



democrazia e diritto

Quadrimestrale del Centro di studi e iniziative per la Riforma dello Stato
n. 3/2018 anno LV

Consiglio direttivo

Michele Prospero (*Direttore*), Adalgiso Amendola, Stefano Anastasia, Gaetano Azzariti, Laura Bazzicalupo, Claudio Bazzocchi, Maria Luisa Boccia, Ilaria Boiano, Roberta Calvano, Giovanni Cerchia, Marco Cilento, Claudio De Fiores, Rita di Leo, Mario Dogliani, Ida Dominijanni, Luigi Ferrajoli, Domenico Fruncillo, Massimo Luciani, Alfio Mastropaolo, Antonella Meniconi, Alberto Olivetti, Elisa Olivito, Leonardo Paggi, Tamar Pitch, Onofrio Romano, Pasquale Serra, Mario Tronti.

Comitato scientifico

Antonio Agosta, Umberto Allegretti, Marco Almagisti, Adalgiso Amendola, Stefano Anastasia, Gaetano Azzariti, Laura Bazzicalupo, Claudio Bazzocchi, Maria Luisa Boccia, Ilaria Boiano, Caterina Botti, Mauro Calise, Roberta Calvano, Antonio Cantaro, Franco Cassano, Giovanni Cerchia, Michela Cerimele, Marco Cilento, Lorenzo Coccoli, Giuseppe Cotturri, Claudio De Fiores, Rita di Leo, Tristana Dini, Mario Dogliani, Ida Dominijanni, Luigi Ferrajoli, Domenico Fruncillo, Nicola Genga, Chiara Giorgi, Massimo Luciani, Francesco Marchianò, Oreste Massari, Alfio Mastropaolo, Isidoro Davide Mortellaro, Fortunato Musella, Alberto Olivetti, Leonardo Paggi, Tamar Pitch, Bianca Pomeranzi, Michele Prospero, Stefano Rizzo, Onofrio Romano, Roberto Schiattarella, Pasquale Serra, Walter Tocci, Mario Tronti, Grazia Zuffa.

Comitato scientifico internazionale

Franck Decker (Università di Bonn), Robert Ladrech (Università di Keele), Pierre Musso (Università di Rennes II), Gheorghe Stoica (Università di Bucarest), Michael van Walt (Università di Princeton).

Redazione

Francesco Marchianò (*Redattore capo*), Michela Cerimele, Damiano De Rosa, Francesco Dei, Marta Facchini, Fabio Longo, Antonio Mastropaolo, Giovanni Messina, Francesco Pallante, Lorenzo Teodonio, Stefania Vulterini.





Direzione: via della Dogana Vecchia, 5 00186 Roma
Redazione: via della Dogana Vecchia, 5 00186 Roma
tel. 06.6879953; email: democraziaediritto@gmail.com

Amministrazione e distribuzione: v.le Monza 106, 20127 Milano – tel. 02/2837141 – fax 02/2613268 – Casella Postale 17175, 20100 Milano

Abbonamenti – Per conoscere il canone d’abbonamento corrente, consultare il nostro sito (www.francoangeli.it), cliccando sul bottone “Riviste”, oppure telefonare al nostro Ufficio Riviste (02-2837141) o, ancora, inviare una e-mail (riviste@francoangeli.it) indicando chiaramente il nome della rivista. Il pagamento potrà essere effettuato tramite assegno bancario, bonifico bancario, versamento su conto corrente, o con carta di credito.

L’abbonamento all’annata in corso verrà attivato non appena giunta la notifica dell’avvenuto pagamento del canone.

L’opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sui diritti d’autore. Sono vietate e sanzionate (se non espressamente autorizzate) la riproduzione in ogni modo e forma (comprese le fotocopie, la scansione, la memorizzazione elettronica) e la comunicazione (ivi inclusi a titolo esemplificativo ma non esaustivo: la distribuzione, l’adattamento, la traduzione e la rielaborazione, anche a mezzo di canali digitali interattivi e con qualsiasi modalità attualmente nota od in futuro sviluppata).

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun fascicolo dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall’art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633. Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale, possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali (www.clearedi.org; e-mail autorizzazioni@clearedi.org).

In caso di copia digitale, l’Utente nel momento in cui effettua il download dell’opera accetta tutte le condizioni della licenza d’uso dell’opera previste e comunicate sul sito www.francoangeli.it.

Autorizzazione Tribunale di Milano: n.515 del 24.7.1999 – Quadrimestrale – Direttore responsabile: Michele Prospero – Poste Italiane Spa – Sped. in Abb. Post. – D.L.353/2003 (conv. in L. 27/02/2004 n. 46) art.1, comma 1, DCB Milano – Copyright © 2020 by FrancoAngeli s.r.l. – Stampa: Logo srl, sede legale: Via Marco Polo 8, 35010 Borgoricco (Pd).

III Quadrimestre 2018 – Finito di stampare nel gennaio 2020



Riflessioni intorno al decreto legge n. 113/2018: quando l'immigrazione diventa una questione di sicurezza pubblica

di Maria Caterina Amorosi

1. La sicurezza e l'immigrazione: tracce di un lungo percorso

Da anni nel nostro ordinamento si osserva la tendenza ad affrontare congiuntamente fenomeni politico-sociali in realtà assolutamente disomogenei fra loro, come l'immigrazione, la criminalità organizzata, la mafia, il terrorismo, l'eversione, il conflitto sociale, questioni che vengono indistintamente identificate come "problemi di sicurezza pubblica". Simile tendenza si rende esplicita nei titoli di alcuni decreti legge degli ultimi anni che uniscono sotto il comun denominatore della straordinaria necessità ed emergenza problematiche eterogenee fra loro e con radici socio-economiche profondamente diverse.

Il decreto legge n. 113 del 2018 (c.d. decreto Salvini) – entrato in vigore il 4 ottobre 2018 e convertito, con modifiche, dalla legge n. 132 del 2018 – è solo l'esempio più recente¹ di una propensione comune a più governi, indipendentemente dalle diverse maggioranze politiche. Ciò è evidente già dal titolo dell'atto normativo in esame, che reca «Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'Interno e l'organizzazione e il

¹ Ci sono dei precedenti importanti: per esempio, il c.d. Pacchetto sicurezza del 2008-2009, complesso intervento legislativo composto da un decreto legge (n. 92/2008), due decreti legislativi (d.lgs. nn. 159 e 160 del 2008) e due disegni di legge poi convertiti nella legge n. 94 del 2009. In particolare, uno degli atti che lo componevano, la legge n. 94 del 2009 (rubricata «Disposizioni in materia di sicurezza pubblica»), individuava cinque macro-aree di intervento – immigrazione clandestina, criminalità organizzata, criminalità diffusa, sicurezza stradale, decoro urbano – e rendeva, così, palese la volontà di affrontare con la stessa politica legislativa fenomeni, in realtà, molto diversi fra loro. Tendenza che viene confermata dai decreti legge nn. 13 e 14 del 2017 (c.d. Pacchetto Minniti) recanti, il primo, misure relative ai procedimenti in materia di protezione internazionale e al contrasto dell'immigrazione irregolare, il secondo, disposizioni in materia di sicurezza delle città.

funzionamento dell’Agenzia nazionale per l’amministrazione e la gestione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata».

Per poter inquadrare meglio la prospettiva in cui si inserisce il decreto legge in esame e, quindi, individuarne le continuità con le precedenti scelte legislative, è opportuno richiamare, prima di analizzare le novità introdotte da tale decreto, alcuni punti critici del quadro normativo in cui le nuove disposizioni andranno a operare.

1.1. Su alcuni “illustri” precedenti: brevi richiami al “Pacchetto sicurezza” e al c.d. decreto Minniti

A partire dagli anni Settanta, le politiche dei Paesi europei di tradizionale immigrazione si sono caratterizzate per la presenza, da un lato, di un sempre più accentuato contrasto all’irregolarità e una limitazione degli ingressi e, dall’altro, di un’organizzazione di parziali percorsi di integrazione per gli immigrati che riuscivano a raggiungere e mantenere una condizione regolare di soggiorno. In quel periodo si apriva una fase di mutamenti dei processi migratori e delle conseguenti strategie di gestione di questi fenomeni e prendeva avvio la progressiva convergenza delle politiche migratorie comunitarie secondo un’impostazione binaria: inasprimento delle misure relative all’ingresso e al soggiorno degli stranieri e, allo stesso tempo, primi riconoscimenti (imposti dalla stabilizzazione della presenza immigrata) di diritti sociali e familiari degli stranieri.

Si conferiva in questo modo rilievo giuridico a una distinzione fra immigrazione regolare e irregolare il cui utilizzo, con il tempo, appare sempre più ideologico e finalizzato, in Italia e in Europa, ad accentuare lo sbilanciamento delle politiche in materia sul versante della repressione dell’irregolarità e dell’inasprimento dei meccanismi di allontanamento².

Anzitutto, risultano particolarmente emblematiche le politiche di “polizia degli stranieri”³ introdotte dal pacchetto sicurezza del 2009, le cui disposi-

² Cfr. G. Bascherini (2007), *Immigrazione e diritti fondamentali, l’esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, Jovene, Napoli, p. 130-ss.; sul tema, si veda anche A. Pugiotto (2009), «“Purché se ne vadano”. La tutela giurisdizionale (assente o carente nei meccanismi di allontanamento dello straniero), relazione al Convegno nazionale dell’Associazione italiana costituzionalisti, “Lo statuto costituzionale del non cittadino”, Cagliari 16-17 ottobre», *RivistaAic.it*.

³ Espressione, quest’ultima, utilizzata da G. Sirianni (1999), *La polizia degli stranieri*, Giappichelli, Torino, con riferimento al complesso delle discipline relative all’ingresso e al soggiorno degli stranieri.

zioni hanno apportato delle riforme caratterizzate da una logica repressiva, volta a criminalizzare e marginalizzare ancora di più i migranti. Elemento simbolo della tendenza di questa normativa – volta in generale all’inasprimento della disciplina di polizia degli stranieri mediante interventi relativi sia all’espulsione penale e amministrativa, sia alle figure di reato connesse all’ingresso e al soggiorno irregolare – è quello dell’introduzione dell’aggravante di clandestinità (art. 1, comma 1, lett. f del d.l. n. 92 del 2008) successivamente dichiarata incostituzionale⁴. In base a tale disposizione, il reato commesso dallo straniero illegalmente presente avrebbe dovuto essere punito con una pena aumentata fino a un terzo rispetto allo stesso reato commesso da un cittadino italiano: un’aggravante subordinata esclusivamente *ratione subjecti*⁵ all’illegale presenza sul territorio e in base alla quale si sarebbe realizzato un regime penale differenziato con l’introduzione di elementi tipici del diritto penale d’autore in un sistema come il nostro che, in virtù di quanto sancito in Costituzione, dovrebbe essere incentrato sul fatto.

Altra disposizione “simbolo” del portato discriminatorio del c.d. “Pacchetto sicurezza”, è quella prevista dall’articolo 1, co. 16 lett. a) della legge n. 94/2009, che ha introdotto nel Tui (art. 10 bis) il reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio della Stato, reato che può essere commesso solo da determinate categorie di soggetti (apolidi ed extracomunitari) e che si lega a due condotte (ingresso e mancato allontanamento) considerate penalmente rilevanti in quanto lesive dello stesso bene giuridico: l’interesse dello Stato alla gestione e al controllo dei flussi migratori⁶.

Non sono da meno le novità introdotte nel 2017 tramite il decreto legge n. 13 (c.d. decreto Minniti), con il quale è stato modificato soprattutto il regime procedimentale del riconoscimento della protezione internazionale. Anzitutto, è stata introdotta la videoregistrazione del colloquio effettuato dal richiedente davanti alla commissione territoriale, video da utilizzare eventualmente in udienza, in funzione sostitutiva della presenza dell’immigrato (essendo quest’ultima solo eventuale); inoltre, è stata prevista, per la risoluzione di controversie in materia di protezione internazionale, l’applicazione del rito camerale a contraddittorio scritto e a udienza solo eventuale (passando, cioè, dal rito sommario di cognizione al rito camerale ex art. 737 cpc)⁷. Simili

⁴ Sent. n. 249 del 2010.

⁵ M. Donini (2009), «Il cittadino extracomunitario da oggetto materiale a tipo d’autore nel controllo penale dell’immigrazione», *Questionegiustizia.it*, 1, p. 106-ss.

⁶ Sent. n. 250 del 2010, punto 6.3 dei *Considerato in diritto*.

⁷ Per un’analisi critica delle novità introdotte dal decreto in oggetto, si vedano, fra gli altri: A.M. Baroni, E. Di Agosta, G. Paciullo (2017), *Il nuovo diritto dell’immigrazione dopo il decreto Minniti-Orlando. Protezione internazionale e contrasto all’immigrazione illegale*

disposizioni si pongono in aperto contrasto con i principi che la Costituzione pone in materia penale, in base ai quali, in un procedimento avente a oggetto la potenziale compromissione di diritti fondamentali, il contraddittorio non può realizzarsi attraverso una videoregistrazione, essendo necessario assicurare un contraddittorio quanto più effettivo possibile. In linea con questo assunto, prima del d.l. Minniti nessun conflitto attinente ai diritti soggettivi e fondamentali della persona veniva risolto tramite il ricorso al particolare modello processuale del rito camerale, caratterizzato dall'assenza di regole predeterminate dal legislatore e in cui la formazione della prova è affidata alla discrezionalità del giudice: l'estensione di una simile disciplina a una materia come quella della protezione internazionale coinvolgente diritti fondamentali (come il diritto alla vita e il diritto alla salute), determina un'evidente lesione del principio del contraddittorio e del giusto processo ex art. 111 della Costituzione⁸. Di più. Con tale normativa è stata stabilita la non reclamabilità del decreto con cui il tribunale si pronuncia sul riconoscimento o meno dello status di rifugiato nonostante quanto specificato dalla Corte costituzionale nell'ordinanza n. 170 del 2009, con cui si legittimava l'uso del rito camerale nella tutela di diritti soggettivi solo a condizione che venisse garantita l'impugnazione sia per ragioni di legittimità che per motivi di merito. Una scelta, quella di eliminare l'appello in una materia inerente i diritti fondamentali, che sembra ai limiti dell'irragionevolezza se si guarda all'intero ordinamento giuridico italiano, in cui è prevista la garanzia dell'appello nella quasi totalità delle controversie civili (anche di bassissimo valore).

A ciò si aggiunga la novità introdotta dall'art. 17 del d.l. in esame, con il quale è stato disposto che l'identificazione degli stranieri rintracciati come irregolari nel corso dell'attraversamento della frontiera o soccorsi in operazioni di salvataggio in mare, debba avvenire attraverso il rilevamento fotodattiloscopico e segnaletico nei "punti di crisi", gli *hotspots*⁹, centri privi di

dopo il d.l. 13/2017, Dike, Roma; G. Savio (2017), «Le nuove disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale: una (contro) riforma annunciata», *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 3, pp. 1-29.

⁸ Evidente è altresì il contrasto fra tali disposizioni e gli obiettivi indicati dalle disposizioni dell'Unione Europea in materia. Più precisamente, la Direttiva 2013/32/UE all'art. 46 prevede l'obbligo per gli Stati membri di garantire che al richiedente, nei casi di decisione sulla domanda di protezione internazionale, sia riconosciuto il diritto a un «ricorso effettivo dinanzi a un giudice» basato su un «esame completo ed *ex nunc* degli elementi di fatto e di diritto», cioè su di una valutazione da parte del giudice effettuata al momento stesso della sua decisione e in maniera piena e diretta.

⁹ Nel 2015, la Commissione Europea pubblicava la nuova «Agenda europea sulla immigrazione» in cui si avanzavano diverse proposte per uniformare le politiche migratorie degli Stati

una base legale che possa qualificarne la natura giuridica¹⁰ e la cui definizione, quindi, oscilla fra diversi modelli alternativi.

In sintesi, le disposizioni previste dal d.l. Minniti hanno costruito, in materia di riconoscimento della protezione internazionale, un procedimento caratterizzato dall'adozione del rito camerale a contraddittorio solo eventuale in cui la formazione della prova è demandata (nella maggior parte dei casi) alla visione di una videoregistrazione, quindi a un mero controllo formale di quanto stabilito dalle commissioni territoriali in sede amministrativa, e la cui decisione è reclamabile solo in Cassazione. Un modello processuale che appare in evidente contrasto con i principi costituzionali in materia penale (l'articolo 24 e l'articolo 111 Cost.), nonché con i principi fondamentali previsti all'articolo 3 e all'articolo 10.

Dunque, è questo il "clima" politico-legislativo in cui si inseriscono le disposizioni del decreto legge n. 113 del 2018.

2. Le principali novità introdotte dal decreto legge n. 113 del 2018: profili costituzionalmente problematici

Prima di analizzare le problematiche relative al contenuto del d.l. 113/2018, bisogna accennare alle criticità che quest'ultimo solleva sul piano della forma.

In primis, sembra assolutamente contestabile la scelta di ricorrere al decreto legge per affrontare un fenomeno a oggi privo dei presupposti legittimanti della straordinaria necessità e urgenza, e non solo perché i numeri e le statistiche sul punto indicano una riduzione del fenomeno¹¹ (riduzione più volte rilevata

membri, fra le quali anche quella di un nuovo metodo di identificazione dei migranti basato, appunto, sui c.d. "punti di crisi", centri in cui gli Stati membri maggiormente interessati dal fenomeno migratorio attuano le procedure di identificazione e registrazione dei migranti con l'aiuto di Frontex, Europol, Ufficio europeo di sostegno per l'asilo, nell'ottica di velocizzare tali pratiche e di distinguere fra quanti richiedono la protezione internazionale e quanti non vogliono avvalersi di tale diritto. L'ordinamento italiano non è intervenuto per disciplinare con legge la materia, ma l'atto con il quale si predispose il funzionamento del metodo *hotspot* e si individuano i centri in cui si conducono tali procedure è la *roadmap* del Ministero dell'Interno.

¹⁰ *Ex plurimis*, F. Vassallo Paleologo (2012), *Diritti sotto sequestro. Dall'emergenza umanitaria allo stato di eccezione*, Aracne, Roma; S. Penasa (2017), «L'approccio hotspot nella gestione delle migrazioni. Quando la forma (delle fonti) diviene sostanza (delle garanzie). Efficientismo e garantismo delle recenti politiche migratorie in prospettiva multilivello», *RivistaAic.it*; L. Masera (2017), «I centri di detenzione amministrativa cambiano nome e aumentano di numero, e gli hotspot rimangono privi di base legale: le sconcertanti novità del Decreto Minniti», *penalecontemporaneo.it*.

¹¹ In merito alla protezione internazionale si vedano le tabelle e i dati riportati in Servizio studi del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati, Dossier n. 66, Decreto-legge Immigrazione e sicurezza, d.l. 113/2018 – AS n. 840, XVIII legislatura, 8 ottobre 2018. Per

e dichiarata dallo stesso Ministero dell'Interno), ma soprattutto perché si tratta di un fenomeno, quello migratorio, di natura non eccezionale, ma strutturale¹², e che, quindi, non può rientrare nei presupposti legittimanti del decreto legge. A maggior ragione se, come nel caso di specie, il decreto non presenta una motivazione in merito alla necessità e urgenza articolata o, quantomeno, basata su un elemento specifico, ma la sussistenza dell'emergenza viene assunta tautologicamente, contravvenendo in questo modo a quanto sostenuto dalla Corte costituzionale, la quale ha espressamente affermato che il ricorso alla decretazione d'urgenza non può essere giustificato in base a una «apodittica enunciazione dell'esistenza delle ragioni di necessità e urgenza»¹³.

L'articolo 77 Cost. confina l'esercizio del potere legislativo da parte del governo nello spazio dell'eccezionalità e, dato che l'utilizzo del decreto legge in mancanza dei presupposti legittimanti ex art. 77 «lede il principio di sovranità popolare, sia esautorando il Parlamento quale sede di confronto tra le forze politiche, sia ostacolando lo sviluppo della discussione nella società»¹⁴, l'abuso della decretazione d'urgenza determina un disequilibrio nell'assetto delle fonti normative¹⁵. Se poi, come nel caso in esame, il dibattito parlamentare viene schiacciato tramite l'adozione in sede di conversione di un maxi-emendamento e dall'apposizione della questione di fiducia¹⁶, si comprime totalmente l'autonomia del Parlamento con il risultato che, anche in materie dall'inevitabile incidenza sui diritti fondamentali, «la funzione legislativa viene sottratta in via di fatto al Parlamento e assorbita per intero dall'organo esecutivo»¹⁷.

A questi rilievi si aggiunga il mancato rispetto del principio di omogeneità della misura in esame, le cui disposizioni andranno a incidere su materie disparate come l'immigrazione, la cittadinanza, la protezione internazionale, la

quanto riguarda la presenza di rifugiati, l'Italia accoglie 354.000 richiedenti e titolari di protezione internazionale, con un'incidenza sul totale della popolazione pari allo 0.6%, a differenza della Germania dove la percentuale è dell'1,7.

¹² Cfr. G. Azzariti (2018), «Sui migranti uno sfregio alla Costituzione», *il Manifesto*, 7/11.

¹³ Sent. n. 171 del 2007.

¹⁴ A. Algostino (2018), «Il decreto “sicurezza e immigrazione” (decreto legge n. 113 del 2018): estinzione del diritto di asilo, repressione del dissenso e diseguaglianza», *Costituzionalismo.it*, 2, parte III, p. 171.

¹⁵ Assetto che, come ricorda la Corte costituzionale, è «uno dei principali elementi che caratterizzano la forma di governo nel sistema costituzionale» ed «è correlato alla tutela dei valori e diritti fondamentali» (sent. n. 171 del 2007, punto 3 dei *Considerato in diritto*).

¹⁶ Questione di fiducia che è stata posta dal governo sia nel procedimento di approvazione alla Camera, sia in quello al Senato.

¹⁷ G. Azzariti (2017), *Appunti per le lezioni. Parlamento, Presidente della Repubblica, Corte costituzionale*, Giappichelli, Torino, p. 60.

sicurezza, il contrasto alla corruzione e alla criminalità organizzata, l'organizzazione amministrativa delle autorità nazionali e locali di pubblica sicurezza. Eterogeneità che, come affermato dalla Corte, spezza il necessario «legame logico-giuridico tra la valutazione fatta dal governo dell'urgenza del provvedere e i “provvedimenti provvisori con forza di legge”» dal momento che «la scomposizione atomistica della condizione di validità prescritta dalla Costituzione si pone in contrasto con il necessario legame tra il provvedimento legislativo urgente e il “caso che lo ha reso necessario”, trasformando il decreto-legge in una congerie di norme assemblate soltanto da mera casualità temporale»¹⁸.

Si può proseguire, quindi, con l'analisi dei profili contenutistici più problematici del provvedimento in esame.

Preliminarmente, bisogna osservare che, nonostante il calo del fenomeno migratorio riconosciuto dallo stesso ministro dell'Interno, la finalità “necessaria e urgente” viene ugualmente individuata nell'esigenza di riorganizzare il sistema di protezione umanitaria e internazionale tramite l'adozione di disposizioni volte a una «più efficiente ed efficace gestione del fenomeno migratorio nonché a introdurre misure di contrasto al possibile ricorso strumentale alla domanda di protezione internazionale»¹⁹. La criticità maggiore nell'attuale sistema dell'accoglienza viene individuata nella sproporzione fra il riconoscimento della protezione umanitaria rispetto a quello della protezione internazionale che, secondo l'esecutivo, sarebbe da imputare ai «contorni incerti» che caratterizzano la definizione di tale istituto all'interno del nostro ordinamento, i quali lascerebbero «ampi margini a un'interpretazione estensiva in contrasto con il fine di tutela temporanea di esigenze di carattere umanitario per il

¹⁸ Sent. n. 22 del 2012, punto 3.3 dei *Considerato in diritto*. Nello stesso senso, v. sentt. nn. 32 del 2014 e 154 del 2015.

¹⁹ Come si legge nella circolare del Ministero dell'Interno del 18/122018, n. 83774, consultabile online al sito Interno.gov.it. A tal proposito sembra condivisibile l'osservazione di A. Algotino, la quale legge con preoccupazione l'utilizzo della formula «norme idonee a scongiurare il ricorso strumentale alla domanda di protezione internazionale». La scelta dell'aggettivo “strumentale” riconduce la necessaria motivazione dell'urgenza a un supposto comportamento scorretto o eccessivamente permissivo da parte delle pubbliche amministrazioni ed è espressione di una cultura del sospetto che, sulla base di un'ipotetica attuazione scorretta della normativa vigente, arriva a giustificare la necessità per il governo di intervenire; cfr. A. Algotino, *op. cit.*, p. 171, 172. Ad avvalorare questa lettura si vedano anche i toni usati nella circolare del Ministero dell'Interno del 18/1/19 in cui si afferma che una domanda reiterata, quindi presentata durante il procedimento espulsivo, deve essere considerata inammissibile in quanto presentata *al solo fine di ritardare o di impedire l'esecuzione dell'espulsione*, indipendentemente dagli elementi presentati dal richiedente; cfr. Circolare del ministero dell'Interno, Dipartimento della pubblica sicurezza, Direzione centrale dell'immigrazione e della polizia delle frontiere, 18 gennaio 2019, consultabile online al sito Interno.gov.it.

quale l'istituto è stato introdotto»²⁰. Nel tentativo di ridurre l'incertezza e la discrezionalità nell'applicazione di tale istituto, il legislatore ha ritenuto, con l'art. 1 del d.l. in esame, di dover abrogare interamente la previsione normativa disciplinante la protezione umanitaria (art. 5, co. 6, d.lgs. n. 286/1998), ha introdotto nuove figure di protezione ed ha elencato specificamente i motivi per i quali possono essere rilasciati i conseguenti permessi²¹. Del vecchio sistema rimangono solo alcune ipotesi, rubricate ora come permessi “per casi speciali”, nelle quali rientrano le vittime di violenza domestica o di situazioni di violenza o di grave sfruttamento e anche coloro che, a causa di dichiarazioni rese in procedimenti penali o per la necessità di sottrarsi alla violenza di organizzazioni criminali, corrono concreti rischi per la loro incolumità. Si procede con la previsione, nell'ambito della protezione internazionale, delle ipotesi in cui la Commissione territoriale può chiedere al questore il rilascio di un permesso di soggiorno per “protezione speciale” della durata di un anno, ipotesi che vengono individuate nei casi di rischio di persecuzione e di tortura (di cui all'art. 19, commi 1 e 1.1. del d.lgs. n. 268/1998). Si arriva, dunque, alla tipizzazione dei permessi che andranno a sostituire l'abrogata protezione umanitaria e che consistono nel: – permesso per “calamità”, previsto nei casi in cui il migrante non possa rientrare nel proprio Paese d'origine a causa di una situazione di “contingente eccezionale calamità”; – permesso di soggiorno “per cure mediche” nei casi in cui il richiedente si trovi in “condizioni di salute di particolare²² gravità”; – permesso di soggiorno, rilasciabile su indicazione del ministro dell'Interno, per “atti di particolare valore civile”²³.

Se lo scheletrico sistema di protezione che emerge dalla nuova disciplina evita il verificarsi di un palese contrasto con gli obblighi costituzionali e internazionali e con specifiche previsioni del diritto comunitario, resta tuttavia il fatto che la tipizzazione dei permessi di soggiorno con l'esclusione del

²⁰ Come si può leggere nella *Relazione* illustrativa che accompagna la presentazione del d.d.l. al Senato per la conversione, consultabile sul sito Senato.it, spec. p. 3.

²¹ Per un'approfondita analisi sul tema della protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri e sulle modificazioni disposte in materia dal d.l. Salvini, si veda M. Benvenuti (2019), «Il dito e la luna. La protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri prima e dopo il decreto Salvini», *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 1, pp. 1-39.

²² Originariamente si richiedeva la sussistenza di condizioni di salute di “eccezionale” gravità, formula che, alimentava dubbi ancora più forti sulla legittimità costituzionale dell'abrogazione del permesso per motivi umanitari.

²³ Il sistema di protezione che ne scaturisce, evita il verificarsi di palese contrasto con gli obblighi costituzionali e internazionali e con specifiche previsioni del diritto comunitario. Per esempio, il permesso per cure mediche evita che si verifichi una totale assenza di tutela del diritto alla salute di cui all'art. 32; mentre il permesso per protezione speciale dà attuazione al principio di *non refoulement*, in ottemperanza a norme internazionali, pattizie e consuetudinarie.

riferimento ai “motivi umanitari” pone comunque seri dubbi di legittimità costituzionale²⁴; in effetti, tale riferimento permetteva di garantire una tutela dei diritti inviolabili dell’uomo in senso ampio, nel rispetto dell’art. 2 della Costituzione, dei trattati internazionali e delle norme consuetudinarie che tutelano i diritti della persona umana e la sua dignità. L’articolo in esame, con cui viene definitivamente espunta la locuzione “per motivi umanitari” – sostituita da “protezione speciale”, “casi speciali”, “cure mediche”, “calamità”, “alto valore civile” –, presenta degli evidenti profili di illegittimità costituzionale, dal momento che elimina un istituto che era stato introdotto nel nostro ordinamento con l’intento di dare piena attuazione agli obblighi internazionali e a quelli derivanti dalla costituzione. In effetti, il permesso di soggiorno per motivi umanitari dava attuazione a quanto previsto dall’art. 10 della Costituzione²⁵, secondo il quale lo Stato ha il dovere di disciplinare la condizione giuridica dello straniero tramite legge e in conformità delle norme e dei trattati internazionali (2° co.); ha il dovere di riconoscere il diritto di asilo politico allo straniero che nel suo Paese non goda dei diritti

²⁴ Cfr. M. Benvenuti (2018), «Audizione resa il 16 ottobre 2018 innanzi all’Ufficio di Presidenza della Commissione I (Affari costituzionali) del Senato della Repubblica nell’ambito dell’esame del disegno di legge recante “Conversione del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113”», *Osservatorio costituzionale*, 3, p. 166, secondo il quale i presupposti dai quali derivano i permessi di soggiorno per motivi umanitari non possono essere tipizzati, ma devono rimanere «aperti ad applicazioni non tutte interamente predicibili».

²⁵ Muove proprio dall’inquadramento del diritto al permesso di soggiorno per motivi umanitari nell’ambito del diritto d’asilo l’*iter* argomentativo seguito dalla Cassazione nella sentenza n. 4890 del 2019 in cui è stata affermata l’irretroattività del decreto legge 113/2018. Tale pronuncia sottolinea da subito come le disposizioni del d.l. Salvini si dimostrino incoerenti con il modello precedente di protezione umanitaria dal momento che viene abbandonata la clausola generale dei “seri motivi di carattere umanitario” che aveva valorizzato il carattere aperto dell’istituto in modo da renderlo idoneo ad affrontare le differenti sfumature del fenomeno migratorio. Il ragionamento della Corte si sposta poi sull’art. 11 delle Preleggi ed evidenzia come giurisprudenza e dottrina abbiano chiarito che il principio sancito in tale articolo trovi applicazione in riferimento non solo alle situazioni integralmente esaurite al momento dell’entrata in vigore della nuova disciplina, ma anche alle «situazioni giuridiche sottoposte a un procedimento di accertamento ove la nuova disciplina legislativa modifichi il fatto generatore del diritto o le conseguenze giuridiche attuali e future». In questo modo, la Corte esclude che il d.l. in esame possa applicarsi ai procedimenti amministrativi già iniziati davanti alle Commissioni territoriali o ai giudizi in corso avverso i procedimenti di accertamento o diniego del diritto alla protezione umanitaria. Infatti la situazione giuridica in oggetto deve essere qualificata come «diritto soggettivo perfetto appartenente al catalogo dei diritti umani, di diretta derivazione costituzionale e convenzionale», valutazione che conduce la Corte alla sussunzione del diritto alla protezione umanitaria fra i diritti costituzionalmente protetti, avvalorando così la conclusione sulla irretroattività della disposizione in esame.

fondamentali garantiti dalla nostra costituzione (3° co.)²⁶; e ha l'obbligo di vietare l'extradizione per motivi politici (4° co.). Come sostenuto da consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione, l'operare congiunto all'interno dell'ordinamento dei tre istituti dello status di rifugiato, della protezione sussidiaria e del permesso di soggiorno per motivi umanitari, realizzava a pieno la tutela di cui all'art. 10, co. 3, della Costituzione²⁷.

L'art. 1 del d.l. in esame, dunque, abrogando questa forma di protezione, pone fondati dubbi di legittimità costituzionale in relazione agli artt. 10, co. 2 e 117, co. 1 Cost., dal momento che per mezzo di tale disposizione, viene espunta dal nostro ordinamento una forma di protezione idonea ad assicurare il rispetto degli obblighi costituzionali e internazionali²⁸, senza che ne venga introdotta, contestualmente, un'altra ugualmente rispettosa. E questo perché le "nuove" tipologie di permesso di soggiorno non garantiscono una tutela "ad ampio raggio" dal momento che non riescono a operare in tutte le ipotesi in cui norme costituzionali e internazionali impongono la garanzia di determinati diritti e il conseguente divieto di espulsione. Per esempio, rimangono privi di tutela: lo straniero e l'apolide che, fuori dalle ipotesi in cui possa chiedere la protezione internazionale, veda in pericolo il proprio diritto alla vita poiché destinatario di una condanna a morte; lo straniero e l'apolide che, non rientrando nelle ipotesi di protezione internazionale, rischia di subire trattamenti inumani degradanti, tassativamente vietati dall'art. 3 Cedu; lo straniero e l'apolide che ha legami personali e familiari in Italia particolarmente intensi, duraturi e stabili, così che il diniego del permesso di soggiorno comporterebbe una grave lesione (non adeguatamente motivata) del diritto al rispetto della vita privata e familiare garantito dall'art. 8 Cedu²⁹; lo straniero

²⁶ La tutela prevista al terzo comma si estende anche ai casi di violazione di diritti garantiti da convenzioni internazionali.

²⁷ Cfr. Cass., sez. IV, ord. n. 10686/2012 e Cass., sez. I, sent. n. 4455/2018. In quest'ultima, rispetto alla protezione internazionale, si afferma come «non siano integralmente tipizzabili le condizioni per il suo riconoscimento, coerentemente con la configurazione ampia del diritto d'asilo contenuto nella norma costituzionale, espressamente riferita all'impedimento nell'esercizio delle libertà democratiche, ovvero a una formula dai contorni non agevolmente definiti e tutt'ora oggetto di ampio dibattito».

²⁸ Cfr. *Manifeste illegittimità costituzionali delle nuove norme concernenti permessi di soggiorno per esigenze umanitarie, protezione internazionale, immigrazione e cittadinanza previste dal decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113*, a cura dell'Associazione per gli Studi giuridici sull'immigrazione (Asgi), p. 6, consultabile online al sito Asgi.it.

²⁹ Secondo il quale la tutela della persona umana e della sua vita privata e familiare comporta che a ogni individuo sia garantito il diritto di soggiornare e rimanere in uno stato diverso da quello di origine se nel proprio fosse obbligato a subire condizioni e atti incompatibili con la propria dignità.

a cui nel proprio Paese non sia effettivamente garantito il diritto a un livello di vita dignitoso per sé e la propria famiglia, che includa alimentazione, alloggio e vestiario adeguati e a cui sia impedito l'esercizio del diritto di ogni individuo alla libertà dalla fame (diritti fondamentali previsti dall'art. 11 del Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali e implicitamente tutelati anche all'art. 2 della Costituzione).

In sintesi, non saranno tutelate le ipotesi previste dal co. 3 dell'art. 10 Cost., dal momento che il decreto legge in esame non prevede più la possibilità di tutelare il diritto d'asilo dello straniero a cui nel Paese d'origine non sia effettivamente garantita anche una sola delle libertà tutelate dalla Costituzione. Diritto d'asilo che sì, deve essere garantito secondo le condizioni stabilite dalla legge, ma «questo vuol dire che c'è discrezionalità legislativa nel *quomodo*, non già nell'*an*», mentre, nel caso in esame, sembra che la forza con cui si è intervenuti nel *quomodo* abbia finito con l'incidere anche sull'*an*³⁰. E, soprattutto, ha inciso significativamente sulla (abusata e strumentalizzata) divisione fra migranti di guerra e migranti economici. Come se la guerra o la fame portassero a due morti diverse, e il rischio della vita per chi scappa dall'una o dall'altra possa essere considerato diversamente: uno meritevole di tutela perché ritenuto “colposo”, l'altro no, perché percepito come “doloso”.

In altre parole, con l'abolizione del permesso di soggiorno per motivi umanitari, gli obblighi costituzionali e internazionali in materia non verranno soddisfatti dal momento che dall'intera normativa si ricava una disciplina legislativa in materia di soggiorno fondata su presupposti chiusi o eccessivamente discrezionali. A ciò si aggiunga che i presupposti per l'applicazione dei nuovi titoli di soggiorno sono accertati dalla Commissione territoriale per la protezione internazionale solo nei casi di “permesso per protezione speciale”, ossia in quei casi in cui il rimpatriato potrebbe subire persecuzioni o torture, mentre, per tutte le altre ipotesi, il rilascio dei nuovi titoli di soggiorno è subordinato alla valutazione assolutamente discrezionale del Questore: tale disciplina, in assenza di una chiara predeterminazione dei presupposti, comporta un'evidente lesione della riserva di legge che l'articolo 10 Cost. pone in materia di condizione giuridica dello straniero.

Occorre poi sottolineare come dai nuovi titoli di soggiorno derivino forti peggioramenti nel trattamento delle condizioni di vita, individuale e sociale, dei titolari dei permessi. Anzitutto, viene ridotta la durata della validità

³⁰ Cfr. M. Ruotolo (2018), «Brevi note sui possibili vizi formali e sostanziali del d.l. n. 113 del 2018 (c.d. decreto “sicurezza e immigrazione”). Audizione presso la Commissione affari costituzionali del Senato in relazione all'esame in sede referente del disegno di legge n. 840 (d.l. 113/2018-sicurezza pubblica)», *OsservatorioAic.it*, 3, p. 175.

per ognuna delle nuove tipologie di soggiorno introdotte dal decreto: dai 2 anni previsti per il permesso per motivi umanitari, si passa a una validità di 6 mesi per i permessi per calamità e di 1 anno per i titoli concessi per cure mediche e per protezione speciale, con importanti conseguenze su alcuni diritti fondamentali. Per esempio, a causa della durata di 6 mesi, il permesso per calamità non garantirà più l'accesso alle prestazioni di assistenza sociale che l'art. 41 del d.lgs. n. 286 del 1998 prevede per i titolari di permessi della durata di almeno un anno, determinando un'irragionevole lesione del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost. Gli stessi rilievi si possono effettuare in merito ai permessi di soggiorno per cure mediche o per protezione speciale che, a causa della riduzione a un anno della durata dei relativi titoli, non garantiranno più l'accesso agli alloggi di edilizia residenziale pubblica che, in base all'art. 42 del d.lgs. n. 286 del 1998, spettano ai titolari di permessi di soggiorno della durata di due anni. A ciò si aggiunga che nessuna delle nuove tipologie di permesso prevede l'iscrizione del titolare al servizio sanitario nazionale (previsto invece – ex art. 34, d.lgs. n. 286/1998 – per i permessi per motivi umanitari) con la conseguenza che a questi stranieri verranno garantite solo le cure mediche urgenti ed essenziali, sollevando fondati dubbi di legittimità costituzionale per l'irragionevole restrizione della piena attuazione dell'accesso al diritto alla salute (art. 32 Cost.), e per violazione del principio di eguaglianza ex art. 3 Cost.

Ulteriori profili critici si trovano nell'art. 2 e nell'art. 3 del decreto legge in esame: con il primo, il periodo di trattenimento amministrativo dello straniero nei centri di permanenza per il rimpatrio viene prolungato fino a un massimo di 180 giorni; con il secondo, si introduce un nuovo istituto, quello del trattenimento ai fini della determinazione o della verifica dell'identità e della cittadinanza del richiedente asilo all'interno degli *hotspots* (strutture istituite all'interno dei Centri di primo soccorso e accoglienza) per un periodo massimo di 180 giorni³¹.

Si rilevano in queste disposizioni chiari profili di contrasto con la Costituzione, in particolare, in relazione alla riserva assoluta prevista dal comma 3 dell'art. 13 Cost., dal momento che non vengono indicati in maniera sufficientemente chiara i casi di eccezionale necessità e urgenza che giustificano l'adozione del provvedimento in questione. Anzi, la necessaria eccezionalità viene individuata in situazioni, come l'assenza di documenti di identità, che

³¹ Sull'istituto del trattenimento amministrativo dello straniero e sui profili problematici in merito alla conformità di tale misura alla Costituzione, cfr. D. Loprieno (2019), «Il trattenimento dello straniero alla luce della legge n. 132 del 2018», *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 1, pp. 1-39.

sono assolutamente ordinarie per chi ha affrontato viaggi attraversando deserto e mare, in condizioni di assoluto disagio e spesso subendo violenze e vessazioni³². Anche il Garante nazionale dei diritti delle persone detenute è intervenuto sul punto osservando che la mancanza di documenti rappresenta «una condizione tipica e generalizzata di coloro che chiedono protezione internazionale» e che, dunque, l'art. 3 del decreto-legge Salvini non «disciplina tassativamente i presupposti» per l'applicazione del trattenimento lasciando ampia discrezionalità all'Autorità di pubblica sicurezza, con il rischio di «un uso generalizzato del trattenimento contrastante con i principi di necessità, proporzionalità e ricorso a esso solo come misura di ultima istanza»³³.

Il prolungamento dei tempi di trattenimento (da 90 a 180 giorni) rende ancora più evidente la collisione fra l'art. 2 e l'art. 3 del d.l. in esame e la garanzia della libertà personale ex art. 13 Cost., soprattutto in considerazione della fermezza con cui la Corte costituzionale ha affermato che tale misura è «incidente sulla libertà personale [...] [ed] è quantomeno da ricondurre alle “altre restrizioni della libertà personale” di cui pure si fa menzione nell'art. 13 della Costituzione» in quanto si concretizza quella «mortificazione della dignità dell'uomo che si verifica in ogni evenienza di assoggettamento fisico all'altrui potere e che è indice sicuro dell'attinenza della misura alla sfera della libertà personale»³⁴. Tali misura dovrebbero dunque prevedere tutte le garanzie di cui all'art. 13 e specificare, di conseguenza, le modalità di trattenimento nelle strutture individuate (centri governativi di prima accoglienza, *hotspots*, *questure*); dal momento che, invece, le nuove disposizioni aumentano la già considerevole discrezionalità della Pubblica sicurezza, gli articoli in questione appaiono viziati da manifesta illegittimità costituzionale per violazione della riserva assoluta di legge che l'art. 13 prescrive in relazione alla determinazione dei modi della restrizione della libertà personale. A ciò si aggiunga che al prolungamento del trattenimento non corrisponde un aumento dei rimpatri dal momento che, secondo quanto riportato nel parere³⁵

³² Cfr. il documento dell'Asgi, *Manifeste illegittimità costituzionali delle nuove norme concernenti permessi di soggiorno per esigenze umanitarie, protezione internazionale, immigrazione e cittadinanza previste dal decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113*, p. 16.

³³ Così il Garante Mauro Palma, *Parere del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale sul decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113*, Roma, 15 ottobre 2018, reperibile sul sito del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, p. 8.

³⁴ Sent. n. 105 del 2001, punto 4 dei *Considerato in diritto*.

³⁵ Il Garante Mauro Palma nel suo parere afferma poi che «l'ampliamento del campo di applicazione della misura con evidenti ricadute sul diritto fondamentale alla libertà dei cittadini non sembra quindi trovare un adeguato bilanciamento in effettive esigenze di sistema». V. *Parere*, cit., p. 7.

del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, la percentuale dei rimpatri rispetto alle persone trattenute si attesta intorno al 50%.

Con l'articolo 7 del d.l. Salvini, così come modificato in sede di conversione, viene ampliato il catalogo dei reati che, in caso di condanna definitiva, comportano il diniego o la revoca dello status di rifugiato o della protezione internazionale sussidiaria. Ora, è vero che la Convenzione di Ginevra sui diritti dei rifugiati prevede l'espulsione del rifugiato quando questi «per motivi seri [...] debba essere considerato un pericolo per la sicurezza del Paese in cui risiede o costituisca, a causa di una condanna definitiva per un crimine o un delitto particolarmente grave, una minaccia per la collettività di detto Paese»³⁶, ma l'ampliamento del catalogo disposto dal decreto in esame sembra superare i confini della particolare gravità a cui si riferisce l'articolo della Convenzione. In effetti, nell'elenco figurano, fra gli altri, reati, come la rapina e la minaccia a pubblico ufficiale, che non sembrano suscitare particolare allarme sociale o essere di una gravità tale da giustificare la negazione di un diritto costituzionalmente garantito (art. 10, co. 3), ma che, invece, sicuramente si prestano a un ampio utilizzo e spianano la strada a un uso discrezionale dell'istituto in esame, questo sì, realmente problematico sul piano costituzionale. Simile approccio sottintende una visione dell'accoglienza e dell'asilo come un meccanismo premiale o meritocratico, una concessione dello Stato, non un diritto costituzionalmente garantito che deve essere riconosciuto a ogni soggetto a cui sia impedito l'effettivo esercizio delle libertà democratiche nel proprio Paese d'origine.

A incrementare il rischio di un'eccessiva discrezionalità contribuisce quanto disposto dall'art. 7 bis (inserito in sede di conversione) con cui si introduce la categoria dei "Paesi di origine sicuri"³⁷ e si stabilisce che, qualora un richiedente asilo provenga da tali Paesi, la sua domanda dovrà essere supportata da "gravi motivi", verrà esaminata con una procedura accelerata e potrà essere rigettata per manifesta infondatezza. Il problema è che la valutazione circa la sicurezza o il rispetto dei diritti umani dei Paesi da cui provengono i richiedenti è affidata a un comitato interministeriale che adotta la relativa lista attraverso un atto amministrativo, senza la consulenza o il supporto di esperti o di comitati. E, quindi, sembra legittimo dubitare dell'accuratezza

³⁶ Art. 33, par. 2, Convenzione relativa allo status dei rifugiati, Ginevra, 1951.

³⁷ Per un'analisi della nozione "Paesi di origine sicuri" volta a evidenziarne le principali criticità concettuali, si veda F. Venturi (2019), «Il diritto di asilo: un diritto sofferente. L'introduzione nell'ordinamento italiano del concetto di "Paesi di origine sicuri" a opera della L. 132/2018 di conversione del c.d. "decreto sicurezza" (d.l. 113/2018)», *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2, pp. 147-188.

della motivazione in base alla quale si valuterà l'inserimento o meno di un determinato Paese in questo elenco e sembra altresì legittimo prospettare il rischio di un aumento di discrezionalità nella gestione di una materia dagli importanti risvolti sul piano dei diritti costituzionalmente garantiti.

L'articolo 9 introduce la possibilità di svolgere l'esame della domanda con procedura accelerata direttamente in frontiera nel caso in cui il richiedente presenti direttamente qui o in zone di transito domanda di protezione internazionale dopo aver provato ed eludere i controlli. Simile misura sembra porre dei dubbi di legittimità costituzionale in relazione all'art. 117, co. 1 Cost., nella parte in cui viola l'art. 31, par. 8 della Direttiva 2013/32/UE che non prevede tale ipotesi fra quelle in cui si può adottare la procedura accelerata della domanda o svolgerla in frontiera o in zone di transito. La disposizione europea impone, infatti, una verifica rigorosa e caso per caso della situazione concreta in cui si trova lo straniero fermato alla frontiera, circostanza che, chiaramente, non potrà essere rispettata all'interno di un procedimento come quello introdotto dall'art. 9 e che, dunque, si pone in radicale contrasto con essa.

Ulteriori profili di illegittimità costituzionale si ravvisano nell'art. 10, in base al quale quando il richiedente è sottoposto a procedimento penale per uno dei reati per cui, in caso di condanna definitiva, verrebbe negata la protezione internazionale, ovvero, quando il richiedente abbia già ricevuto una condanna (sebbene non definitiva) per gli stessi reati, il questore informa tempestivamente la Commissione territoriale competente che deve provvedere alla immediata audizione dell'interessato e adottare contestualmente una decisione. In caso di rigetto della richiesta, anche in pendenza di ricorso avverso la decisione della Commissione, ricade, in ogni caso, in capo al richiedente l'obbligo di lasciare il territorio nazionale, anche sulla base di un provvedimento amministrativo di espulsione. In questo modo vengono apertamente violati sia l'art. 27 Cost., ossia la presunzione costituzionale di non colpevolezza, sia gli artt. 10, co. 2, e 117, co. 1 Cost., tramite il mancato rispetto del divieto di espulsione dei rifugiati se non in seguito a una condanna definitiva per aver commesso gravi reati (art. 33 della Convenzione internazionale sullo status del rifugiato).

Un'altra importante novità è quella introdotta dall'art. 12, la cui lettera prevede la trasformazione dello Sprar in Sistema per i titolari di protezione internazionale. Secondo la nuova disciplina, gli Sprar saranno destinati esclusivamente all'accoglienza dei titolari di protezione internazionale e dei minori non accompagnati, mentre i richiedenti asilo e coloro che abbiano presentato ricorso avverso la decisione della Commissione territoriale, saranno ospitati nei centri governativi di prima accoglienza o nei centri di accoglienza straor-

dinaria (Cas). I primi (gli Sprar) sono centri piccoli, spesso riservati ai minori, in cui è molto più semplice provare a iniziare un percorso di inserimento sociale e di integrazione. I secondi, invece, sono alloggi spesso inizialmente destinati ad altro, di grandi dimensioni e privi di servizi di supporto legale, linguistico e sociale, circostanze che rendono ancora più difficile e degradante la condizione umana dei richiedenti asilo³⁸, e che spesso producono l'acuirsi di un senso di ghettizzazione che può tramutarsi in alienazione e rabbia, sentimenti, questi sì, realmente pericolosi per la sicurezza collettiva.

Ne segue che, l'eliminazione del Sistema Sprar e la sua sostituzione con strutture governative o emergenziali nelle quali vengono erogati solo i servizi essenziali, non assicura un'accoglienza conforme agli standard internazionali e comunitari (di cui agli artt. 17 e 18 della Direttiva 2013/33/UE)³⁹ e, di conseguenza, fa sorgere dubbi di legittimità costituzionale in relazione all'art. 117, co.1 della Costituzione⁴⁰.

L'articolo 13, invece, modificando l'art. 4, co. 1 bis del d.lgs. n. 142 del 2015, dispone che «il permesso di soggiorno [...] non costituisce titolo per l'iscrizione anagrafica» e abroga, dunque, l'iscrizione all'anagrafe degli stranieri richiedenti asilo. Tale previsione, già dalle prime applicazioni⁴¹, ha sollevato alcune problematiche poiché non risulta coerente con il regolamento anagrafico della popolazione residente disciplinato dal decreto del Presidente della Repubblica 223/89 e con il Testo unico 286 del 1998. In questa discrasia normativa, si sono introdotte le interpretazioni di alcuni giudici ordinari che hanno operato una ricostruzione costituzionalmente orientata di una disposizione altrimenti difficilmente compatibile con alcuni principi fondamentali del nostro ordinamento. Come, per esempio, l'art 3 Cost., dal momento che dalla

³⁸ A tal proposito il Garante nazionale dei diritti delle persone detenute critica la clausola di invarianza finanziaria che accompagna il decreto legge, dal momento che la mancanza di nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica e il contestuale prolungamento della detenzione, si traduce inevitabilmente in un peggioramento delle condizioni di vita dei migranti, dal momento che risulterà ancora più difficile l'avviamento di iniziative volte alla realizzazione di attività di integrazione e socializzazione. Cfr. Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, *Parere*, cit., p. 7.

³⁹ La quale dispone all'art. 18, par. 9, che solo in casi adeguatamente giustificati gli stati membri possono stabilire in via eccezionale modalità relative alle condizioni materiali di accoglienza diverse da quelle previste in questo articolo e comunque per un periodo ragionevole e dalla durata più breve possibile.

⁴⁰ Cfr. Asgi, *Manifeste illegittimità costituzionali delle nuove norme concernenti permessi di soggiorno per esigenze umanitarie, protezione internazionale, immigrazione e cittadinanza previste dal decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113*, cit., p. 24-25.

⁴¹ Si vedano a proposito le interessanti ricostruzioni interpretative operate dal Tribunale ordinario di Firenze (ordinanza del 18 marzo 2019) e dal Tribunale ordinario di Bologna (ordinanza del 2 maggio 2019), consultabili sul sito Asgi.it.

disposizione in esame deriverebbe un'irragionevole discriminazione rispetto agli altri stranieri in possesso di permesso di soggiorno, i quali, in caso di dimora abituale o domicilio effettivo, sono obbligatoriamente iscritti alle anagrafi, con la conseguente possibilità di usufruire dei servizi pubblici e sociali che i Comuni devono garantire.

Il riferimento a un "titolo per la iscrizione anagrafica" risulta poco chiaro e di difficile interpretazione, dal momento che nel quadro normativo in materia non viene fatta menzione di documenti che costituiscano titolo, ma l'iscrizione anagrafica è subordinata all'esito di un procedimento amministrativo descritto nel Dpr n. 223/89 secondo il quale il riconoscimento del diritto soggettivo all'iscrizione anagrafica è subordinato alle dichiarazioni degli interessati, agli accertamenti disposti dall'ufficio e alle comunicazioni dello stato civile. Nel quadro normativo entro cui si inserisce l'art. 13 del d.l. in esame, troviamo inoltre l'art. 5, co. VII, del TU 286 del 1998 in base al quale le iscrizioni e variazioni anagrafiche dello straniero regolarmente soggiornante sono effettuate alle stesse condizioni dei cittadini italiani e secondo il quale la dimora dello straniero deve considerarsi abituale anche in caso di ospitalità presso un centro di accoglienza da più di tre mesi.

Dunque, nel sistema di iscrizione anagrafica vigente, il permesso di soggiorno per richiesta di asilo non è titolo per l'iscrizione, ma costituisce solo una prova del requisito del regolare soggiorno. Dato che ogni richiedente asilo, una volta presentata la domanda di protezione internazionale, deve essere considerato come regolarmente soggiornante nel territorio italiano per tutta la durata dell'esame della domanda d'asilo (art. 9 della direttiva 2013/32/UE), il "titolo" necessario per l'acquisizione della condizione di regolare soggiorno corrisponde all'avvenuta presentazione della domanda in questione⁴².

A questa disciplina generale, la legge n. 46 del 2017 aggiunge una procedura speciale per l'iscrizione anagrafica dei richiedenti protezione internazionale ospitati nei centri di accoglienza con la quale viene introdotta un'iscrizione semplificata basata esclusivamente sulla comunicazione del responsabile della struttura di accoglienza. E, secondo la ricostruzione interpretativa operata dai giudici di Firenze e di Bologna nelle prime decisioni relative all'applicazione della disposizione in esame, l'abrogazione introdotta dall'art. 13 del c.d. d.l. Salvini riguarderebbe esclusivamente la procedura semplificata appena menzionata: solo questa interpretazione «offre una lettura della norma coerente con il quadro normativo costituzio-

⁴² Cfr. l'ordinanza del Tribunale di Firenze, 18 marzo 2019, consultabile su *Asgi.it*, pp. 14-15.

nale e comunitario, altrimenti di dubbia tenuta»⁴³. In effetti, se si seguisse una diversa interpretazione⁴⁴, meno attenta al quadro sistemico in cui la disposizione si inserisce e ossequiosa esclusivamente del dato letterale (comunque oscuro e ambiguo), si solleverebbero diversi aspetti problematici in relazione ad alcuni principi costituzionali e di diritto internazionale. Si pensi, per esempio, allo straniero che abbia fatto richiesta d'asilo: nelle more del procedimento che si instaura e che sicuramente comporta delle tempistiche superiori almeno ai tre mesi⁴⁵, lo straniero deve considerarsi regolarmente soggiornante e matura, conseguentemente, un diritto soggettivo all'iscrizione anagrafica a parità di condizioni con il cittadino, nel rispetto degli articoli 2 e 10 della Costituzione la cui operatività all'interno del nostro ordinamento impedisce il determinarsi di discriminazioni nei confronti dei richiedenti asilo regolarmente soggiornanti volte a limitare il loro diritto all'iscrizione anagrafica.

Il diritto alla residenza, ossia il diritto a essere iscritto nelle liste anagrafiche, si configura come diritto soggettivo e non come interesse legittimo, così come affermato dalle Sezioni unite della Corte di Cassazione (Cass. SU n. 499/2000). E tale diritto soggettivo all'iscrizione anagrafica trova il suo riferimento anche nell'art. 16 Cost., che sancisce la libertà per ogni cittadino (espressione riferibile a tutti i membri della comunità regolarmente soggiornanti) di muoversi e soggiornare liberamente in qualsiasi parte del territorio nazionale. Non bisogna trascurare, inoltre, che dall'iscrizione anagrafica dipende la facoltà di esercitare una molteplicità di diritti fondamentali⁴⁶ – come la possibilità di accedere alle misure di politica attiva del lavoro, o l'accesso alle prestazioni sociali agevolate – e che da quest'ultima decorre il termine (9 anni) per ottenere la cittadinanza italiana⁴⁷.

⁴³ Come si legge nell'ordinanza emessa dal giudice del Tribunale di Firenze, p. 4, consultabile su *Asgi.it*.

⁴⁴ Come, per esempio, quella espressa nella Circolare del ministro degli Interni del 18 ottobre 2018 in cui si afferma espressamente e apoditticamente che il permesso di soggiorno per richiesta di protezione internazionale non potrà più consentire l'iscrizione anagrafica: affermazione che non fornisce alcuna ulteriore spiegazione o chiarimento della confusa dizione “non costituisce titolo”, e che, quindi, non risolve il problema della compatibilità costituzionale sollevata dall'introduzione della nuova norma.

⁴⁵ Durata minima che l'art. 6 del TU del 1998 richiede per la sussistenza dell'abitudine, requisito necessario per ottenere l'iscrizione anagrafica nei registri di residenza.

⁴⁶ Un'ampia ricostruzione delle problematiche socio-giuridiche e socio-politiche relative alla residenza, all'iscrizione anagrafica e al suo diniego viene effettuata da E. Gargiulo (2019), «L'appartenenza negata: la residenza e i suoi significati, tra ambivalenze interpretative e conflitti», *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2, pp. 33-69.

⁴⁷ Cfr. l'ordinanza del Tribunale di Firenze, cit. pp. 18-19.

In sintesi, il divieto di iscrizione anagrafica per richiedente asilo finirebbe per compromettere il godimento di diritti di rilevanza costituzionale (come quelli dettati dagli artt. 2, 3, 4, 38 della Costituzione) e per porsi in contrasto con principi internazionali, come l'art. 12 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, secondo il quale ogni cittadino ha diritto alla libertà di movimento e alla libertà di scegliere la propria residenza, e come l'art. 2 del Protocollo n. 4 allegato alla Cedu in base al quale chiunque si trovi regolarmente nel territorio di uno Stato ha il diritto di "circolarvi liberamente e di fissarvi liberamente la sua residenza".

Desta particolari preoccupazioni, inoltre, l'articolo 14 del d.l. Salvini che prevede alcune modifiche alla vigente legislazione in materia di cittadinanza. Con tale articolo si introduce il nuovo istituto della revoca della cittadinanza per chi, dopo averla ottenuta, sia stato definitivamente condannato per alcuni gravi delitti, in gran parte di natura politica⁴⁸: è questa, probabilmente, la disposizione del decreto legge 113 del 2018 più apertamente contrastante con i superiori principi costituzionali, introducendo nell'ordinamento italiano una "sanzione" che viene inflitta dal Presidente della Repubblica su proposta del ministro dell'Interno e il cui unico precedente si trova nella legislazione fascista del 1926⁴⁹.

Anzitutto, si deve rilevare il possibile contrasto o, quantomeno, l'incoerente relazione fra l'articolo in esame e l'art. 22 della Costituzione secondo il quale la cittadinanza non può essere privata per motivi politici. Se è vero che in questo caso la cittadinanza verrebbe revocata in base a una sentenza e, quindi per motivi giurisdizionali, non si può non osservare che tale revoca è condizionata alla condanna definitiva per aver commesso determinati reati, tutti con una forte declinazione politica, circostanza quantomeno emblematica.

⁴⁸ Ex art. 14, co. 2, viene revocata la cittadinanza a quanti sono stati condannati: 1) per aver commesso delitti per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale per i quali la legge stabilisce la pena della reclusione da un minimo di 5 a un massimo di 10 anni (art. 407, co. 2, lett. a, n. 4 cpp); 2) per aver fatto parte di associazione sovversiva o con finalità terroristiche o di eversione (art. 270, co. 3 e 270-bis, co. 2); 3) per aver fornito vitto, alloggio, o rifugio a chi partecipa ad associazioni sovversive (art. 270-ter); 4) per aver sottratto, distrutto, deteriorato beni o denaro sottoposti a sequestro al fine di finanziare attività terroristiche (art. 270-quinquies.2 cp); 5) per aver partecipato a una banda armata (art. 306 cp).

⁴⁹ Decreti del 26 marzo 1926 e del 30 settembre 1926, pubblicati sulla Gazzetta ufficiale del Regno d'Italia, n. 243 del 19 ottobre 1926. Per un'attenta ricostruzione della misura in esame e delle problematiche che essa pone in rapporto non solo ai principi costituzionali, ma anche in relazione alle norme e alla giurisprudenza dell'Unione Europea e alle norme internazionali in materia di diritti fondamentali, si veda E. Cavasino (2019), «Ridisegnare il confine fra "noi" e "loro": interrogativi sulla revoca della cittadinanza», *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 1, pp. 1-37.

tica di una propensione spiccatamente securitaria nella gestione di un diritto costituzionalmente garantito.

Ad ogni modo, ciò che salta agli occhi è l'impossibilità di una convivenza sotto lo stesso "tetto" costituzionale di quanto previsto dall'articolo 14 del d.l. in esame e quanto invece sancito dell'art. 3 della Costituzione, dal momento che nessuna revoca è stata prevista per i cittadini italiani *ius sanguinis* che si siano macchiati degli stessi delitti elencati nell'articolo 14 del d.l. 113/2018. La modalità con cui si è acquisito lo status giuridico di cittadino non dovrebbe rilevare in alcun modo, ma tale status dovrebbe garantire la possibilità di esercitare a pieno e senza condizioni i propri diritti, allo stesso modo in cui tale esercizio è garantito a coloro che possiedono il medesimo status.

In altre parole, oltre alla violazione della funzione di rieducazione della pena (art. 27), si determina una lesione del fondamentale principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost., dal momento che si trattano in modo differente due situazioni sostanzialmente uguali: in presenza dei medesimi reati, al cittadino italiano *ius sanguinis*, la cittadinanza non potrà mai essere revocata, al cittadino che ha ottenuto la cittadinanza di fatto, *ius soli*, la cittadinanza potrà essere revocata. Sembrano i prodromi della costruzione di una cittadinanza di "serie A", da cui deriva una piena titolarità e una sicura tutela nell'esercizio dei diritti, e una di "serie B", da cui deriva una garanzia "a metà", una cittadinanza *a condizione*. Sembra di sentire l'eco di una storia che si ripete: da una parte i cittadini romani, dall'altra i liberti.

3. Riflessioni conclusive

Al di là delle singole disposizioni, ciò che più interessa evidenziare è il perpetrarsi della tendenza a legare insieme immigrazione e sicurezza pubblica⁵⁰: un «*topos* classico»⁵¹ che negli ultimi dieci anni ha visto un sensibile incremento nel suo utilizzo. Il binomio immigrazione-sicurezza pubblica che si è affermato, si basa su «equazioni costituzionalmente discutibili, come quella per cui la tutela della sicurezza si possa fondare, per esempio, sulla riduzione

⁵⁰ Anche chi non nega la possibilità di ricondurre la disciplina della pubblica sicurezza a quella dell'immigrazione, sottolinea come questo legame sia assolutamente indiretto e subordinato all'eventuale insorgere di problematiche di sicurezza pubblica effettive; cfr. A. Pace, «Parere pro-veritate sulla legittimità costituzionale del c.d. decreto legge "sicurezza e immigrazione"», *Asgi.it*, p. 3.

⁵¹ Come lo definisce A. Algostino, *op. cit.*, p. 173, ricordando che norme in materia di stranieri erano state inserite già nel 1931 all'interno del Tulp.

degli spazi della c.d. protezione umanitaria»⁵²; argomentazioni così apoditticamente semplici che si sono facilmente diffuse, consolidando la sensazione che i responsabili dell'insicurezza siano effettivamente i migranti⁵³.

Ciò che lega insieme il fenomeno migratorio e la sicurezza pubblica è l'ansia di prevenzione che sembra dominare le scelte del legislatore, il quale, applicando al diritto penale il principio del rischio e della precauzione, fonda la sua politica sulla base di quello che l'opinione pubblica percepisce emotivamente come rischio (migranti, in particolare, poveri, tossico-dipendenti, marginalizzati, in generale) evidenziando il legame che si realizza tra la sensazione generale di incertezza, la prevenzione e la necessità di intervenire secondo il paradigma emergenziale.

Dunque, con il decreto in esame, il legislatore conferma la tendenza consolidatasi negli anni a uniformare le modalità di approccio nella trattazione di problematiche distinte e assolutamente eterogenee, che, se affrontate insieme, implicano necessariamente il ricorso a strumenti ascrivibili a una certa visione del diritto penale, quella del diritto penale simbolico e del nemico⁵⁴, che, mal si accorda con i principi costituzionali e che si fonda su una rilettura in senso *ideale* o *immateriale* della sicurezza, componente originariamente materiale dell'ordine pubblico⁵⁵.

Attraverso la nuova declinazione di tale componente, nell'incapacità di combattere le fragilità sociali tramite una politica volta alla sicurezza dei

⁵² M. Ruotolo, *Brevi note sui possibili vizi formali e sostanziali del d.l. n. 113 del 2018*, cit., p. 175.

⁵³ Così L. Pepino, «Le nuove norme su immigrazione e sicurezza: punire i poveri», consultabile nella rubrica «Diritti senza confini», *Asgi.it*.

⁵⁴ Sull'argomento, si veda, fra gli altri, E. Stradella (2009), «Recenti tendenze del diritto penale simbolico», in E. D'Orlando, L. Montanari (a cura di), *Il diritto penale nella giurisprudenza costituzionale. Atti del seminario svoltosi a Udine il 7 novembre 2008*, Giappichelli, Torino, p. 201-ss.; M. Donini (2006), «Diritto penale di lotta vs diritto penale del nemico», in A. Gamberini, R. Orlandi (a cura di), *Delitto politico e diritto penale del nemico*, Monduzzi, Bologna, p. 131-ss.

⁵⁵ In questa logica si iscrive anche il decreto legge n. 53 del 2019, il c.d. decreto Salvini bis, che mette insieme il contrasto all'immigrazione illegale, l'ordine e la sicurezza pubblica, il potenziamento dell'efficacia dell'azione amministrativa a supporto delle politiche di sicurezza e il contrasto alla violenza in occasione di manifestazioni sportive. In particolare, desta preoccupazione la modifica dell'art. 11 del TU sull'immigrazione operata dall'art. 1 del d.l. 53/2019, dal momento che conferisce al ministro dell'Interno, di concerto con i ministri della Difesa e dei trasporti, il potere di emanare provvedimenti volti a limitare l'ingresso, il transito o la permanenza nelle acque territoriali di navi per motivi di ordine e sicurezza pubblica. A ciò si aggiunga quanto previsto dall'art. 2 dello stesso decreto, il quale prevede per il comandante, l'armatore e il proprietario della nave che violi il divieto di ingresso o di transito una sanzione amministrativa pecuniaria dai 10 mila ai 50 mila euro.

diritti, si è giunti alla costruzione di un “diritto alla sicurezza”; diritto che per potersi “fortificare” deve cercare la sua ragione nella (attuale, potenziale, strumentale che sia) emergenza per la pubblica sicurezza e per l’ordine pubblico che, negli ultimi anni, è stata individuata nel fenomeno migratorio.

La disciplina della condizione giuridica dello straniero in Italia, fin dalla sistemazione organica avvenuta con il decreto legislativo n. 286 del 1998, ha viaggiato, come visto nel paragrafo introduttivo, su due binari paralleli, l’integrazione da un lato e la repressione dall’altro. Il binario dell’integrazione ha portato al riconoscimento di alcuni diritti, anche se con differenti gradazioni per quanto riguarda i diritti sociali e con l’esclusione dei diritti politici, ma ha anche subordinato l’ingresso nel territorio all’effettivo svolgimento di un’attività lavorativa e alla «capacità di assorbimento del tessuto sociale e produttivo»⁵⁶. Il binario della repressione ha portato, invece, a una progressiva criminalizzazione che si è estesa al migrante in sé, che sia clandestino o richiedente asilo. Il migrante rappresenta ex se un problema di sicurezza pubblica, di ordine pubblico.

E su questa scia, gli interventi normativi in materia, come visto, segnano una crescente tendenza alla criminalizzazione dell’irregolarità migratoria e alla predisposizione di misure volte a isolare ulteriormente l’immigrato irregolare «sino al punto di negargli o ostacolarli l’esercizio di veri e propri diritti fondamentali»⁵⁷, attitudine destinata, in un ordinamento come il nostro, a porsi in forte tensione con il principio di uguaglianza e con il suo “nucleo forte”, che comporta il divieto di distinzione *ratione subiecti* e l’esigenza di una normazione uniforme in materia di diritti fondamentali⁵⁸.

La nostra Costituzione, incentrata sul principio personalista che, previsto nell’art. 2, informa l’intero testo costituzionale, riconosce con una formula dall’indubbia ampiezza il diritto d’asilo (ex art. 10, co. 3) e impone che lo straniero sia visto come persona, la cui dignità deve essere tutelata e i cui diritti devono essere garantiti.

Al contrario, ciò che sembra essersi affermato negli anni è una «lettura economicista ed emergenziale»⁵⁹ del fenomeno migratorio che si accompagna a una visione del diritto penale fondata su una concezione “soggettivistica”, basata, cioè, non sui fatti, ma sulla persona, la sua devianza e la sua presunta pericolosità. Ciò che si rende evidente è il carattere strumentale

⁵⁶ Cfr. A. Algostino (2003), «La condizione degli stranieri in Italia fra diritti universali e difesa della fortezza», *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2, p. 622.

⁵⁷ V. Onida (2009), «Le vie del mare e le vie della legge», *il Sole 24 Ore*, 19/5, p. 1.

⁵⁸ A. Cerri (2005), *L’eguaglianza*, Laterza, Roma-Bari, p. 61-ss.

⁵⁹ A. Algostino, *op. cit.*, p. 174.

– se non ideologico – che ha segnato il percorso della disciplina legislativa in materia di immigrazione, tanto da poter intravedere nelle sue evoluzioni una «finalizzazione a riscrivere il rapporto tra diritti e autorità più che a dare risposta a esigenze reali», individuando una «categoria dei nemici della società [...] da colpire nei diritti [...] fino a privarli [...] finanche della cittadinanza, e dunque dell'identità)»⁶⁰: è la società delle frontiere, delle esclusioni, dei nemici. Porti chiusi all'esterno, diritti “confinati” all'interno.

⁶⁰ Così L. Pepino, *op. cit.*, p 4.