali del decreto-legge riguardano i seguenti temi:

a) IMMIGRAZIONE:

1. estensione significativa dei casi di **espulsione dello straniero a titolo di misura di sicurezza**, sia generale (art. 235 c.p.) che speciale, relativa al reo di delitti contro la personalità dello Stato (art. 312 c.p.): queste 2 forme di espulsione sono espressamente estese anche al comunitario (incompatibilità con la direttiva 38/2004, il cui art. 27, co.2, sancisce espressamente che l'allontanamento non può conseguire automaticamente alla condanna penale, come invece di fatto avviene in questo caso, pur dovendo il giudice accertarne la sussistenza).

2. introduzione nel codice penale di un'**aggravante** comune (applicabile a tutti i reati) e ad efficacia comune, **per il fatto commesso da "soggetto che si trovi illegalmente sul territorio nazionale"**: la dizione ampia (il riferimento al 'soggetto' e non allo 'straniero' fa pensare che tale aggravante si applichi anche al comunitario, con conseguente dubbia compatibilità non solo con il principio di eguaglianza-ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost. (al cui rispetto la Consulta, con sent. 22/2007 ha richiamato il legislatore proprio nella disciplina dell'immigrazione, caratterizzata da carente offensività delle fattispecie e sproporzione tra pene e reati), ma anche della direttiva 38/2004, che prevede limitazioni alla libertà di circolazione dei cittadini UE solo per ragioni tassative, sufficientemente gravi e con misure proporzionate e non discriminatorie.

3. introduzione del **delitto di cessione di immobile a cittadino straniero irregolarmente soggiornante** nel territorio dello Stato, con confisca dell'immobile (salvo appartenga a terzi) a titolo di pena accessoria-misura di sicurezza (il carattere ibrido della confisca). *La norma è di dubbia legittimità*, non potendo paragonarsi neppure al favoreggiamento, dal momento che il soggiorno irregolare non è reato ma mero illecito amministrativo. Infatti, il reato di nuova introduzione (che è comunque non nel decreto ma nel ddl, dunque non ancora in vigore) incrimina non la permanenza irregolare, ma il solo ingresso irregolare.

4. **sostituzione della denominazione CPT** con quella "centri di identificazione ed espulsione"

b) PROCESSO PENALE ED ESECUZIONE:

1. estensione dei casi di ricorso al **giudizio immediato**, che si applica sempre (salvo pregiudizio alle indagini) ai procedimenti in cui l'imputato è in *vinculis* ed entro 6 mesi dall'ordinanza applicativa della custodia cautelare;

2. obbligatorietà del **giudizio direttissimo** nei confronti del reo confesso e in caso di arresto già convalidato;

3. estensione dei casi di **divieto di sospensione dell'esecuzione della pena** (legge Simeone-Saraceni) ex art. 656, co.9, cpp, anche ai delitti di prostituzione minorile, incendio boschivo, furto in abitazione, rapina;

4. abrogazione del **patteggiamento in appello**;

5. previsione nel cpp della possibilità di **distruzione, su ordine dell'AG, di merci contraffatte o illecite sequestrate**, la cui custodia sarebbe particolarmente onerosa o pericolosa, previa conservazione di campioni per fini di giustizia

c) GUIDA PERICOLOSA:

1. inasprimento (sotto il profilo sanzionatorio) della disciplina **dell'omicidio colposo e delle lesioni colpose**, derivanti da violazione delle norme sulla circolazione stradale e in particolare se commessi in stato di ubriachezza o stupefazione; introduzione del divieto di bilanciamento con le attenuanti, dell'aggravante relativa alla commissione del fatto (omicidio o lesioni in seguito a guida pericolosa) in stato di ebbrezza o stupefazione;

2. **confisca** dell'auto (salvo appartenga a terzi) di chi guidi in stato di ebbrezza con elevato tasso alcoolemico;

3. **revoca della patente** per chi sia nuovamente condannato per rifiuto di sottoporsi al test alcoolemico (illecito che da amministrativo diventa contravvenzionale);

d) POTERI DEI SINDACI E CONTROLLO DEL TERRITORIO:

1. attribuzione al Sindaco di **poteri di ordinanza in materia di sicurezza urbana** (nuovo bene giuridico, non meglio definito in alcun luogo dell'ordinamento!) e incolumità pubblica (norme mutate

dal ddl Amato sulla sicurezza urbana: AC 3278, XV leg., sulle quali però Rodotà e Onida hanno già manifestato le loro perplessità circa le attribuzioni costituzionalmente riconosciute al sindaco nel nuovo Titolo V);

2. collaborazione della **polizia municipale** ai piani di controllo del territorio; accesso della polizia municipale al CED del Viminale;

e) MISURE DI PREVENZIONE ANTIMAFIA:

1. attribuzione al **Procuratore della Repubblica distrettuale** del potere di iniziativa in ordine all'adozione delle misure di prevenzione patrimoniali e del potere di coordinamento al Procuratore Nazionale Antimafia;

f) SOSPENSIONE DEI PROCESSI E CRITERI DI PRIORITÀ NELLA TRATTAZIONE DELLE UDIENZE:

Come noto, gli emendamenti Vizzini-Berselli hanno introdotto infine le seguenti previsioni:

- sospensione obbligatoria per un anno dei procedimenti per reati diversi da quelli di mafia, terrorismo, traffico di stupefacenti, omicidio, tratta e schiavitù, criminalità organizzata, delitti commessi con violazione delle norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro, nonché per quelli puniti con pene inferiori a 10 anni, relativi a fatti commessi fino al 30 giugno 2002. Tale sospensione non si applica comunque ai procedimenti con imputati detenuti, mentre PUO' applicarsi (secondo la valutazione resa dal Presidente del Tribunale) ai procedimenti per reati prossimi alla prescrizione o cui si applicherebbe l'indulto, sempre che l'imputato non rinunci alla sospensione. Si prevede la possibilità per la parte civile di trasferire l'azione in sede civile, con termini dimezzati e riconoscimento della priorità nella trattazione delle relative udienze + norma salva-Mills, che consente di chiedere il patteggiamento anche fuori termine, e anche quando la richiesta sia stata precedentemente avanzata, ma abbia incontrato il diniego del P.M.;
- obbligo per il giudice di assegnare, nella formazione dei ruoli d'udienza, priorità ai procedimenti da celebrare con rito immediato o direttissimo, ai procedimenti per i reati distrettuali (es. mafia), per quelli per i quali le indagini preliminari possono durare 2 anni (terrorismo, traffico di stupefacenti ed armi, omicidio doloso, tratta, schiavitù etc.), per quelli puniti con pena superiore a 10 anni, oltre a quelli con imputati detenuti o relativi a reati commessi in violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro.