

---

# I profili di illegittimità costituzionale del Decreto Salvini

---

a cura di GENNARO SANTORO



In copertina:

© Luciano Massimi, *Legno*, 2018, Lampedusa,  
Cimitero delle barche

Antigone Edizioni  
Via della Dogana Vecchia 5  
Cap 00186, Roma (RM) - IT

ISBN 9788898688265

*Questo libro è dedicato alla memoria  
dell'avvocato Claudia Zacchia, amica e collega.  
In ricordo del suo impegno civico in difesa dei  
diritti degli ultimi e del suo sorriso.*



---

**INDICE**

---

Premessa 11  
di **PATRIZIO GONNELLA**

Introduzione 13  
di **GENNARO SANTORO**

**PARTE PRIMA**

---

I vizi formali del decreto-legge e del relativo  
procedimento di conversione in legge

---

Il decreto sicurezza e immigrazione 19  
alla prova dei vizi formali  
di **MARCO RUOTOLO**

I vizi formali attinenti al procedimento 27  
di conversione in legge del  
decreto sicurezza e immigrazione  
di **LEONARDO PACE**

**PARTE SECONDA**

---

**L'abrogazione della protezione umanitaria e la  
domanda di protezione internazionale reiterata**

---

|  |           |
|--|-----------|
| <b>Diritto di asilo costituzionale, obblighi<br/>internazionali dello Stato italiano ed<br/>abrogazione della protezione umanitaria<br/>di SILVIA ALBANO</b> | <b>41</b> |
| <b>Le principali novità in materia di<br/>domanda reiterata<br/>di THOMAS VLADIMIR SANTANGELO</b>  | <b>55</b> |

Le nuove forme di trattenimento e la possibile  
violazione dell'art. 5 Cedu

---

L'art. 3 della legge n. 132/2018: 65  
l'introduzione del trattenimento a fini  
identificativi del richiedente protezione  
internazionale  
di ANTONELLO CIERVO

Il trattenimento dei cittadini stranieri 73  
negli hotspot alla luce del decreto  
sicurezza e immigrazione: mutamenti  
nel paesaggio giuridico e persistenza  
delle violazioni  
di ADELAIDE MASSIMI e FRANCESCO FERRI

Le osservazioni del Garante nazionale per 83  
le persone detenute o private della libertà  
personale attinenti all'estensione delle  
ipotesi di trattenimento contenute nel decreto  
sicurezza e immigrazione  
di FLAMINIA DELLE CESE

**PARTE QUARTA**

---

L'iscrizione anagrafica e l'accesso ai servizi

---

|   |    |
|---|----|
| Il decreto sicurezza e immigrazione<br>e l'iscrizione anagrafica<br>di <b>MARÌKA SURACE</b> | 93 |
|---|----|

---

**APPENDICI**

---

|   |     |
|---|-----|
| Testo coordinato del decreto-legge<br>4 ottobre 2018, n. 113  | 101 |
| 10 questioni di legittimità costituzionale  | 103 |
| Quadro sinottico dei vizi di legittimità<br>sostanziali degli articoli 1, 2, 3, 4, 9, 10, 13 e<br>14 del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 | 109 |
| <hr/>   |     |
| Abbreviazioni   | 113 |
| Curatore  | 115 |
| Autori  | 117 |





---

# Premessa

di PATRIZIO GONNELLA

---

Ci sono molti modi attraverso cui un'associazione attivamente impegnata sul terreno della protezione e promozione delle libertà civili e dei diritti fondamentali può opporsi a una legge che ritiene ingiusta. Uno di questi consiste nello svelare pubblicamente i suoi profili di illegittimità costituzionale.

La saggezza dei nostri costituenti ci consente di esercitare il nostro spirito critico. Uno spirito critico che è fortunatamente presente in non pochi operatori e studiosi del diritto, refrattari a un'idea onnivora della politica. Di fronte a una legge ritenuta non conforme a norme costituzionali, nonché in evidente conflitto con molti dei suoi principi guida, ci si può opporre attraverso campagne politiche, attraverso il lavoro culturale, ma anche usando gli strumenti messi a disposizione dal diritto stesso. In questo volume abbiamo per l'appunto deciso di usare il diritto, a partire da quello costituzionale e costituzionalmente orientato, contro una legge, da noi e non solo da noi, ritenuta palesemente ingiusta. Il nostro sistema gerarchizzato delle fonti pone fortunatamente un limite all'esercizio del potere politico, il quale non può non tenere conto dei vincoli costituzionali.

L'immigrazione e la sicurezza sono terreni di selvaggia e arbitraria conquista di consenso elettorale. Non è una storia recente, ma con il decreto Salvini è stata superata la soglia della ragionevolezza giuridico-costituzionale. Per questo abbiamo deciso di affidarci alle puntute armi giuridiche per metterne in discussione la validità.

Nel volume che segue abbiamo inteso raccogliere pareri, argomenti, tesi intorno alla presunta non legittimità costituzionale del decreto stesso. È ovviamente un volume di parte. La nostra parte, però, non è una parte politica. Noi siamo dalla parte della legalità costituzionale. Abbiamo scelto la forma dell'*e-book*, liberamente e gratuitamente scaricabile on-line, al fine di assicurarne la massima diffusione. Abbiamo voluto dare a quei pareri, a quegli articoli e a quelle tesi la possibilità di raggiungere tutti i luoghi di discussione e azione del diritto in modo da offrire a più persone possibili argomenti contro quella che è una legge 'ingiusta'.



---

# Introduzione

di GENNARO SANTORO

---

Il decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, convertito con modificazioni in legge 1° dicembre 2018, n.132 (c.d. decreto sicurezza e immigrazione) interviene su materie non omogenee: sicurezza urbana, diritti fondamentali dello straniero, disciplina dei subappalti, vendita dei beni confiscati, introduzione di una nuova forma di reato per chi protesta in strada sono solo alcuni dei temi disparati oggetto dei 73 articoli di cui si compone la nuova legge. Il presente volume intende fornire uno strumento di lavoro per gli operatori di diritto su alcuni profili di possibile illegittimità costituzionale della legge.

La prima parte è dedicata ai potenziali vizi formali del decreto e del procedimento di conversione in legge dello stesso; i successivi tre capitoli ai vizi di merito relativi alle disposizioni di cui ai primi 13 articoli del titolo I della legge in commento (rubricato: “Disposizioni in materia di permesso di speciali permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario nonché in materia di protezione internazionale e di immigrazione”<sup>1</sup>).

Viene utilizzato uno strumento d’eccezione, qual è il decreto legge, nonostante difettino i presupposti, stante la comprovata diminuzione del numero di arrivo degli stranieri e la diminuzione dei reati.

Il particolare *modus operandi* seguito in sede di conversione, con la presentazione di un maxi-emendamento innovativo sul quale è stata posta la questione di fiducia, ha caricato l’atto governativo di ulteriori vizi di legittimità formale, i quali si sono aggiunti a quelli concernenti l’originaria disomogeneità del decreto-legge e l’assenza di motivi d’urgenza sottesi alla decretazione d’urgenza. (*Pace*)

I vizi formali del decreto e relativi al procedimento di conversione in legge dello stesso potrebbero dunque costituire il fondamento di una dichiarazione di incostituzionalità delle singole disposizioni. Non sarebbe una novità giungere a un esito che garantisca la tutela dei diritti fondamentali

---

1 Per approfondimenti analitici sulle singole disposizioni della legge in commento si rinvia a F.CURI (a cura di), *Il decreto Salvini immigrazione e sicurezza*, Pisa, 2019.

attraverso la rilevazione di un vizio formale dell'atto riferito a specifiche disposizioni anche "materialmente" incostituzionali. D'altra parte proprio la Corte costituzionale ci ha insegnato che la "disciplina costituzionale che regola l'emanazione di norme primarie" (e il relativo rispetto) è "anche funzionale alla tutela dei diritti" (sent. n. 171 del 2007). Nel caso di specie, si potrebbe persino arrivare a una soluzione radicale sinora non praticata dalla Corte costituzionale: ritenere il decreto-legge e la relativa legge di conversione incostituzionali *en bloc*, in quanto il "vizio formale" interessa l'atto in sé considerato, attesa la palese eterogeneità dei contenuti, e non solo le sue singole disposizioni. (*Ruotolo*)

La seconda parte del volume approfondisce l'abrogazione della protezione umanitaria, in precedenza prevista dall'art. 5 comma 6 del d.lvo n. 286/98 (Testo unico Immigrazione), che prevedeva il rilascio di un permesso di soggiorno per seri motivi di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali ed internazionali dello Stato italiano. Una clausola aperta che secondo la giurisprudenza ormai consolidata permetteva la piena attuazione del diritto di asilo costituzionale previsto dall'art. 10 comma 3 della Costituzione. Gli obblighi costituzionali ed internazionali dell'Italia hanno però valore di fonte sovraordinata e non possono essere cancellati da una legge ordinaria: dovrà, quindi, essere comunque data loro concreta attuazione. (*Albano*)

Altra importante modifica introdotta dalla legge in esame riguarda la reiterazione della domanda di protezione internazionale, con l'introduzione di condizioni più sfavorevoli per il richiedente asilo che reitera la propria domanda, in alcuni casi in evidente contrasto con le disposizioni contenute nella direttiva procedure. (*Santangelo*)

La terza parte approfondisce il tema dell'*habeas corpus*, con un'attenta analisi sulle modifiche relative alla detenzione, ai soli fini identificativi, dei richiedenti asilo negli hotspot. (*Ciervo*)

Si introduce la possibilità di detenere per 30 giorni i richiedenti asilo negli hotspot, luoghi che dovrebbero servire solo ad un rapidissimo accertamento dell'identità del richiedente asilo. Dopo i 30 giorni è possibile trasferirli nei Cpr per un periodo massimo di 180 giorni: si possono dunque detenere per ben sette mesi persone che richiedono una protezione riconosciuta come diritto di rango costituzionale ed in violazione di norme europee e sovranazionali.

Il decreto sicurezza e immigrazione introduce un procedimento giurisdizionale per il trattenimento negli hotspot dei richiedenti asilo, dando attuazione, solo parziale, alla sentenza Khlaifia c. Italia. Con tale decisione la Corte Edu, nel 2016, ha sancito l'arbitrarietà del trattenimento

dei cittadini stranieri nei centri di primo soccorso e accoglienza in assenza di una base legale. L'intervento normativo, lungi dall'aver risolto il tema dell'arbitraria detenzione, così come delineato dalla Corte Edu nella sentenza *Khlaifia*, ha sollevato numerose criticità in merito alla costituzionalità e alla compatibilità delle nuove disposizioni con la normativa europea. Alla luce delle novità introdotte, abbiamo ritenuto utile fornire una panoramica sulle pratiche detentive osservate dagli operatori del progetto In Limine all'interno dei centri di primo soccorso prima e dopo la pubblicazione del decreto (*Massimi e Ferri*). Ulteriori profili di possibile illegittimità costituzionale e violazione dell'art. 5 della Cedu si ravvisano nella nuova previsione che consente di trattenere i cittadini stranieri in attesa della convalida dell'accompagnamento immediato alla frontiera presso strutture ("locale idoneo" e "struttura idonea") nella disponibilità delle autorità di pubblica sicurezza diverse dai Cpr. Come evidenziato dal Garante nazionale per le persone detenute o private della libertà personale l'indeterminatezza nel lessico della norma può generare arbitri e incertezze sull'autorità e le modalità per stabilire l'idoneità di un locale ai fini del trattenimento. (*Delle Cese*)

La quarta parte del lavoro è dedicata alle modifiche apportate in materia di iscrizione anagrafica del titolare di permesso di soggiorno per la richiesta di protezione internazionale. Le interpretazioni dottrinali e giurisprudenziali della norma permettono di superare i limiti che la legge vorrebbe imporre all'accesso dei richiedenti asilo all'iscrizione alle anagrafi comunali e ai servizi erogati da enti pubblici e privati (*Surace*). Dalla lettura complessiva del presente volume emerge chiaramente che la legge in commento contiene numerosi vizi di legittimità formali e sostanziali.

La conclusione unanime degli autori è che questa legge produrrà nuovi irregolari, destinerà alla clandestinità decine di migliaia di persone che oggi lavorano e pagano le tasse in Italia da anni, che fuggono da paesi in subbuglio, e i cui figli frequentano le nostre piazze, le nostre scuole.



---

# Parte prima

---

## I vizi formali del decreto- legge e del relativo procedimento di conversione in legge

---

Il decreto sicurezza e  
immigrazione alla prova  
dei vizi formali  
di **MARCO RUOTOLO**

I vizi formali attinenti  
al procedimento di  
conversione in legge  
del decreto sicurezza e  
immigrazione  
di **LEONARDO PACE**



---

di MARCO RUOTOLO

# Il decreto sicurezza e immigrazione alla prova dei vizi formali

---

1. Premessa
  2. L'eterogeneità del decreto
  3. Su alcuni vizi materiali
  4. Il problema della ragionevolezza  
della complessiva operazione normativa  
e la questione dei vizi formali
- 

*Il contributo esamina alcuni profili di possibile illegittimità costituzionale del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, convertito nella legge 1° dicembre 2018, n. 132, c.d. decreto sicurezza e immigrazione. Al centro della riflessione sono i possibili vizi formali del decreto-legge, con alcune indicazioni che interessano anche profili sostanziali.*

*The article examines some profiles of possible constitutional illegitimacy of decree-law of October 4, 2018, no. 113, converted into law December 1, 2018, no. 132, so-called decree on security and immigration. The article focuses on the possible formal defects of the decree-law, and includes some reflections concerning substantive aspects.*

## 1. Premessa

Nel presente contributo saranno schematicamente illustrati alcuni profili di possibile illegittimità costituzionale del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, convertito nella legge 1° dicembre 2018, n. 132, ormai noto con la sintetica formula di decreto sicurezza e immigrazione<sup>1</sup>.

L'attenzione sarà rivolta ai possibili vizi formali del decreto-legge, con alcune incursioni su aspetti sostanziali, la cui illustrazione può essere di qualche utilità anche al fine di vagliare la ragionevolezza della complessiva operazione normativa, nonché la congruità e pertinenza delle disposizioni ivi contenute rispetto al fine per le quali sono state adottate.

Al centro della riflessione vi saranno i temi della carenza dei presupposti per il ricorso alla decretazione d'urgenza (con particolare riguardo alla ricorrenza dei "casi straordinari di necessità ed urgenza", quale condizione che legittima l'adozione da parte del Governo di "provvedimenti provvisori con forza di legge") e i presunti difetti in punto di omogeneità del decreto. Carenze e difetti che ben potrebbero determinare l'incostituzionalità di disposizioni contenute tanto nel decreto-legge quanto nella legge che lo abbia illegittimamente convertito, almeno laddove risulti evidente l'assenza dei presupposti (cfr., tra le altre, Corte cost., sentt. nn. 29 del 1995, 171 del 2007, 128 del 2008, 22 del 2012), anche in ragione della disomogeneità ("materiale" o "teleologica") delle disposizioni del d.l. o della legge di conversione in conseguenza degli emendamenti apportati in sede di conversione (cfr., tra le altre, Corte cost., ord. n. 34 del 2013, sentt. nn. 32 del 2014 e 154 del 2015).

## 2. L'eterogeneità del decreto

Un primo interrogativo interessa la parte del decreto che ha per oggetto l'immigrazione: come si può giustificare l'esigenza del ricorso alla decretazione d'urgenza a fronte della riduzione del fenomeno, più volte rilevata e dichiarata dallo stesso Ministro dell'Interno?

---

1 Un più ampio inquadramento del tema si trova in M. RUOTOLO, *Sui vizi formali del decreto-legge e della legge di conversione*, in Osservatorio sulle fonti, fasc. 3/2018, 1 ss. ([www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it)). Qui ne propongo una sintesi, anche rifacendomi ai contenuti della audizione che ho svolto il 16 ottobre 2018 presso la Commissione affari costituzionali del Senato della Repubblica in relazione all'esame in sede referente del disegno di legge n. 840 (d.l. 113/2018-sicurezza pubblica), pubblicata con il titolo *Brevi note sui possibili vizi formali e sostanziali del d.l. n. 113 del 2018*, in Osservatorio Costituzionale dell'Associazione dei Costituzionalisti, fasc. 3/2018, 17 ottobre 2018, 173 ss. ([www.osservatorioaic.it](http://www.osservatorioaic.it)).

Ma, soprattutto, quale omogeneità può avere un decreto che, già alla luce del suo titolo originario, interseca ambiti così diversi? Vale la pena ricordare il titolo originario del decreto-legge: “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 funzionamento dell’Agenzia nazionale per l’amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata”. Questo titolo è stato addirittura integrato in sede di conversione al Senato per introdurvi pure “Delega al Governo per il riordino dei ruoli e delle carriere del personale delle Forze di polizia e delle Forze armate”, che peraltro riguarda l’integrazione e la correzione dei decreti legislativi delegati nn. 94 e 95 del 29 maggio 2017. Si tratta di elemento che la giurisprudenza costituzionale ha già considerato, in occasione di altra modificazione parlamentare del titolo originario di un decreto-legge, come sintomatico della “evidente estraneità delle disposizioni censurate, aggiunte in sede di conversione, rispetto ai contenuti e alle finalità del decreto-legge in cui sono state inserite” (sent. n. 32 del 2014).

Proprio alla luce della giurisprudenza costituzionale in materia di decretazione d’urgenza affiorano i dubbi di costituzionalità appena adombrati. Penso, anzitutto, alla sent. n. 22 del 2012, ove si legge che «il presupposto del “caso” straordinario di necessità e urgenza inerisce sempre e soltanto al provvedimento inteso come un tutto unitario, atto normativo fornito di intrinseca coerenza, anche se articolato e differenziato al suo interno. La scomposizione atomistica della condizione di validità prescritta dalla Costituzione si pone in contrasto con il *necessario legame tra il provvedimento legislativo urgente ed il “caso” che lo ha reso necessario*, trasformando il decreto-legge in una congerie di norme assemblate soltanto da mera casualità temporale».

È proprio la *ratio* implicita nel secondo comma dell’art. 77 Cost, resa esplicita dall’art. 15, comma 3, della legge n. 400 del 1988, che “*impone il collegamento dell’intero decreto-legge al caso straordinario di necessità e urgenza*, che ha indotto il Governo ad avvalersi dell’eccezionale potere di esercitare la funzione legislativa senza previa delegazione da parte del Parlamento”. Come a dire, *a ogni “caso straordinario di necessità e di urgenza” deve corrispondere “un” decreto-legge*; omogeneità finalistica significa che il *d.l. può avere contenuto materiale disomogeneo purché accomunato dalla finalità di reagire al «caso straordinario di necessità e di urgenza»; se i casi straordinari sono più d’uno, più d’uno devono essere i dd.ll.* Leggendo il titolo del decreto-legge (ossia un elemento intrinseco all’atto che la giurisprudenza costituziona-

le ha specificamente valorizzato nel giudizio sul difetto “evidente” dei requisiti del d.l.) appare chiaro che i previsti casi straordinari siano più d’uno. Sarebbe da chiedersi quale omogeneità (e quale urgenza) possa rinvenirsi nell’adozione di disposizioni inserite in un decreto-legge che accomuna, già nell’intitolazione, oggetti sicuramente eterogenei quali la destinazione di beni confiscati alla criminalità organizzata, la riorganizzazione del Ministero dell’Interno, nonché l’immigrazione e la sicurezza pubblica, basandosi peraltro, in quest’ultimo caso, su equazioni costituzionalmente discutibili, come quella per cui la tutela della sicurezza si possa fondare, ad esempio, sulla riduzione degli spazi della c.d. protezione umanitaria. Se ne ha riscontro persino scorrendo l’elenco delle audizioni della Commissione Affari costituzionali del Senato, alle quali sono stati chiamati, oltre ad alcuni costituzionalisti, soggetti istituzionali e realtà associative che si occupano di settori molto diversi: dal Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, alle associazioni attive nel settore dell’immigrazione, ai sindacati di polizia penitenziaria sino ai sindacati e alle associazioni degli inquilini e dei costruttori edili.

### 3. Su alcuni vizi materiali

Proprio riflettendo sull’eterogeneità dei contenuti si finisce per arrivare, almeno in parte, al merito del d.l., esaminando il quale possono emergere ulteriori profili di possibile incostituzionalità per violazione ad opera di specifiche disposizioni anche degli artt. 2, 3, 10, terzo comma, 22, 24 e 117, primo comma, Cost. (con riguardo a quest’ultimo parametro, che interessa il rispetto dei vincoli derivanti dal diritto comunitario e dagli obblighi internazionali, vengono almeno in rilievo la Convenzione di Ginevra sullo status di rifugiato, la direttiva 2013/33/Ue, recante norme relative all’accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché diverse disposizioni della Cedu, tra cui gli artt. 5 e 13).

Senza voler qui fornire un’esauritiva analisi, mi limiterò a richiamare alcuni contenuti del decreto (tralasciando, in particolare, i dubbi di costituzionalità che potrebbero interessare le disposizioni contenute negli artt. 23, 24, 30 e 31 del d.l.).

Penso, anzitutto, all’abrogazione del permesso di soggiorno per motivi umanitari e alla sua “sostituzione” con permessi di soggiorno speciali (art. 1 del d.l.). Non è forse la previsione del permesso di soggiorno per motivi umanitari necessario svolgimento dell’art. 10, terzo

comma, della Costituzione (v. Cass., sez. VI, ord. n. 10686/2012)? Si tratta, come dice la Costituzione, di garantire il diritto d'asilo nel territorio della Repubblica allo "straniero al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione". Certo ciò deve avvenire "secondo le condizioni stabilite dalla legge", ma questo vuol dire che c'è discrezionalità legislativa nel *quomodo*, non già nell'*an*. E potrebbe sostenersi che un così incisivo intervento sul *quomodo*, con tipizzazione delle fattispecie per il riconoscimento dei permessi di soggiorno speciali, si riverberi sull'*an*, salvo a ritenere che l'intervento governativo non possa comunque limitare affermazioni giurisprudenziali di forme di protezione non previste espressamente, in quanto l'art. 10, terzo comma, Cost., ha carattere precettivo ed è immediatamente operativo, delineando con sufficiente chiarezza la fattispecie che fa sorgere il diritto d'asilo, secondo quanto rilevato dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite con la sent. n. 4674 del 1997.

In tale direzione potrebbe pure essere interpretata la lettera del Presidente della Repubblica Mattarella inviata, contestualmente all'emanazione del decreto-legge, al Presidente del Consiglio dei Ministri (4 ottobre 2018, reperibile in [www.quirinale.it](http://www.quirinale.it)), ove si sottolinea che, «in materia, come affermato nella Relazione di accompagnamento al decreto, restano "fermi gli obblighi costituzionali e internazionali dello Stato", pur se non espressamente richiamati nel testo normativo, e, in particolare, quanto direttamente disposto dall'art. 10 della Costituzione e quanto discende dagli impegni internazionali assunti dall'Italia». Ricordo che i permessi speciali riguardano—secondo le previsioni del d.l.—le ipotesi di violenza grave o sfruttamento, violenza domestica, particolare sfruttamento lavorativo, condizioni di salute di eccezionale gravità, situazioni contingenti di calamità nel paese di origine, cui si aggiunge il permesso di soggiorno per atti di particolare valore civile. Viceversa, secondo quanto ancora di recente rilevato dalla Corte di Cassazione (Sez. I, 23/02/2018, n. 4445), la protezione umanitaria, che il decreto-legge intende rimuovere, "costituisce una delle possibili forme di attuazione dell'asilo costituzionale (art. 10, terzo comma), secondo il costante orientamento di questa Corte (Cass., n. 10686 del 2012; n. 16362 del 2016), unitamente al rifugio politico ed alla protezione sussidiaria, evidenziandosi anche in questa funzione il carattere aperto e non integralmente tipizzabile delle 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".

Tra le altre disposizioni che suscitano dubbi circa la conformità a Costituzione, vi è la statuizione relativa al prolungamento a 180 giorni del trattenimento presso i Cpr (Centri di permanenza per i rimpatri: art. 2), che pone interrogativi di compatibilità con l'art. 13 Cost., nonché la prevista possibilità di revoca della cittadinanza in caso di condanna definitiva per taluni reati di particolare gravità (terrorismo ed eversione: art. 14). In quest'ultimo caso, oltre al possibile contrasto con gli artt. 2 e 22 Cost., si pone un problema persino di violazione del principio di eguaglianza, perché si trattano in modo diverso cittadini a seconda che lo siano per nascita o meno. È una discriminazione difficilmente giustificabile sul piano costituzionale: soltanto alcuni cittadini (quelli che non lo sono per nascita) potranno perdere la cittadinanza in conseguenza di sentenza definitiva di condanna. Dubbi di costituzionalità potrebbero pure manifestarsi sull'art. 10 del d.l. che prevede che, in caso di sottoposizione a procedimento penale o di condanna anche non definitiva per reati di particolare allarme sociale, la Commissione territoriale competente a valutare la richiesta di protezione internazionale si pronunci con "procedimento immediato"; in caso di diniego si procede subito a espulsione. Si tratta di fattispecie che può porre problemi di compatibilità non solo con l'art. 27, secondo comma, Cost. (presunzione di innocenza) ma anche con il diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost. – principio supremo dell'ordinamento secondo la giurisprudenza costituzionale – impedendo di fatto la possibilità di difendersi davanti al giudice in un procedimento penale che non ha ancora condotto a sentenza definitiva di condanna.

#### 4. Il problema della ragionevolezza della complessiva operazione normativa e la questione dei vizi formali

Quelli appena richiamati sono soltanto alcuni dei possibili vizi materiali che, associandosi ai vizi formali, potrebbero ritenersi di consistenza tale da minare, in termini di ragionevolezza, la complessiva operazione normativa compiuta con questo decreto-legge. Non si intende qui mettere in discussione la discrezionalità del legislatore in ordine al controllo e alla gestione dei flussi migratori (riconosciuta dalla stessa Corte costituzionale nella nota sent. n. 250 del 2010), quanto mettere in rilievo come la predetta discrezionalità possa essere trasmodata in soluzioni irragionevoli, collocandosi fuori dalla logica del bilanciamento, che consente sì la

compressione di uno degli interessi o dei valori in gioco ma non sino al punto di determinarne il completo sacrificio.

Nel dibattito parlamentare alcuni di questi punti erano emersi, ma i rilievi mossi dalle forze di opposizione, in parte condivisi da esponenti del Movimento Cinque Stelle, hanno indotto il Governo, per il timore di ostruzionismi e forse soprattutto per evitare sfaldamenti della stessa maggioranza, a presentare un maxi-emendamento sostitutivo del testo del decreto, che non ha recepito i principali spunti emersi nei lavori della Commissione Affari costituzionali del Senato, e sul quale è stata apposta la questione di fiducia. Sul testo, così approvato dal Senato, è stata poi posta la questione di fiducia anche alla Camera, che ha così definitivamente varato la legge di conversione. Il che potrebbe suscitare ulteriori dubbi di legittimità costituzionale, riferiti anche all'art. 72 Cost. (seguendo spunti contenuti, tra l'altro, nella sent. n. 32 del 2014 della Corte costituzionale), essendo stata preclusa "una discussione specifica e una congrua deliberazione sui singoli aspetti della disciplina in tal modo introdotta".

Non diversamente da quanto accaduto nella più volte richiamata sentenza sul trattamento sanzionatorio dei reati riguardanti le c.d. droghe leggere (sent. n. 32 del 2014), potrebbe insomma essere proprio la presenza di "vizi formali" a costituire fondamento di una dichiarazione di incostituzionalità delle singole disposizioni, eventualmente censurate, contenute del c.d. decreto sicurezza e immigrazione. Non sarebbe una novità giungere a un esito che garantisca la tutela dei diritti fondamentali (nella specie dei migranti) attraverso la rilevazione di un vizio formale dell'atto riferito a specifiche disposizioni anche "materialmente" incostituzionali. D'altra parte proprio la Corte costituzionale ci ha insegnato che la "disciplina costituzionale che regola l'emanazione di norme primarie" (e il relativo rispetto) è "anche funzionale alla tutela dei diritti" (sent. n. 171 del 2007).

Nel caso di specie, si potrebbe persino arrivare oltre, approdando a una soluzione radicale sinora non praticata dalla Corte costituzionale e oggettivamente non facile a prevedersi: ritenere il decreto legge e la relativa legge di conversione incostituzionali *en bloc*, in quanto il "vizio formale" interessa l'atto in sé considerato, attesa la palese eterogeneità dei contenuti, e non solo le sue singole disposizioni.



---

di LEONARDO PACE

# I vizi formali attinenti al procedimento di conversione in legge del decreto sicurezza e immigrazione

---

1. Una premessa e un'indicazione (non solo) di metodo
2. Descrizione (breve) del quadro costituzionale di riferimento
3. La giurisprudenza costituzionale sui vizi di formazione della legge
4. Violazione dell'art. 72 — Vanificazione del ruolo delle Commissioni parlamentari
5. Violazione degli artt. 72 e 77 — Impedimento per le Camere di elaborare i contenuti della legge
6. Violazione dell'art. 70 Cost. e del principio del bicameralismo paritario

*Il contributo esamina alcuni profili di possibile illegittimità costituzionale del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, convertito nella legge 1° dicembre 2018, n. 132, c.d. decreto sicurezza e immigrazione. Al centro della riflessione sono i possibili vizi formali attinenti al procedimento di conversione in legge del decreto sicurezza e immigrazione.*

*The article examines some profiles of possible constitutional illegitimacy of decree-law of October 4, 2018, no. 113, converted into law December 1, 2018, no. 132, so-called decree on security and immigration. The article focuses on the possible formal defects related to the procedure of conversion into law of the decree on security and immigration.*

---

## 1. Una premessa e un'indicazione (non solo) di metodo

Il decreto-legge n. 113 del 2018, noto come decreto-legge immigrazione e sicurezza, convertito nella legge 1° dicembre 2018, n. 132, è stato approvato in via definitiva il 28 novembre 2018 alla Camera dei deputati, nel testo modificato nel procedimento di conversione in legge al Senato della Repubblica.

Il particolare *modus operandi* seguito in sede di conversione ha caricato l'atto governativo di ulteriori vizi di legittimità formale, i quali si sono aggiunti a quelli concernenti l'originaria disomogeneità del decreto-legge, in questa pubblicazione presi in considerazione da Marco Ruotolo.

Al Senato, infatti, il Governo ha presentato un maxi-emendamento, interamente sostitutivo del testo originario, accompagnato dalla questione di fiducia; questione di fiducia posta anche sul testo giunto alla Camera dei deputati per la definitiva approvazione. Più specificamente, secondo una prassi oramai invalsa in sede parlamentare, alla Camera dei deputati è stata posta la questione di fiducia sul mantenimento dell'articolo unico del disegno di legge di conversione, come precedentemente confezionato. Quanto accaduto per la conversione del decreto-legge n. 113 del 2018 non è certo un fatto nuovo, anzi è in linea con una ben consolidata e pernicioso prassi parlamentare assai nota alla dottrina che si è occupata del tema. È dei particolari vizi formali così determinatisi che mi occupo in questo lavoro, prima di analizzare i quali devo, però, aggiungere un'ulteriore considerazione.

Si può dire che il vizio formale che attiene al procedimento di formazione dell'intero atto viva nel paradosso: la dirompente portata che potrebbe avere l'accoglimento di una questione di legittimità su tale tipo

di vizio, vale a dire la totale caducazione dell'atto, lo relega nella condizione di un "dio minore" preso poco o per nulla in considerazione, dai proponenti, a diverso titolo, le questioni di legittimità costituzionale.

Date tali premesse, in questo scritto non si vuole ingenuamente proporre che, una volta rilevato un dubbio di costituzionalità su un vizio formale, si debba costruire la questione di costituzionalità soltanto intorno a quest'ultimo, soprattutto quando vi siano anche vizi sostanziali di costituzionalità, che hanno maggiori probabilità di successo rispetto all'accoglimento della questione di costituzionalità.

Occorre considerare, però, che una giusta argomentazione anche in merito ai profili di (presunta) illegittimità formale potrebbe essere, per un verso, un ulteriore elemento sul quale interrogare e quindi in un certo qual modo spingere la Corte ad intervenire, qualora essa non reputasse fondate le questioni sui vizi sostanziali. Per l'altro, i vizi formali potrebbero essere "la spada di Damocle" che pende sull'organo costituzionale e che potrebbe indurlo a meditare con maggiore attenzione (o propensione all'accoglimento) i profili di legittimità sostanziale, per evitare di pronunciarsi su impegnative questioni formali che potrebbero portare alla caducazione dell'intero atto normativo.

## 2. Descrizione (breve) del quadro costituzionale di riferimento

Il riferimento costituzionale delle riflessioni che qui propongo è soprattutto l'articolo 72, comma 1, Cost., il quale così statuisce: "Ogni disegno di legge, presentato ad una Camera è, secondo le norme del suo regolamento, esaminato da una Commissione e poi dalla Camera stessa, che l'approva articolo per articolo e con votazione finale". È questa la disposizione di riferimento per il procedimento ordinario o in sede referente, rilevante per le riflessioni che qui si propongono. La disciplina costituzionale, come risulta da questo sintetico richiamo, pur presentandosi molto scarna, pone tuttavia dei punti fermi o, più correttamente, "delle garanzie procedurali minime", che non potrebbero essere disattese dalla prassi parlamentare.

Nella fase di prima votazione, vale a dire quella articolo per articolo, i singoli parlamentari hanno la possibilità di modificare le parti del singolo disegno di legge mediante il particolare strumento del diritto parlamentare rappresentato dall'emendamento. Istituito, quest'ultimo, che, seguendo la ricostruzione della più attenta dottrina (Piccirilli, 2008, pp. 62 e

ss.), deve essere distinto in due momenti dotati di autonomia: la richiesta di modifica o proposta di emendamento e quello della modifica in concreto, o emendamento in senso stretto, momento quest'ultimo cui il termine emendamento farebbe propriamente e specificamente riferimento.

La distinzione in due distinti momenti e soprattutto la sottolineatura che con il termine emendamento si identificherebbe “la azione-volizione in senso oggettivo cui si intende apportare un mutamento al testo” (Piccirilli, 2008, p. 62) non è privo di conseguenze per il procedimento di formazione della legge. Mediante essa infatti risulta evidente che la valenza procedurale dell'emendamento “non si esaurisce con la sua presentazione, ed anzi rileva massimamente proprio nel momento della decisione” (Piccirilli, 2008, p. 66). L'emendamento, tuttavia, non è strumento nelle mani dei soli parlamentari, potendovi ad esso fare ricorso anche le Commissioni e, per ciò che qui interessa, lo stesso Governo. È proprio nell'ambito del potere di emendamento riconosciuto al Governo che si è potuta sviluppare la prassi deprecabile del maxi-emendamento.

Continuando a seguire la dottrina che più attentamente si è occupata del tema, il maxi-emendamento può essere definito quale “espediente procedurale” che si concretizza “nella presentazione di una proposta emendativa formalmente riferita ad un solo articolo [...] ma di fatto sostitutiva dell'intero testo del progetto di legge (o di buona parte di esso), elaborata ai fini della posizione della questione di fiducia da parte del Governo sulla sua approvazione” (Piccirilli, 2008, p. 260). Come si evince dalla definizione offerta, il ricorso al maxi-emendamento è determinato non tanto dal tentativo di “novare in tutto o in gran parte il contenuto sostanziale del progetto di legge in discussione” quanto dall'abbinamento alla questione di fiducia (Piccirilli, 2008, pp. 261 e ss.). In altri termini è in funzione di quest'ultima che si procede alla proposta emendativa sostitutiva dell'intero testo del progetto di legge.

Fornita una sintetica ricostruzione dei concetti implicati nella analisi che qui si vuole proporre, è opportuno illustrare brevemente l'orientamento della giurisprudenza costituzionale in merito ai vizi attinenti al procedimento di formazione dell'atto.

### 3. La giurisprudenza costituzionale sui vizi di formazione della legge

All'inizio della propria attività, la Corte costituzionale non solo si è dichiarata competente a sindacare la violazione delle norme costituzionali

sul procedimento (sent. n. 9 del 1959), ma ha anche riconosciuto come costituzionalmente imposto il duplice ordine di votazioni, vale a dire quello per articolo per articolo e del progetto nel suo intero testo (sentt. nn. 3 e 57 del 1957).

Nonostante le importanti affermazioni di principio, il giudice delle leggi ha, tuttavia, escluso che potesse formare oggetto del controllo di costituzionalità il mancato rispetto delle norme dei regolamenti parlamentari sul procedimento di formazione della legge (sent. n. 9 del 1959). È stata proprio quest'ultima presa di posizione a costituire l'ostacolo (tuttora presente) al controllo di tali tipi di vizi.

In modo ancora più incisivo si è espresso il giudice costituzionale con la sentenza n. 391 del 1995, riguardante proprio la prassi della conversione del decreto-legge mediante maxi-emendamento e apposizione della questione di fiducia, nella quale si è affermato che il ricorso alla prassi in esame costituisce un "procedimento speciale" sganciato dall'art. 72 della Costituzione e rimesso, dunque, alla sola disciplina dei Regolamenti parlamentari.

Dopo una serie di successive pronunce confermatrice della posizione di chiusura così assunta (v. le sentt. nn. 398 del 1998 e 237 del 2013 e ord. n. 59 del 2014, sulle quali da ultimo Pistorio, 2018, pp. 293 ss.), la Corte costituzionale fa un'importante apertura con la sent. n. 22 del 2012, nella quale si legge che "la Costituzione italiana disciplina, nelle loro grandi linee, i diversi procedimenti legislativi e pone limiti e regole, da specificarsi nei regolamenti parlamentari. Il rispetto delle norme costituzionali, che dettano tali limiti e regole, è condizione di legittimità costituzionale degli atti approvati". Il vero e proprio momento di svolta si ha, però, con la sentenza n. 32 del 2014 nella quale si fanno le seguenti e importanti affermazioni:

- a. la modifica introdotta, poiché "penetrante e incisiva [...] avrebbe richiesto un adeguato dibattito parlamentare, possibile ove si fossero seguite le ordinarie procedure di formazione della legge, ex art. 72 Cost.". L'intervento normativo, invece, «ha finito [...] per essere frettolosamente inserito in un "maxi-emendamento" del Governo [...] su cui il Governo medesimo ha posto la questione di fiducia [...] così precludendo una discussione specifica e una congrua deliberazione sui singoli aspetti della disciplina in tal modo introdotta»;
- b. a causa «del "voto bloccato" che la questione di fiducia determina ai sensi delle vigenti procedure parlamentari, è stato anche impe-

dito ogni possibile intervento sul testo presentato dal Governo, dal momento che all'oggetto della questione di fiducia, non possono essere riferiti emendamenti, sub-emendamenti o articoli aggiuntivi e che su tale oggetto è altresì vietata la votazione per parti separate»;

- c. il tutto è stato perpetrato alla Camera «visto che anche in quel caso il Governo ha posto [...] la questione di fiducia sul testo approvato dal Senato, obbligando così l'Assemblea della Camera a votarlo “in blocco”».

Anche nella sentenza n. 251 del 2014 la Corte costituzionale ha manifestato perplessità sui maxi-emendamenti e la questione di fiducia in sede di conversione del decreto-legge, definita come “problematica prassi”. Da ultimo, il giudice delle leggi è ritornato sul tema con l'ord. n. 17 del 2019, con la quale, pur non dichiarando ammissibile il conflitto di attribuzioni e in qualche modo giustificando quanto accaduto, ha fatto alcune importanti osservazioni. Nella decisione si legge che “le modalità di svolgimento dei lavori parlamentari sul disegno di legge di bilancio dello Stato per il 2019 hanno aggravato gli aspetti problematici della prassi dei maxi-emendamenti approvati con voto di fiducia”.

La Corte, anche se ha giustificato quanto accaduto per le particolari circostanze che hanno riguardato l'approvazione della legge, ha lanciato un avvertimento per il futuro: “in altre situazioni una simile compressione della funzione costituzionale dei parlamentari potrebbe portare a esiti differenti”. Registrata l'apertura della più recente giurisprudenza costituzionale in tema di vizi formali posso passare ad illustrare i possibili vizi di costituzionalità del c.d. decreto sicurezza e immigrazione.

#### 4. Violazione dell'art. 72 — Vanificazione del ruolo delle Commissioni parlamentari

Come abbiamo già visto, secondo l'articolo 72, comma 1, Cost., l'esame del progetto di legge ad opera dell'Assemblea deve necessariamente essere preceduto dall'esame della Commissione.

La Commissione in sede referente ha, infatti, il potere di adottare decisioni rilevanti in ordine al corso ulteriore del procedimento, primo fra tutti il potere di scelta ed elaborazione dei testi da sottoporre all'esa-

me dell'Assemblea. Funzione, questa, che risponde “al principio della pari efficacia formale dell'iniziativa delle leggi da qualunque soggetto provengano” e alla “conseguente negazione di forme di iniziativa privilegiata” (Cervati, 1985, p. 121).

Il necessario coinvolgimento delle Commissioni assume un ruolo essenziale perché risponde alle caratteristiche che l'ordinamento ha attribuito al procedimento legislativo ordinario. A ciò occorre aggiungere un'ulteriore considerazione: il necessario ed ineliminabile intervento delle Commissioni, concretizzantesi nell'elaborazione del testo da presentare all'Assemblea, è espressione della centralità del Parlamento nel quadro dei poteri costituzionali. Con esso si afferma che il Parlamento non può e non deve essere “organo di registrazione di decisioni prese in altre sedi, ma di effettiva elaborazione dei testi legislativi” (Cervati, 1985, p. 123).

Su tali basi si può sostenere come la presentazione ad opera del Governo di un maxi-emendamento innovativo sul quale viene posta la questione di fiducia, nel vanificare completamente e totalmente il lavoro e il ruolo della Commissione, introduca surrettiziamente anche un meccanismo di iniziativa privilegiata, che, obliterando il lavoro di selezione e modificazione del testo costituzionalmente affidato alle Commissioni parlamentari, svuota sostanzialmente il principio di pari efficacia formale dell'iniziativa legislativa.

È evidente che il *vulnus* costituzionale appena rilevato assume dei connotati di abnormità qualora – come puntualmente verificato alla Camera dei deputati in sede di conversione del decreto-legge oggetto delle nostre riflessioni – sul testo così licenziato si pone la fiducia anche alla seconda Camera.

## 5. Violazione degli artt. 72 e 77 — Impedimento per le Camere di elaborare i contenuti della legge

Il connubio maxi-emendamento–questione di fiducia snatura, poi, anche la discussione parlamentare, pregiudicando inesorabilmente la finalità migliorativa cui mira l'emendabilità del progetto di legge.

Tale binomio, per le caratteristiche proprie della questione di fiducia, preclude, infatti, la votazione degli emendamenti in precedenza presentati e così viola le disposizioni costituzionali sul procedimento legislativo e, più in generale, sulla funzione legislativa. Nonostante la già ricor-

data formulazione “a maglie larghe”, l’art. 72 Cost., da un lato, esprime il riconoscimento dell’autonomia parlamentare, e, dall’altro, individua “uno dei caratteri fondamentali del parlamentarismo” nel “confronto dialettico” (cfr. Ferrajoli, 2008, p. 599) quale strumento per giungere alla decisione e alla formazione della volontà collettiva.

In questo contesto gioca un ruolo decisivo l’istituto dell’emendamento, il quale – come abbiamo visto – deve concretizzarsi non solo nel potere di presentazione dell’emendamento, da intendersi quale possibilità di enunciare la modifica voluta, ma anche e soprattutto di effettiva discussione e votazione della modifica proposta. Il potere di emendamento è centrale soprattutto nella conversione dei decreti-legge. Abbiamo già ricordato che l’art. 72 Cost. impone la votazione articolo per articolo, la quale, precedendo la votazione dell’intero testo, consente un’adeguata riflessione e ponderata votazione sul singolo enunciato normativo (Cervati, 1985, p. 128).

Per prassi, invece, il disegno di legge di conversione del decreto-legge consiste di un solo articolo, sicché l’esame dei contenuti del decreto, e quindi dei suoi singoli articoli, si attua mediante l’esame degli emendamenti: pertanto, per conservare la logica della previsione costituzionale, che vuole che vi sia un effettivo esame in Assemblea, in assenza di un testo suddiviso in più articoli, non dovrebbe essere precluso l’esame dei singoli emendamenti, unico modo, questo, per valutare in sede di conversione i contenuti specifici dell’atto (ossia i singoli articoli).

Esame che, invece, viene precluso con il binomio maxi-emendamento – questione di fiducia, poiché quest’ultima conclude la votazione parlamentare *uno actu*, ossia senza la possibilità di analizzare i singoli contenuti del decreto-legge.

Come abbiamo già ricordato il maxi-emendamento vive in funzione della questione di fiducia ed è, in definitiva, l’ingresso in scena di quest’ultima che opera il vero e proprio stravolgimento dell’*iter* di approvazione della legge di conversione. La questione di fiducia è caratterizzata, infatti, da tre elementi: la priorità, l’indivisibilità e l’assoluta inemendabilità dell’oggetto su cui è posta la fiducia. Tali elementi esprimono una logica perfettamente compatibile con la Costituzione e con il sistema di democrazia rappresentativa fondata sul rapporto di fiducia tra Parlamento e Governo. L’importanza e la centralità di questo rapporto impongono, infatti, che la relativa questione sia affrontata prioritariamente rispetto alle altre (in questo senso la priorità) e sia risolta senza lungaggini procedurali (grazie alla indivisibilità e all’inemendabilità). Queste caratteristiche (e quindi la stessa questione di fiducia) divengo-

no, invece, costituzionalmente ingiustificate quando si legano al maxi-emendamento, poiché sono un modo per blindare l'atto e sottrarlo alla discussione e all'esame parlamentare.

È chiaro che, volendo utilizzare questo come argomento a sostegno del vizio formale, occorre dimostrare che quello messo in atto sia un uso fraudolento degli strumenti parlamentari e che quindi non vi sia un'autentica questione di fiducia. A mio parere, però, proprio il maxi-emendamento può essere l'elemento sul quale fare perno per sostenere il ricorso fraudolento alla questione di fiducia. Ciò soprattutto quando – come nel caso che ci occupa – il maxi-emendamento abbia contenuto innovativo, poiché diventa evidente la volontà del Governo di disconoscere la dialettica parlamentare, presentando un atto che è innovativo rispetto agli apporti avutisi fino a quel momento. Poco conta che poi il Governo possa far propri alcuni dei risultati dell'esame parlamentare, poiché a rilevare è la registrata soluzione di continuità che si viene a determinare rispetto all'esame parlamentare svoltosi precedentemente alla presentazione del maxi-emendamento.

Occorre fare un'ultima (e rapida) considerazione sul punto, che riguarda anche un altro e differente parametro di costituzionalità: l'art. 77 Cost. Il procedimento di conversione del decreto-legge è lo strumento nelle mani del Parlamento per controllare l'esercizio della funzione legislativa svolta dal Governo per il tramite del decreto-legge. Se, pertanto, il procedimento di conversione, per l'operare sia del maxi-emendamento interamente sostitutivo sia della questione di fiducia, diviene un mero strumento di ratifica parlamentare delle scelte compiute dal Governo, la conversione in legge perde la funzione di controllo che le assegna la Costituzione, determinandosi in tal modo una lesione dell'articolo 77 Cost.

## 6. Violazione dell'art. 70 Cost. e del principio del bicameralismo paritario

Se nella prima Camera (il Senato nel nostro caso) il procedimento di approvazione della legge avviene mediante il maxi-emendamento e la questione di fiducia e anche nel secondo ramo del Parlamento si pone la questione di fiducia per il mantenimento dell'articolo unico del disegno di legge di conversione, come precedentemente confezionato, la seconda Camera è, in sostanza, chiamata alla sola ratifica di quanto è stato deciso nella prima. In definitiva il binomio maxi-emendamento–questione di fiducia determina anche la “deviazione dell'assetto procedimentale

rispetto alla logica del bicameralismo” perfetto di cui all’art. 70 della Costituzione. Si profila, infatti, un “monocameralismo di fatto” o “monocameralismo indotto” (Lolli, 2016, pp. 44 e 42), caratterizzato da una netta asimmetria di ruoli e funzioni, tra la Camera che interviene per prima e dunque “decidente” e la Camera che interviene per seconda, ovvero “ratificante” (Pistorio, 2018, 142).

### OPERE CITATE

Cerviati A.A., *Commento all’art. 72 della Costituzione*, in Commentario della Costituzione, a cura di G. Branca, A. Pizzorusso, Bologna-Roma, 1985

Ferrajoli C.F., *L’abuso della questione di fiducia. Una proposta di razionalizzazione*, in *Diritto pubblico*, 2008

Lolli I., *Decreti-legge e disegni di legge: il Governo e la “sua” maggioranza*, in Osservatoriosullefonti.it, 2016

Piccirilli G., *L’emendamento nel processo di decisione parlamentare*, Padova, 2008

Pistorio G., *Maxi-emendamento e questione di fiducia*, Napoli, 2018





---

## Parte seconda

---

# L'abrogazione della protezione umanitaria e la domanda di protezione internazionale reiterata

---

Diritto di asilo costituzionale,  
obblighi internazionali dello  
Stato italiano ed abrogazione  
della protezione umanitari  
di **SILVIA ALBANO**

Le principali novità in materia  
di domanda reiterata  
di **THOMAS VLADIMIR SANTANGELO**



---

di SILVIA ALBANO

# Diritto di asilo costituzionale, obblighi internazionali dello Stato italiano ed abrogazione della protezione umanitaria

---

1. Il diritto costituzionale di asilo
  2. Il c.d. decreto sicurezza
  3. Il decreto sicurezza e obblighi costituzionali ed internazionali dell'Italia
  4. Status giuridico dello straniero e diritti fondamentali
  5. Diretta attuazione degli obblighi costituzionali ed internazionali, quale status giuridico?
- 

*Il decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, convertito nella legge 1° dicembre 2018, n. 132, ha abrogato l'art. 5 comma 6 del d.lvo n. 286/98 (Testo unico Immigrazione), che prevedeva il rilascio di un permesso di soggiorno per seri motivi di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali ed internazionali dello Stato italiano. Una clausola aperta che secondo la giurisprudenza ormai consolidata permetteva la piena attuazione del diritto di asilo costituzionale previsto dall'art. 10 comma 3 della Costituzione. Gli obblighi costituzionali ed internazionali dell'Italia hanno però valore di fonte sovraordinata*

*e non possono essere cancellati da una legge ordinaria: dovrà, quindi, essere comunque data loro concreta attuazione.*

*Decree-law no. 113 of October 4, 2018, converted into Law December 1, 2018, no. 132, repealed Article 5(6) of Legislative Decree no. 286/98 (Consolidated Act on Immigration), which provided for the possibility to issue a residence permit for serious reasons of humanitarian nature or resulting from Italy's constitutional and international obligations. Such provision was considered as an open clause that, according to settled case law, allowed the full implementation of the right of constitutional asylum provided for in Article 10(3) of the Italian Constitution. Italy's constitutional and international obligations, however, have a higher value in the hierarchy of sources of law and cannot be repealed by an ordinary law. Accordingly, these obligations must be concretely implemented.*

---

## 1. Il diritto costituzionale di asilo<sup>1</sup>

Il Presidente della Repubblica Sergio Mattarella, contestualmente all'emanazione del decreto legge in materia di sicurezza e immigrazione, n. 113/2018, convertito nella l. 132/2018, ha inviato una lettera al Presidente del Consiglio Prof. Giuseppe Conte, nella quale afferma di sentire l'obbligo di sottolineare che, comunque, “restano fermi gli obblighi costituzionali e internazionali dello Stato, pur se non espressamente richiamati nel testo normativo, e, in particolare, quanto direttamente disposto dall'art. 10 della Costituzione e quanto discende dagli impegni internazionali assunti dall'Italia”.

Con la norma di cui all'art. 10, terzo comma, della Carta Costituzionale il diritto di asilo viene attribuito, senza condizioni ed eccezioni, né vincolo di reciprocità, allo “straniero, al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana”. Come è noto, nelle costituzioni contemporanee le libertà non sono soltanto quelle negative della tradizione liberale, ma anche quelle positive, volte a rendere la vita delle persone, di qualunque condizione od origine, degna di essere vissuta, nell'inscindibile legame tra diritti fondamentali e dignità della persona umana. Le “libertà democratiche”, di cui parla l'art. 10, terzo comma, della Costituzione italiana, hanno un senso se la persona abbia un minimo di condizioni di

---

<sup>1</sup> Per una disamina dei rapporti tra diritto di asilo costituzionale e protezione umanitaria si vedano: M. ACIERNO, *La protezione umanitaria nel sistema dei diritti umani*, P. MOROZZO DELLA ROCCA, *La protezione umanitaria una e trina*, M. BENVENUTI, *La forma dell'acqua. Il diritto di asilo costituzionale tra attuazione, applicazione e attualità*, tutti in *Questione Giustizia* n. 2 del 2018.

sussistenza, indispensabili alla tutela della sua dignità. Si afferma così l'inscindibile legame tra diritti fondamentali della persona e democrazia. È evidente come l'istituto del diritto di asilo non coincida con il riconoscimento dello status di rifugiato, introdotto dalla Convenzione di Ginevra del 1951, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge n. 722 del 1954, o con la protezione sussidiaria, introdotta per la prima volta con la direttiva n. 2004/83/Ce, per rispondere all'esigenza di offrire protezione a situazioni meritevoli di tutela in base al diritto pattizio ed europeo già vigente a fronte della tassativa elencazione dei motivi di persecuzione previsti dalla Convenzione di Ginevra. L'istituto del diritto di asilo costituzionale è quindi senz'altro più ampio delle due forme di protezione previste dalla Convenzione di Ginevra e dalle c.d. direttive qualifiche (2004/83/Ce e 2011/95/UE) che hanno introdotto e disciplinato la protezione sussidiaria.

La Corte di Cassazione, sulla scia di quanto affermato dalla migliore dottrina giuridica, ha affermato più volte la immediata portata precettiva del diritto di asilo costituzionale, anche in mancanza di una legge che ne specificasse le condizioni di esercizio e le modalità di godimento<sup>2</sup>. Con il recepimento della normativa di derivazione eurounitaria e l'introduzione del comma 6 dell'art. 5 del Testo unico immigrazione (d.lvo n. 268/1998 e successive modifiche), che prevede il rilascio di un permesso di soggiorno quando "ricorrono seri motivi di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato", autorevole dottrina e la giurisprudenza costante della Corte di Cassazione hanno affermato che sia stata data piena attuazione al diritto di asilo costituzionale, che, pertanto, non trovava più una autonoma diretta applicazione<sup>3</sup>.

La Suprema Corte riconduce l'istituto della protezione umanitaria nell'alveo dei diritti umani fondamentali<sup>4</sup>, unitamente allo status di rifugiato ed alla protezione sussidiaria, includendo in tale forma di protezione ogni situazione meritevole di tutela per obbligo costituzionale od internazionale (si pensi, ad esempio, ai diritti inviolabili dell'uomo di cui all'art. 2 della Costituzione, ai divieti di respingimento di cui all'art. 3 della Cedu ed all'art. 19 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea, alla tutela della vita privata e familiare di cui all'art. 8 Cedu, all'art. 14 della Convenzione contro la Tortura che prevede l'obbligo

---

2 Cass. SSUU sent. n. 4674/1997, Cass. sent. n. 907/1999 e Cass. sent. n. 8423/2004.

3 Cfr., per tutte, Cass. sentt. n. 10686/2012 e n. 16362/2016, ma anche tutta la giurisprudenza successiva in materia.

4 Cass. SSUU ordinanza n. 19393/2009.

per gli stati contraenti di garantire la piena riabilitazione delle vittime, alla Convenzione di Istanbul che tutela le vittime di violenza domestica, donne e minori, ecc.)<sup>5</sup>.

## 2. Il c.d. decreto sicurezza

Il decreto leggen. 113/2018, entrato in vigore lo scorso 5 ottobre, abroga il comma 6 dell'art. 5 del Testo unico immigrazione (art. 1 comma 1 d.l. 113/2018) e qualsiasi riferimento, nella normativa generale, al permesso di soggiorno per motivi umanitari. Il decreto mira ora a rendere del tutto eccezionali e tipizzate le ipotesi di protezione umanitaria, sostituendo i permessi di soggiorno per motivi umanitari con 5 tipi di permessi di soggiorno, che danno al titolare una condizione giuridica assai più precaria<sup>6</sup>.

1. Il permesso per “protezione speciale”, della durata di 1 anno (rinnovabile finché dura il pericolo, che consente il lavoro, ma che non è convertibile in permesso di soggiorno per lavoro) rilasciato su richiesta della Commissione territoriale per la protezione internazionale allorché non riconosca allo straniero lo status di rifugiato o dallo status di protezione sussidiaria, ma ritenga impossibile il suo allontanamento per il rischio di subire persecuzioni o torture;
2. il permesso “per calamità”, della durata di 6 mesi (rinnovabile, che consente l'accesso al lavoro, ma non è convertibile in altro permesso di soggiorno), rilasciato e rinnovato allo straniero che non possa rientrare nel paese di appartenenza in condizioni di sicurezza a causa di una “situazione di contingente eccezionale calamità” (non si dice se sia convertibile in permesso di soggiorno per motivi di lavoro);
3. il permesso “per cure mediche” (della durata di 1 anno, rinnovabile, che sembra non consentire l'accesso al lavoro, ma non è convertibile in altro permesso di soggiorno) rilasciato allo straniero che documenti di versare in “condizioni di salute di eccezionale gravità” che impediscano il rimpatrio senza ledere la sua salute;

---

5 Si veda da ultimo Cass. sent. n. 4455/2018.

6 Per una lettura costituzionalmente orientata delle nuove ipotesi introdotte dal d.l. 113/2018, convertito nella legge. 132/2018 si veda M. BENVENUTI, *Il dito e la luna. La protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri prima e dopo il decreto Salvini*, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza* n. 1 del 2019.

4. il permesso “per atti di particolare valore civile”, rilasciabile su indicazione del Ministro dell’Interno;
5. permessi di soggiorno “per casi speciali”, rilasciati in altre ipotesi tipiche in cui finora era rilasciato un permesso per motivi umanitari: a) protezione sociale (con permesso di durata di 6 mesi, rinnovabile finché perdurano le esigenze giudiziarie) delle vittime di delitti di violenza o grave sfruttamento che sono in pericolo per avere collaborato o essersi sottratte ai condizionamenti dell’organizzazione criminale e partecipino ad un programma di assistenza e integrazione sociale; b) vittime di violenza domestica che denuncino l’autore del reato; c) particolare sfruttamento lavorativo su denuncia del lavoratore sfruttato che denunci il datore di lavoro.

Le ipotesi tipiche già previste dal testo unico negli artt. 18 e ss. vengono denominate “casi speciali” e vengono aggiunte due ipotesi ulteriori (art. 1 comma 1 n. 2 lettere g e h d.l. 113/2018): il permesso di soggiorno per “cure mediche”, per condizioni di salute di particolare gravità, e per “eccezionali e contingenti calamità”. Si tratta di permessi di soggiorno che hanno durata e disciplina diverse, solo alcuni sono convertibili in permesso di soggiorno per motivi di lavoro. Essi vengono rilasciati direttamente dal questore, che ha una mera discrezionalità tecnica, ed il rifiuto è impugnabile innanzi al giudice ordinario. Il rito è quello sommario ex artt. 702 bis e ss. C.p.c., ma l’organo giudicante è collegiale. Viene abrogato l’appello (art. 1 comma 5 d.l. 113/2018).

Già in occasione dell’entrata in vigore del d.l. n. 13/2017, convertito nella legge n. 46/2017, che aveva abolito l’appello per i procedimenti di protezione internazionale, era stata messa in luce la problematicità di questa scelta. In un procedimento che ha ad oggetto la tutela dei diritti fondamentali della persona, le esigenze di celerità non possono comportare una compromissione delle garanzie che giunga a prevedere l’abolizione dell’appello; in un sistema dove è un rimedio generalizzato – pur non costituzionalizzato - anche per cause bagatellari, può, infatti fondatamente dubitarsi della ragionevolezza di tale disparità di trattamento.

Viene introdotta un’ipotesi chiamata “protezione speciale” che segue l’*iter* previsto per il riconoscimento della protezione internazionale, sostituendo in sostanza la vecchia protezione umanitaria (art. 1 comma 2 d.l. 113/2018). Sarà infatti la Commissione territoriale che, se non riterà di riconoscere lo status di rifugiato o la protezione sussidiaria, potrà riconoscere la protezione speciale, trasmettendo gli atti al questore per

il rilascio del relativo permesso di soggiorno, nei casi in cui ricorrano le ipotesi di cui all'art. 19 commi 1 e 1.1. del Testo unico immigrazione (tali ipotesi erano in precedenza ricomprese nella protezione umanitaria. Si tratta dei divieti di espulsione in caso vi sia il rischio di persecuzioni nel paese di origine od il rischio che il richiedente nel proprio paese possa essere sottoposto a tortura).

Tale ipotesi, il cui ambito di applicazione sembrerebbe essere sostanzialmente circoscritto alle ipotesi in cui vi siano cause di esclusione al riconoscimento dello status di rifugiato o della protezione sussidiaria (altrimenti vi sarebbe il diritto a tali protezioni maggiori), non sembra coprire tutto l'ambito dei divieti di respingimento previsti dalla Cedu e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (nei quali si fa riferimento al rischio generale di subire trattamenti inumani e degradanti o per la stessa vita). Il permesso di soggiorno ha durata di un anno, è quindi più breve di quello per protezione umanitaria (due anni), e non è convertibile in permesso di lavoro (al contrario del permesso per motivi umanitari).

### 3. Decreto sicurezza e obblighi costituzionali ed internazionali dell'Italia

Le ipotesi tipiche e speciali che sostituiscono il permesso di soggiorno per motivi umanitari previste espressamente nel decreto non sembrano coprire, quindi, il perimetro del diritto di asilo costituzionale né gli obblighi internazionali dell'Italia (es. art. 33 della Convenzione di Ginevra, art. 3 ed art. 8 Cedu, art. 19 Carta, Convenzione di Istanbul, ecc.)<sup>7</sup>. Né ciò sarebbe possibile per la peculiarità dei diritti della persona - alla cui tutela è posto anche l'art. 10 comma 3 della Costituzione -, letti ed interpretati dalla Corte Costituzionale "nell'alveo di una civiltà giuridica in evoluzione sempre più attenta ai valori di libertà e dignità della persona"<sup>8</sup>, e non suscettibili di essere ricondotti in un catalogo predeterminato di situazioni od ipotesi ristrette, come vorrebbe fare la normativa in commento<sup>9</sup>. Resterebbero privi di copertura, ad esempio, il divieto di estradizione per reati politici, il diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 8

---

7 Per una rassegna degli obblighi internazionali rilevanti si veda N. ZORZELLA, *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza* n.1 del 2018, pp.11-12.

8 Corte Cost. sent. n. 161/1985.

9 Da ultimo Cass. sent. n. 4455/2018.

Cedu) e il diritto di disporre di una alimentazione e di alloggio e vestiario adeguati (art. 11 Patto internazionale diritti economici sociali e culturali), cioè quelle condizioni che permettono di condurre una vita dignitosa, e, più in generale, tutte le molteplici situazioni di fatto che non sono aprioristicamente determinabili ma che conseguono ad una situazione di sistematica violazione dei diritti umani, o all’inserimento sociale e lavorativo nel tessuto sociale del nostro Stato e che paiono meritevoli di tutela, se rapportate con le condizioni esistenti nel paese di origine o destinazione che hanno indotto la persona ad abbandonarlo<sup>10</sup>.

Nell’intenzione del legislatore resterebbero escluse da tutela, dunque, tutte le situazioni in cui, concretamente, l’Italia dovrebbe dare seguito ad obblighi costituzionali o internazionali che, precedentemente, erano formalmente inserite all’interno della dizione dell’abrogato art. 5, co. 6, Tui e che spesso sono connesse ad esigenze tutt’altro che transitorie. Tale norma aveva avuto il pregio proprio di tradurre in termini positivi obblighi internazionali formulati in modo negativo, quali i divieti di allontanamento, non strettamente connessi alla situazione del paese di origine e che quindi potrebbero restare fuori dall’ambito di applicazione dell’art. 10 comma 3 della Costituzione (si veda ad esempio l’inespellicibilità di stranieri che invocano l’applicabilità dell’art. 8 della Cedu) difficilmente azionabili senza una norma interna di attuazione volta a disciplinare esattamente il tipo di status da riconoscere allo straniero e che diversi paesi europei hanno attuato prevedendo forme diverse di protezione lato sensu umanitaria<sup>11</sup>.

#### 4. Status giuridico dello straniero e diritti fondamentali

La norma di cui all’art. 2, comma 1, del Tui, in base al quale “Allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti” sancisce un vero e proprio obbligo in capo a tutte le autorità competenti, amministrative e giurisdizionali, di applicazione dei diritti fondamentali della per-

---

10 Cass. sent. n. 4455/2018, già citata.

11 C. FAVILLI, *Il Re è morto, lunga vita al Re! Brevi note sull’abrogazione del permesso di soggiorno per motivi umanitari*, in Rivista di diritto internazionale n.1 del 2019, pp. 164-172.

sona umana a chiunque si trovi nel territorio italiano, anche se non regolarmente soggiornante. Analogamente a quanto già concluso in relazione all'art. 10, comma 3, della Costituzione, così anche per gli obblighi internazionali sarebbe, quindi, possibile un'applicazione diretta attraverso il ricorso al giudice nazionale, in mancanza di un riconoscimento da parte della pubblica amministrazione. Ad una conclusione analoga si potrebbe giungere anche attraverso la valorizzazione del rapporto tra gli obblighi internazionali e gli articoli 2 e 10, comma 3, della Cost. In particolare, nell'interpretazione della nozione di "libertà democratiche" di cui all'art. 10, comma 3, della Cost. non possono non rilevare i diritti fondamentali sanciti nella nostra stessa Costituzione che, a loro volta, sono in totale simbiosi con i diritti fondamentali derivanti dall'ordinamento internazionale, grazie all'art. 2 Cost. In questa prospettiva, il diritto d'asilo costituzionale viene ad includere anche i casi di mancato godimento nel paese di origine dei diritti fondamentali sanciti dalle convenzioni internazionali che, per il tramite dell'art. 2 Cost., diventano parte delle libertà democratiche tutelate dalla nostra Costituzione. In quest'ottica l'art. 10, comma 3, della Cost., norma già riconosciuta come direttamente applicabile, funge anche da norma di adattamento dell'ordinamento interno agli obblighi internazionali che impongono un limite all'allontanamento degli stranieri. D'altra parte, la garanzia minima che può derivare da un divieto di allontanamento è un obbligo di accoglienza, che è a sua volta il nucleo minimo del diritto di asilo<sup>12</sup>.

## 5. Diretta attuazione degli obblighi costituzionali ed internazionali, quale status giuridico?

Se è vero che l'art. 10 della Costituzione ha immediata portata precettiva e gli obblighi internazionali impongono al nostro paese di non espellere i richiedenti che si trovino nelle condizioni previste dalle norme internazionali, resta il problema della disciplina concretamente applicabile in tali casi: a quale permesso di soggiorno avrà diritto il richiedente? Di quale durata e con quali diritti? Convertibile o meno in permesso di soggiorno per motivi di lavoro? La possibilità di concedere un permesso

---

12 C. FAVILLI, *Il Re è morto, lunga vita al Re! Brevi note sull'abrogazione del permesso di soggiorno per motivi umanitari* in Rivista di diritto internazionale n.1 del 2019, pp. 164-172, già citata.

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

Inoltre, deve essere ricordato che la giurisprudenza della Corte Costituzionale (in materia di referendum abrogativo) ha evidenziato che le leggi "dirette a rendere effettivo un diritto fondamentale della persona" (come è il diritto di asilo garantito dall'art. 10, comma 3 Cost.), "una volta venute ad esistenza possono essere dallo stesso legislatore modificate o sostituite con altra disciplina, ma non possono essere puramente o semplicemente abrogate, così da eliminare la tutela precedentemente concessa, pena la violazione diretta di quel medesimo precetto costituzionale della cui attuazione costituiscono strumento"<sup>13</sup>.

Di fronte agli obblighi costituzionali (art. 10 comma 3) ed internazionali, restano aperte, quindi due strade: o l'interpretazione costituzionalmente orientata dei c.d. casi speciali e della protezione speciale e l'applicazione diretta dell'art. 10 della Costituzione, con tutte le incertezze derivanti dalla disciplina concretamente applicabile al permesso di soggiorno così concesso, o la questione di legittimità costituzionale sotto il profilo più sopra evidenziato, in quanto si ritenga la radicale carenza del sistema, senza la clausola di salvaguardia della lesione dei diritti umani convenzionalmente e costituzionalmente riconosciuti, non colmabile in via interpretativa.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza n. 4674/1997 hanno affermato: "secondo l'opinione attualmente pressoché pacifica l'art. 10, terzo comma, Cost., attribuisce direttamente allo straniero il quale si trovi nella situazione descritta da tale norma un vero e proprio diritto soggettivo all'ottenimento dell'asilo, anche in mancanza di una legge che, del diritto stesso, specifichi le condizioni di esercizio e le modalità di godimento. Come è stato osservato in dottrina, il carattere precettivo e la conseguente immediata operatività della disposizione costituzionale sono da ricondurre al fatto che essa, seppure in una parte

---

13 Corte Cost. sent. n. 49/2000.

necessità di disposizioni legislative di attuazione, delinea con sufficiente chiarezza e precisione la fattispecie che fa sorgere in capo allo straniero il diritto di asilo, individuando nell'impedimento all'esercizio delle libertà democratiche la causa di giustificazione del diritto ed indicando l'effettività quale criterio di accertamento della situazione ipotizzata." Nella sentenza si affermava anche che la norma costituzionale garantiva solo il diritto di ingresso nel territorio dello stato. Il diritto di ingresso implica, però, che il titolare del diritto di asilo costituzionale possa anche regolarmente soggiornare sul territorio ed esercitare i diritti previsti dall'art. 2, comma 1, del Tui<sup>14</sup>.

Successivamente la Corte di Cassazione<sup>15</sup> ha affermato che la domanda di asilo doveva essere assistita dalle medesime formalità previste per la richiesta di riconoscimento dello status di rifugiato, assimilando così i due istituti, pur lasciando inalterati i connotati sostanziali che li differenziavano ed ancora, che la norma sulla protezione umanitaria costituiva piena attuazione del diritto di asilo costituzionale, inserendo tale forma di protezione nell'alveo dei diritti umani fondamentali, affermando altresì che l'autorità amministrativa ha una mera discrezionalità tecnica in merito:

«non sembra dubbio che i motivi di carattere umanitario debbano essere identificati facendo riferimento alla fattispecie previste dalle convenzioni universali o regionali che autorizzano o impongono al nostro paese di adottare misure di protezione a garanzia dei diritti umani fondamentali e che trovano espressione e garanzia anche nella costituzione, non solo per il valore del riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo in forza dell'art. 2 Cost., ma anche perché, al di là della coincidenza dei cataloghi di tali diritti, le diverse formule che li esprimono si integrano, completandosi reciprocamente nell'interpretazione (Corte cost. n. 388/1999). La situazione giuridica soggettiva dello straniero che richieda il permesso di soggiorno per motivi umanitari, pertanto, gode quanto meno della garanzia costituzionale di cui all'art. 2 Cost., sulla base della quale, anche ad ammettere, sul piano generale, la possibilità di bilanciamento con altre situazioni giuridiche costituzionalmente tutelate (che, sulla base della giurisprudenza della

---

14 "Allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti".

15 Cass. sent. n. 8423/2004.

corte di Strasburgo, dovrebbe escludersi nell'ipotesi in cui venga in considerazione il divieto di cui all'art. 27 Cost., comma 3, sostanzialmente corrispondente all'art. 3 Cedu), esclude che tale bilanciamento possa essere rimesso al potere discrezionale della pubblica amministrazione, potendo eventualmente essere effettuato solo dal legislatore, nel rispetto dei limiti costituzionali. A tali conclusioni è pervenuta la giurisprudenza di questa Corte rispetto alle analoghe situazioni del diritto di asilo e di quello al riconoscimento dello status di rifugiato rispetto alle quali il provvedimento giurisdizionale non ha natura costitutiva, ma dichiarativa (Cass. sent. nn. 4764/1997, 907/1999, 5055/2002, 8423 e 11441/2004). L'identità di natura giuridica del diritto alla protezione umanitaria, del diritto allo status di rifugiato e del diritto costituzionale di asilo, in quanto situazioni tutte riconducibili alla categoria dei diritti umani fondamentali ...” [...] “L'identità della natura giuridica di tutte le situazioni soggettive inquadrabili nella categoria dei diritti umani fondamentali, che deve essere affermata sulla base di un'interpretazione costituzionalmente orientata della disciplina interna vigente ancor prima del 20 aprile 2005, ha, inoltre, trovato espressa conferma nelle norme interne di attuazione delle direttive 2004/83/Ce e 2005/85/Ce, di cui, rispettivamente, al D.Lgs. n. 251 del 2007 e D.Lgs. n. 25 del 2008 (parzialmente modificato con il D.Lgs. n. 159 del 2008). L'art. 32 del primo testo normativo ha attribuito le valutazioni relative ai presupposti per la concessione dei permessi di soggiorno umanitari alle stesse commissioni territoriali competenti per l'accertamento dei requisiti per il riconoscimento dello status di rifugiato e la concessione della “protezione sussidiaria” di cui al D.Lgs. n. 25 del 2008, art. 2, lett. e), mentre l'art. 34, ha stabilito l'equivalenza degli effetti delle dette misure di “protezione sussidiaria” e dei permessi di soggiorno per ragioni umanitarie. Appare evidente che la ratio di entrambe le norme è individuabile proprio nell'accertata identità di natura delle situazioni giuridiche e che la nuova disciplina appare, sul punto, avere più una funzione ricognitiva e chiarificatrice che innovativa. In conclusione, la situazione giuridica dello straniero che richieda il rilascio di permesso per ragioni umanitarie ha consistenza di diritto soggettivo, da annoverare tra i diritti umani fondamentali con la conseguenza che la garanzia apprestata dall'art. 2 Cost. esclude che dette situazioni possano essere degradate a interessi legittimi per effetto

di valutazioni discrezionali affidate al potere amministrativo, al quale può essere affidata solo l'accertamento dei presupposti di fatto che legittimano la protezione umanitaria, nell'esercizio di una mera discrezionalità tecnica, essendo il bilanciamento degli interessi e delle situazione costituzionalmente tutelate riservate al legislatore.»<sup>16</sup>.

Nel 2012 la Corte di Cassazione afferma che il diritto di asilo è interamente regolato dalle tre forme di protezione internazionale<sup>17</sup>. Sulla base di ciò autorevole dottrina<sup>18</sup> ha affermato che il diritto di asilo consiste in una situazione giuridica soggettiva che la stessa Carta repubblicana del 1947 ha inteso configurare in termini unitari e che – secondo un importante arresto della Corte costituzionale – deve consentire il godimento “almeno in Italia di tutti quei fondamentali diritti democratici che non siano strettamente inerenti allo status civitati”<sup>19</sup>; «Lo sforzo ermeneutico ulteriore operante in virtù dell'applicazione giudiziale dell'art. 10, co. 3, Cost. consiste allora in ciò: nel derivare da quanto sin qui detto che la condizione giuridica del titolare del diritto di asilo costituzionale, in ragione dell'atto normativo da cui scaturisce, non può comunque risultare inferiore a quella più e meglio tutelata tra le varie forme di protezione politico-umanitaria presenti nel vigente ordinamento giuridico, ossia, oggi, lo status di rifugiato.

Per pervenire a tale risultato, peraltro riscontrabile anche in altri Stati membri dell'Unione europea (la Bulgaria, la Germania, la Polonia, il Portogallo, la Repubblica ceca e l'Ungheria prevedono tutti all'interno dei rispettivi ordinamenti giuridici l'estensione dei diritti spettanti ai beneficiari dello status di rifugiato ad altre categorie di stranieri, individuate dal diritto statale quali titolari di un diritto di asilo, anche sulla base di disposizioni di rango costituzionale), con ciò valorizzando il riferimento testuale, contenuto nell'art. 11, co. 1, lett. a), d.p.r. n. 394/1999, al rilascio di un permesso di soggiorno per “asilo”, tale da sostanziare l'omonimo diritto di cui all'art. 10, co. 3, Cost.»<sup>20</sup>.

Tale interpretazione, in mancanza di una normativa di attuazione di diritti fondamentali non compresi nella nuova normativa, permette di ricon-

---

16 Cass. SSU ord. 19393/2009.

17 Cass. sentt. nn. 10686/2012 e successive. Da ultimo Cass. sent. n. 4455/2018, già citata.

18 M. BENVENUTI in *Questione e Giustizia* n. 2 del 2018, già citata;  
C. FAVILLI in *Rivista di diritto internazionale* n.1 del 2019, già citata.

19 Corte Costituzionale sent. n. 11/1968.

20 M. BENVENUTI in *Questione e Giustizia* n. 2 del 2018, già citata.

durre a coerenza ed unità istituti, quali lo status di rifugiato, la protezione sussidiaria e la vecchia protezione umanitaria, sulla base dell'interpretazione sistematica delle fonti, in particolare di quelle sovraordinate.



---

di THOMAS VLADIMIR SANTANGELO

# Le principali novità in materia di domanda reiterata

---

1. Premessa
  2. La domanda reiterata ai sensi dell'art. 29, comma 1, lett. b) del d.lvo n. 25/2008
  3. Le modifiche all'art. 29 del d.lvo 25/2008
    - 3.1. Le modifiche dei termini per la procedura accelerata in caso di domanda reiterata
    - 3.2. L'impugnazione del provvedimento di inammissibilità e il mancato effetto sospensivo
    - 3.3. Le modifiche all'art. 7 del d.lvo 25/2008
    - 3.4. L'art. 29-bis del d.lvo 25/2008
- 

*La reiterazione di una domanda di protezione internazionale è uno strumento previsto dalla direttiva 2005/85/Ce, oggi rifiuta nella direttiva 2013/32/UE (c.d. direttiva procedure), e trasposto nell'ordinamento nazionale con il d.lvo. n. 25/2008. Nel corso degli anni tale strumento ha subito delle modifiche, soprattutto a seguito dell'entrata in vigore del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, convertito nella legge 1° dicembre 2018, n. 132. Le principali novità in materia di domanda reiterata sono rappresentate dall'introduzione, per la prima volta nell'ordinamento italiano, di condizioni più sfavorevoli per il*

*richiedente asilo che reitera la propria domanda di protezione internazionale, in alcuni casi in evidente contrasto con le disposizioni della direttiva procedure, che presentano pertanto diversi profili di illegittimità.*

*The possibility to file subsequent applications for international protection is provided for by Directive 2005/85/EC, now recast in Directive 2013/32/EU (the so-called Procedures Directive), and transposed into national law by Legislative Decree no. 25/2008. Over the years, the rules concerning this possibility have undergone changes, especially following the entry into force of Decree-law no. 113 of October 4, 2018, converted into law December 1, 2018, no. 132. The main amendments concerning subsequent applications consist in the introduction, for the first time in the Italian legal system, of less favourable conditions for asylum seekers who file subsequent applications for international protection, which in some cases is in clear breach of the provisions of the Procedures Directive, which therefore implies several profiles of illegitimacy.*

---

## 1. Premessa

La definizione di domanda reiterata, contenuta nell'art. 2, lett. q) della direttiva 2013/32/Ue, è stata integralmente trasposta, a seguito delle recenti modifiche legislative, con l'art. 2, comma 1, lett. b-bis) del d.lvo 25/2008: «“domanda reiterata”: un'ulteriore domanda di protezione internazionale presentata dopo che è stata adottata una decisione definitiva su una domanda precedente, anche nel caso in cui il richiedente abbia esplicitamente ritirato la domanda ai sensi dell'articolo 23 e nel caso in cui la Commissione territoriale abbia adottato una decisione di estinzione del procedimento o di rigetto della domanda ai sensi dell'articolo 23-bis, comma 2. ».

In sintesi, si parla di domanda reiterata:

1. quando è stata già presa una decisione definitiva su una domanda precedente, e il richiedente ripresenta una nuova domanda di asilo che è sottoposta al vaglio di ammissibilità, ai sensi dell'art. 29 del d.lvo n. 25/2008;
2. quando il richiedente abbia esplicitamente ritirato la sua precedente domanda di asilo (art. 23 del d.lvo 25/2008) e poi ripresenta nuovamente la domanda;
3. quando la Commissione territoriale abbia adottato una decisione di estinzione del procedimento o di rigetto della domanda ai sensi dell'articolo 23-bis, comma 2.

Nel corso di questa breve trattazione ci occuperemo di esaminare la domanda reiterata relativa al primo punto, ipotesi che maggiormente si verifica nella prassi, per poi analizzare le principali modifiche incorse a seguito dell'entrata in vigore del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, convertito nella legge 1° dicembre 2018, n. 132.

## 2. La domanda reiterata ai sensi dell'art. 29, comma 1, lett. b) del d.lvo n. 25/2008.

Occorre innanzitutto chiarire cosa si intende per domanda reiterata, che rientra tra le ipotesi di inammissibilità disciplinate dall'art. 29 del d.lvo 25/2008. Al suo comma 1, lett. b), si stabilisce che: “1. La Commissione territoriale dichiara inammissibile la domanda e non procede all'esame, nei seguenti casi: [...] b) il richiedente ha reiterato identica domanda dopo che sia stata presa una decisione da parte della Commissione stessa senza addurre nuovi elementi in merito alle sue condizioni personali o alla situazione del suo paese di origine. [...]”.

Pertanto, se – esauritosi l'*iter* di esame della domanda di asilo, sia in sede amministrativa che giurisdizionale – il richiedente presenta nuovamente una domanda che risulti identica alla precedente sotto il profilo delle ragioni e delle circostanze addotte, tale domanda si intenderà reiterata e di conseguenza inammissibile ai sensi dell'art. 29, comma 1, lett. b) del d.lvo 25/2008.

Una domanda non è considerata reiterata, invece, se il richiedente – esauritosi l'*iter* di esame della domanda di asilo, sia in sede amministrativa che giurisdizionale – presenta una domanda che contiene nuovi elementi di valutazione, ritenuti tali dal presidente della Commissione territoriale. In questo caso si procederà con una nuova audizione del richiedente per un ulteriore esame nel merito in base ai nuovi elementi presentati. È il presidente della Commissione territoriale che svolge l'esame preliminare sulla verifica dei nuovi elementi, ai sensi del successivo comma 1-bis del medesimo articolo. L'esame preliminare consiste nel confrontare la precedente domanda di protezione internazionale già decisa e la nuova domanda formalizzata tramite un nuovo modello C/3. Qualora si ravvisino dei nuovi elementi rispetto alla precedente domanda, il richiedente è convocato per una nuova audizione per valutare la domanda nel merito, mentre, in caso contrario, la Commissione opererà per un provvedimento di inammissibilità senza ascoltare il richiedente.

### 3. Le modifiche all'art. 29 del d.lvo 25/2008

L'art. 29 del d.lvo 25/2008 è stato modificato dall'art. 9, comma 1, lett. c) del d.l. n. 113/2018. Al comma 1-bis è stato infatti abrogato l'ultimo periodo, il quale prevedeva che a seguito dell'esame preliminare della domanda da parte del presidente della Commissione, in caso di un primo esito negativo, seguiva una comunicazione scritta in cui veniva data la possibilità al richiedente di presentare ulteriori osservazioni entro tre giorni a sostegno dell'ammissibilità della domanda. Si trattava di una sorta di preavviso di inammissibilità, adesso non più previsto nel nuovo articolo.

#### 3.1. Le modifiche dei termini per la procedura accelerata in caso di domanda reiterata

Ai sensi dell'art. 28-bis, comma 1-bis del d.lvo n. 25/2008, così come modificato dall'art. 9, comma 1, lett. b) del d.l. n. 113/2018, risultano mutati i termini per l'applicazione di una procedura accelerata per la valutazione dell'ammissibilità di una domanda reiterata "Nel caso previsto [...] dall'articolo 29, comma 1, lettera b), la questura provvede senza ritardo alla trasmissione della documentazione necessaria alla Commissione territoriale che adotta la decisione entro cinque giorni.". Prima delle modifiche legislative, nei casi di domanda reiterata la norma indicava un termine di 14 giorni per l'audizione e di 2 giorni per la decisione da parte della Commissione territoriale.

L'attuale norma, a differenza delle altre ipotesi di procedure accelerate, non prevede più un termine per l'audizione, ma stabilisce soltanto che la decisione della Commissione sarà adottata entro 5 giorni sulla base di documentazione inviata dalla questura.

#### 3.2. L'impugnazione del provvedimento di inammissibilità e il mancato effetto sospensivo

Il provvedimento di inammissibilità può essere impugnato entro 30 giorni dalla notifica (art. 35-bis, comma 2), ma né la presentazione del ri-

corso, né dell'istanza cautelare, hanno un effetto sospensivo automatico del provvedimento impugnato (art. 35-bis, commi 3, 4 e 5). Prima delle modifiche, il termine per l'impugnazione era di 15 giorni, e con la presentazione dell'istanza cautelare, il richiedente aveva il diritto a restare sul territorio nazionale sino a che il giudice non si fosse espresso, diritto ad oggi negato dalla novella che ha modificato l'art. 35-bis, comma 5.

### 3.3. Le modifiche all'art. 7 del d.lvo 25/2008

Una novità di derivazione comunitaria è stata introdotta dall'art. 9, comma 1, lettera a) del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, convertito nella legge 1° dicembre 2018, n. 132, che ha modificato l'art. 7 del d.lvo 25/2008 sul diritto di rimanere nel territorio dello Stato durante l'esame della domanda, prevedendo, al comma 2, due nuove ipotesi di deroga tale diritto, alle lettere d) ed e) per coloro che:

- d) “[...] hanno presentato una prima domanda reiterata al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione di una decisione che ne comporterebbe l'imminente allontanamento dal territorio nazionale;
- e) manifestano la volontà di presentare un'altra domanda reiterata a seguito di una decisione definitiva che considera inammissibile una prima domanda reiterata ai sensi dell'articolo 29, comma 1, o dopo una decisione definitiva che respinge la prima domanda reiterata ai sensi dell'articolo 32, comma 1, lettere b) e b-bis).”

Le due ipotesi riprendono infatti il combinato disposto dell'art. 9 e dall'art. 41, par. 1, lett. a) e b) della direttiva 2013/32/Ue. Si tratta di ipotesi in cui la domanda reiterata viene considerata come “pretestuosa”: nel primo caso presentata dal richiedente al solo scopo di ritardare o impedire una decisione che ne comporterebbe il suo imminente allontanamento dal territorio nazionale, volta ad evitare cioè un'imminente espulsione, mentre nella seconda ipotesi, si impedisce al richiedente di manifestare la volontà di presentare una seconda domanda reiterata a seguito di una precedente decisione di inammissibilità, di diniego o di diniego per manifesta infondatezza, per cui al richiedente non sarà consentito formalizzare una terza domanda di asilo.

Seppur previste dalla direttiva procedure, diversi interrogativi e dubbi applicativi si pongono in merito a queste due ipotesi di domanda

reiterata. Per ciò che concerne la prima ipotesi, la valutazione volta a stabilire che il richiedente ha presentato una domanda reiterata al solo scopo di evitare un provvedimento di allontanamento, nella prassi può essere soggetta ad ampia discrezionalità da parte delle amministrazioni deputate ad accogliere e a valutare la domanda del richiedente. In particolare da parte delle questure, che non hanno il potere di valutare la domanda nel merito ma che avranno il ruolo di stabilire se la nuova domanda di asilo sia stata presentata dal richiedente al solo scopo di evitare un provvedimento di allontanamento, precludendo la permanenza sul territorio nell'attesa del provvedimento di ammissibilità/inammissibilità delle Commissioni territoriali.

Nella seconda ipotesi, invece, non vi sarà nessun provvedimento della Commissione, né sarà nuovamente formalizzata la domanda di asilo, ma si ritiene comunque necessaria la notifica di un provvedimento della questura che prenda atto della manifestazione di volontà del cittadino straniero e dichiari cessato il diritto di formalizzare la domanda di asilo e di permanere sul territorio italiano.

### 3.4. L'art. 29-bis del d.lvo 25/2008

L'art. 9, comma 1, lett. d) del d.l. 113/2018, convertito con l. n. 132/2018 ha introdotto un'ipotesi, particolarmente sfavorevole, in cui può trovarsi il richiedente asilo che propone una domanda reiterata, che non è in alcun modo disciplinata dalla direttiva 2013/32/UE. La norma introduce l'art. 29-bis nel d.lvo n. 25/2008 il quale prevede che: "1. Nel caso in cui lo straniero abbia presentato una prima domanda reiterata nella fase di esecuzione di un provvedimento che ne comporterebbe l'imminente allontanamento dal territorio nazionale, la domanda è considerata inammissibile in quanto presentata al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione del provvedimento stesso. In tale caso non si procede all'esame della domanda ai sensi dell'articolo 29."

Con tale norma, il legislatore italiano ha attribuito alla questura il compito di dichiarare automaticamente inammissibile ogni domanda di protezione internazionale presentata da un cittadino straniero che in precedenza aveva già avanzato una domanda di asilo (rigettata con esito definitivo) e si trova nella condizione di subire un imminente allontanamento dallo Stato italiano. Con la circolare del 02/01/2019, il Ministero dell'Interno, per tramite della Commissione nazionale per il Diritto di Asilo, ha fornito indicazioni che attribuiscono alle questure il compito

di dichiarare inammissibile la domanda di asilo ai sensi dell'art. 29-bis e qualifica tale inammissibilità come automatica (non soggetta a prova contraria). L'art. 29-bis, dunque, escluderebbe l'esame preliminare del presidente della Commissione territoriale di cui all'art. 29, comma 1-bis e che di norma è obbligatorio per dichiarare inammissibile una domanda reiterata. La direttiva 2013/32/UE, infatti, stabilisce un principio opposto, secondo cui è sempre necessario che l'autorità accertante (in Italia la Commissione territoriale) proceda all'esame preliminare di una domanda reiterata per valutare se sono stati sollevati nuovi elementi al fine di dichiararne l'inammissibilità. Secondo la direttiva 2013/32/UE non c'è modo di attribuire in via automatica ad una domanda reiterata la qualifica di domanda inammissibile.



---

## Parte terza

---

# Le nuove forme di trattenimento e la possibile violazione dell'art. 5 Cedu

---

L'art. 3 della legge n. 132/2018: l'introduzione del  
trattenimento a fini identificativi del richiedente  
protezione internazionale

**di ANTONELLO CIERVO**

Il trattenimento dei cittadini stranieri negli hotspot  
alla luce del decreto sicurezza e immigrazione:  
mutamenti nel paesaggio giuridico e persistenza  
delle violazioni

**di ADELAIDE MASSIMI e FRANCESCO FERRI**

Le osservazioni del Garante nazionale per le persone  
detenute o private della libertà personale attinenti  
all'estensione delle ipotesi di trattenimento  
contenute nel decreto sicurezza e immigrazione

**di FLAMINIA DELLE CESE**



---

di ANTONELLO CIERVO

# L'art. 3 della legge n. 132/2018: l'introduzione del trattenimento a fini identificativi del richiedente protezione internazionale

---

1. Premessa
2. Profili di contrasto con la normativa Ue che regola la materia, in particolare la direttiva n. 33/2013
3. La durata massima del trattenimento: profili di incostituzionalità
4. Applicazioni pratiche della norma dal punto di vista processuale: profili problematici

---

*Il saggio analizza il nuovo istituto - introdotto dall'art. 3 della legge 1° dicembre 2018, n. 132 - del trattenimento del richiedente protezione internazionale a soli fini identificativi. La novella, ad avviso dell'autore, appare in palese contrasto sia con la normativa Ue che regola la materia, in particolare la direttiva n. 33/2013, sia con i principi costituzionali a tutela della libertà personale (specificamente gli artt. 3 e 13 Cost.). Il saggio prospetta anche le possibili applicazioni*

*pratiche della norma dal punto di vista processuale, evidenziandone i limiti, le incongruenze logiche e i futuri problemi che la magistratura sarà costretta ad affrontare per darne un'attuazione compatibile con le garanzie costituzionali a tutela della libertà personale del richiedente protezione internazionale.*

*The article analyses the new instrument - introduced by art. 3 of Law of 1 December 2018, no. 132 - of the detention for identification purposes only of applicants for international protection. The amendment, according to the author, appears to be in clear violation of both the EU legislation that regulates the matter, in particular Directive No 33/2013, and the constitutional principles for the protection of personal freedom (in particular Articles 3 and 13 of the Italian Constitution). The article also examines the possible practical implementation of the law from a procedural point of view, highlighting the limits, logical inconsistencies and future problems that the judiciary will be forced to face to implement it in accordance with the constitutional safeguards that protect the personal freedom of applicants for international protection.*

---

## 1. Premessa

L'art. 3 della legge n. 132/2018 introduce l'istituto del trattenimento a fini identificativi del richiedente protezione internazionale: si tratta di una nuova ipotesi di limitazione della libertà personale del richiedente asilo che si aggiunge a quelle già previste nel nostro ordinamento all'art. 6 del decreto legislativo n. 142/2015, in attuazione della direttiva n. 33/2013.

La legge n. 132/2018, pertanto, introduce proprio all'art. 6 del decreto legislativo n. 142/2015, il comma 3-bis che stabilisce il trattenimento a fini identificativi, senza ulteriori aggettivazioni, "... per il tempo strettamente necessario, e comunque non superiore a trenta giorni, in appositi locali presso le strutture di cui all'articolo 10-ter, comma 1, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, per la determinazione o la verifica dell'identità o della cittadinanza. Ove non sia stato possibile determinarne o verificarne l'identità o la cittadinanza, il richiedente può essere trattenuto nei centri di cui all'articolo 14 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, con le modalità previste dal comma 5 del medesimo articolo 14, per un periodo massimo di centottanta giorni".

## 2. Profili di contrasto con la normativa Ue che regola la materia, in particolare la direttiva n. 33/2013

La norma in commento appare in palese contrasto con la direttiva n. 33/2013: l'art. 8, primo paragrafo, infatti, stabilisce esplicitamente il divieto di trattenimento del richiedente asilo per il solo fatto di aver presentato una domanda di protezione internazionale (principio questo tra l'altro recepito proprio all'art. 6, primo comma del decreto legislativo n. 142/2015), in quanto ciascuno Stato membro dell'Ue ha l'obbligo di prevedere in maniera tassativa le ipotesi in cui ritiene necessario procedere alla limitazione della libertà personale del richiedente, ferma restando la possibilità di stabilire misure alternative al trattenimento.

La novella, inoltre, appare in contrasto con la normativa europea, in quanto il presupposto fattuale di questa nuova tipologia di trattenimento è una circostanza non imputabile al richiedente asilo, ossia la non disponibilità di documenti identificativi: del resto, è di tutta evidenza che chi scappa da guerre, persecuzioni, situazioni caratterizzate da una grave crisi umanitaria, raramente porta con sé un documento identificativo. La precisazione appare doverosa e non scontata, anche perché la nuova ipotesi di trattenimento non deve essere confusa con quella già prevista all'art. 6, secondo comma, lett. d) del decreto legislativo n. 142/2015 che, invece, ha quale presupposto il fatto del richiedente asilo che abbia fraudolentemente fornito false dichiarazioni e/o attestazioni con riferimento alla propria identità personale all'autorità di pubblica sicurezza italiana.

## 3. La durata massima del trattenimento: profili di incostituzionalità

La durata massima del trattenimento è stata fissata dal legislatore in 180 giorni di cui i primi 30 in un centro hotspot, mentre la parte restante in un Cpr: anche in questo caso, la norma non appare di facile interpretazione, visto che non si comprende se il periodo di trattenimento massimo stabilito dal legislatore sia effettivamente di 180 giorni ovvero di 210, in quanto si parla di trattenimento che viene eseguito per i primi 30 giorni in un hotspot e nella parte temporale rimanente in un Cpr - dove lo straniero può essere detenuto, per l'appunto, fino ad un massimo di 180 giorni.

Tra le due ipotesi ermeneutiche deve essere data senz'altro preferenza alla prima, anche perché appare quella più costituzionalmente conforme agli artt. 3 e 13 Cost.: 180 giorni, infatti, è il periodo massimo di detenzione in un Cpr per un migrante economico in attesa di essere espulso dal territorio italiano. In questo caso, tuttavia, siamo di fronte all'ipotesi di uno straniero (non richiedente protezione internazionale) nei confronti del quale si sta eseguendo un'espulsione amministrativa, mentre il richiedente asilo si vede costretto in una situazione di limitazione della libertà personale per il solo fatto (tra l'altro a lui non imputabile) di essere privo di documenti di riconoscimento e non di essere irregolarmente presente sul territorio italiano.

Del resto, sarebbe irragionevole ed illogico che l'ordinamento giuridico riconducesse a due situazioni obiettivamente differenti rispetto alla condizione personale del soggetto trattenuto (il migrante economico che deve essere espulso, da un lato, e il richiedente asilo privo di documenti di identificazione in attesa della valutazione della sua domanda di protezione internazionale, dall'altro) un trattamento detentivo addirittura più lungo nei confronti di quel soggetto (il richiedente asilo) che dovrebbe godere di maggiori garanzie e tutele, visto che non solo non può essere espulso o comunque allontanato dal territorio nazionale, ma certamente non si trova in una situazione di irregolarità.

In ogni caso, la novella stabilisce che i luoghi del trattenimento sarebbero per i primi 30 giorni gli hotspot - previsti all'art. 10-ter del Testo unico sull'Immigrazione (Tui), così come novellato dalla legge n. 46/2017 - e, per i successivi 150 giorni al massimo, nei Cpr dove invece vengono trattenuti gli stranieri in fase di espulsione o comunque respinti. La norma, anche sotto questo profilo, appare ancora una volta in contrasto con la direttiva n. 33/2013, in particolare con l'art. 10 il quale prescrive che il trattenimento del richiedente asilo possa avvenire soltanto in appositi centri ovvero, nel caso di soggetti detenuti, in un istituto penitenziario.

La norma appare comunque incostituzionale a fortiori (ai sensi degli artt. 3 e 13 Cost.) se solo si considera che l'art. 11 della legge n. 191/1978 prevede il fermo a fini identificativi per tutti coloro che si rifiutano di farsi identificare ovvero che consegnano all'autorità di pubblica sicurezza documenti palesemente alterati, per una durata massima di soltanto 24 ore. Si consideri poi che la norma in questione - al contrario di quanto accade per il richiedente asilo - ha quale presupposto un fatto comunque imputabile a chi, pur avendo con sé il proprio documento identificativo,

decide dolosamente o di non farsi identificare, ovvero di consegnare alle forze di polizia un documento palesemente alterato o falso.

Nel dare attuazione all'art. 3 della legge n. 132/2018, inoltre, si rischia di dare seguito a conseguenze (forse) non volute dal legislatore, come la separazione dei nuclei famigliari al momento della formalizzazione della domanda di protezione internazionale. Se, infatti, arrivassero in Italia una mamma, un papà ed il loro figlio, tutti e tre privi di documenti identificativi, e chiedessero asilo politico, in un caso del genere senz'altro scatterebbe l'obbligo di identificazione dell'intero nucleo familiare e, di conseguenza, si aprirebbero le porte prima di un hotspot e poi, eventualmente, di un Cpr. Ma posto che nei luoghi di detenzione vige la separazione tra uomini e donne, anche se sul punto l'art. 3 della legge n. 132/2018 nulla prevede, è molto probabile che il trattenimento a fini identificativi provocherà, in casi come quello appena ipotizzato, la separazione dei nuclei famigliari, certamente in contrasto con il principio del superiore interesse del minore (non avendo tra l'altro quest'ultimo – ma neppure i suoi genitori – commesso alcun tipo di reato e non essendo destinatario di un ordine di allontanamento dal territorio italiano).

#### 4. Applicazioni pratiche della norma dal punto di vista processuale: profili problematici

Per quanto riguarda, infine, la normativa processuale applicabile al trattenimento a fini identificativi, ferme restando le garanzie previste dall'art. 13 Cost., il questore competente dovrà adottare un formale provvedimento di trattenimento e chiederne la convalida ai giudici della sezione specializzata del Tribunale competente per territorio. La convalida del trattenimento avrà una durata massima di 30 giorni, in quanto coincidente con il periodo massimo di trattenimento nei centri hotspot previsto dall'art. 3 della legge n.132/2018. Alla scadenza dei 30 giorni, se ancora permangono le ragioni giustificative del trattenimento, il questore sarà tenuto a chiedere il trattenimento del richiedente asilo in un Cpr con le modalità previste dal comma 5 dell'art. 14 del Tui, chiedendo quindi una nuova convalida alle sezioni specializzate del Tribunale territorialmente competente.

Tuttavia il Testo Unico al riguardo appare molto rigoroso, in quanto per potersi avere convalida in questi casi, è necessario che si dimostri da

parte del questore che la mancata identificazione del richiedente asilo non sia giunta a buon fine nel centro hotspot per “gravi difficoltà” di natura oggettiva (così l’art. 14, quinto comma). In questo caso allora, il Tribunale potrà convalidare il trattenimento nel Cpr per la durata massima di 30 giorni (prorogabili fino ad un massimo di 150), ma solo e soltanto se, come stabilisce sempre l’art. 14, comma 5 del Tui, “siano emersi elementi concreti che consentano di ritenere probabile l’identificazione ovvero sia necessario al fine di organizzare le operazioni di rimpatrio”.

Questo significa che dopo il primo periodo di 30 giorni nel Cpr, la richiesta di proroga per essere valida dovrà essere suffragata dal questore dalla sopravvenienza di “elementi concreti” e non da una mera richiesta formale, magari giustificata da astratte ragioni di tutela dell’ordine pubblico: se si considera poi che l’art. 14 del Tui è stato scritto e pensato per organizzare le operazioni di rimpatrio dei migranti economici destinatari di un provvedimento di espulsione (come si desume dalla lettura della seconda parte della norma sopra citata), appare evidente la sua palese inapplicabilità alla proroga del trattenimento dei richiedenti asilo nei Cpr, anche perché – come è noto - alle autorità italiane è vietato ricorrere all’aiuto del personale delle rappresentanze diplomatico-consolari del paese di origine del richiedente asilo, anche semplicemente per identificarlo.





---

di ADELAIDE MASSIMI e FRANCESCO FERRI

# Il trattenimento dei cittadini stranieri negli hotspot alla luce della l. 132/2018: mutamenti nel paesaggio giuridico e persistenza delle violazioni

---

1. La sentenza Khlaifia: luce sulla natura detentiva dei centri di primo soccorso e accoglienza
  2. Dalle origini al 2018: tre anni di trattenimenti illegittimi
  3. Il trattenimento negli hotspot alla luce della legge n. 132/2018: novità rilevanti ma parziali
  4. Conclusioni parziali
-

*Con la sentenza Khlaifia c. Italia la Corte Edu, nel 2016, ha sancito l'arbitrarietà del trattenimento dei cittadini stranieri nei centri di primo soccorso e accoglienza in assenza di una base legale, di provvedimenti di trattenimento e della relativa convalida dell'autorità giudiziaria. Alla luce delle novità introdotte dal c.d. decreto sicurezza in materia di trattenimento nei centri hotspot, appare utile fornire una panoramica sulle pratiche detentive osservate all'interno dei centri di primo soccorso. L'intervento normativo, lungi dall'aver risolto il tema dell'arbitraria detenzione, ha sollevato numerose criticità in merito alla costituzionalità e alla compatibilità con le direttive europee delle previsioni relative al trattenimento, senza inoltre fornire base legale alla più comune forma di detenzione che ha luogo negli hotspot.*

*The European Court of Human Rights, in the Judgment Khlaifia and others v. Italy, in December 2016 stated that the detention of foreign nationals in first reception facilities without a legal basis, a detention order and a judicial review is unlawful. Having regard to the new provisions introduced by the so called "security decree" on detention in hotspot centres, it is considered useful to provide an overview of detention praxis observed in first reception centers. The new legislation, far from solving the issue of arbitrary detention, raises different concerns about the constitutionality and the compatibility of the provisions with european directives. Furthermore, the new legislation does not provide a legal basis to the most common kind of detention taking place in hotspot centers.*

---

## 1. La sentenza Khlaifia: luce sulla natura detentiva dei centri di primo soccorso e accoglienza

Il caso Khlaifia e altri c. Italia riguarda le vicende di tre cittadini tunisini arrivati in Italia fra il 16 e il 17 settembre del 2011. I tre ricorrenti furono trattenuti all'interno del centro di primo soccorso e accoglienza (Cpsa) di Contrada Imbriacola, sull'isola di Lampedusa, fino al 20 settembre. In seguito a una rivolta scoppiata all'interno del centro, il 21 settembre i cittadini stranieri furono trasferiti a bordo delle navi Vincent e Audacia, attraccate nel porto di Palermo, dove due di loro furono trattenuti fino al 27 settembre e uno fino al 29 settembre. In tali date, a seguito della notifica di decreti di respingimento differito, i ricorrenti furono rimpatriati in Tunisia.

La Grande Camera della Corte europea dei diritti umani, con la sentenza del 15 dicembre del 2016, si è espressa confermando la violazione dell'articolo 5 comma 1, 2 e 4 e dell'articolo 13 in combinato disposto con l'articolo 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (Cedu).

Nel dettaglio, la Corte ha rilevato che la privazione della libertà dei tre cittadini stranieri, in assenza di una base legale chiara e accessibile, non soddisfacesse il principio generale della sicurezza giuridica e non si accordasse con l'obiettivo di proteggere l'individuo da decisioni arbitrarie. I decreti di respingimento emessi dalle autorità italiane nei confronti dei tre cittadini non contenevano, infatti, alcun riferimento alla privazione della libertà dei ricorrenti e alle sue ragioni giuridiche e fattuali. Inoltre, il sistema giuridico italiano non offriva agli interessati alcun rimedio attraverso il quale avrebbero potuto ottenere una decisione giurisdizionale circa la legalità della loro privazione della libertà. Infine, non sono state indicate vie di ricorso che i cittadini stranieri avrebbero potuto percorrere per denunciare le condizioni di vita all'interno del centro di prima accoglienza o a bordo delle navi.

La sentenza è di importanza capitale poiché ha sancito in maniera inequivocabile l'arbitrarietà del trattenimento dei cittadini stranieri nei centri di primo soccorso e accoglienza in assenza di una base legale, di provvedimenti dell'autorità amministrativa e della necessaria convalida da parte dell'autorità giudiziaria, nonché dell'accesso a rimedi per la verifica della legalità della detenzione. La normativa in vigore in tale periodo, infatti non prevedeva alcuna forma di trattenimento dei cittadini stranieri nella fase di identificazione e alcuna forma di trattenimento amministrativo era esperibile al di fuori dei centri di permanenza per i rimpatri.

Alla luce delle novità introdotte dal decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, convertito nella legge 1° dicembre 2018, n. 132, in materia di trattenimento dei richiedenti protezione internazionale e di trattenimento in "luoghi idonei" dei cittadini stranieri destinatari di un decreto di allontanamento, è utile fornire una panoramica sulle pratiche detentive osservate nel corso degli ultimi anni all'interno dei centri di primo soccorso e accoglienza. Il recente intervento normativo, lungi dall'aver risolto il tema dell'arbitraria detenzione, ha sollevato numerose criticità in merito alla costituzionalità e alla compatibilità con le direttive europee delle previsioni relative al trattenimento. Inoltre, ulteriori forme di privazione della libertà continuano ad avere luogo all'interno degli hotspot in assenza di base legale.

## 2. Dalle origini al 2018: tre anni di trattenimenti illegittimi

L'approccio hotspot è, in buona sostanza, la modalità di gestione dei centri di primo soccorso e accoglienza, così com'è stata configurata nell'Agenda europea sulla migrazione del maggio 2015. L'introduzione di tale approccio ha determinato un significativo cambio di paradigma, anche per ciò che attiene la libertà di movimento dei cittadini stranieri che arrivano via mare sulle coste italiane.

Attraverso la Roadmap italiana - il documento amministrativo, privo di forza normativa, con cui il Governo ha applicato le indicazioni della Commissione - sono state individuate le località portuali dove situare gli hotspot. Successivamente, a maggio 2016, il Ministero dell'Interno ha pubblicato le Procedure operative standard (Standard Operating Procedures, Sop) applicabili agli hotspot italiani. Le Sop contengono una serie di indicazioni operative - a carattere amministrativo, non normativo - attraverso le quali è attuato il nuovo metodo di gestione degli arrivi. A tale genealogia di carattere politico e amministrativo non ha fatto seguito l'adozione di normative a carattere organico, che disciplinino, con forza di legge, il funzionamento degli hotspot. La legge n. 46/2017, di conversione del c.d. decreto Minniti, infatti, pur introducendo "Disposizioni per l'identificazione dei cittadini stranieri rintracciati in posizione di irregolarità sul territorio nazionale o soccorsi nel corso di operazioni di salvataggio in mare", non rappresenta una base normativa puntuale per l'approccio hotspot, non descrive le procedure attuabili all'interno di tali centri e, in ogni caso, non contiene riferimenti alla limitazione delle libertà personale applicabile nei centri hotspot.

In uno scenario normativo di questa tipologia, quali prassi hanno attraversato gli hotspot nei tre anni che intercorrono tra l'avvio del nuovo approccio e la pubblicazione del decreto-legge n. 113/2018, il c.d. decreto Salvini? Per ciò che attiene alla limitazione arbitraria della libertà personale, due prassi differenti rilevano più di altre: la limitazione della libertà precedente al fotosegnalamento e la detenzione successiva all'identificazione. Entrambe le prassi detentive sono state attuate in assenza di provvedimenti di trattenimento e della necessaria convalida giudiziaria. Circa il primo profilo, si segnala che la detenzione precedente all'identificazione è stata una prassi ordinariamente applicata nei centri hotspot, ampiamente rilevata nei centri di Lampedusa, Messina e Taranto che funzionano in questa maniera. Si hanno notizie convergenti anche con riguardo alle strutture di Pozzallo e Trapani (attualmente

Cpr). Non si tratta di una prassi episodica o a carattere locale. Al contrario, nelle stesse Sop è riferito, a pagina 8, che “salvo il verificarsi di afflussi eccezionali che impongono l’adozione di iniziative diverse, la persona può uscire dall’Hotspot solo dopo essere stata fotosegnalata”. Dal punto di vista della teoria generale del diritto e della relazione tra le fonti normative, appare inaudito che in un documento amministrativo si descrivano procedure incompatibili con principi costituzionalmente tutelati, con specifico riferimento all’art. 13 della Costituzione, in tema di inviolabilità della libertà personale. Peraltro, tale prassi non è confinata nel passato: tutt’ora l’hotspot di Lampedusa – che rappresenta, allo stato attuale, il centro più utilizzato e rispetto al quale si hanno informazioni più aggiornate e circoscritte – continua a funzionare come luogo di trattenimento nelle fasi precedenti al fotosegnalamento.

Per ciò che attiene, invece, alla limitazione della libertà personale successiva all’identificazione, gli scenari sono più complessi: i vari hotspot sono stati caratterizzati da dinamiche differenti. È in ogni caso possibile sostenere che in molteplici circostanze sono stati trattenuti nei centri hotspot sia i cittadini stranieri classificati come richiedenti asilo sia i cittadini stranieri considerati irregolari. Tali trattenimenti in alcune circostanze sono stati propedeutici all’attuazione del rimpatrio forzato nel paese di origine. Da nessun punto di vista la normativa vigente nel corso degli ultimi tre anni consentiva il trattenimento dei cittadini stranieri nei centri hotspot, né prima né successivamente l’espletamento delle procedure di identificazione.

Dal punto di vista della qualità del diritto e della salute dell’ordinamento giuridico, quanto accaduto negli ultimi tre anni rappresenta, a tutti gli effetti, una rilevantissima frattura. Al riguardo, si segnala che sono ad oggi pendenti 9 ricorsi ordinari alla Corte Edu per violazione degli artt. 3, 5 e 13 della Cedu ai danni di cittadini tunisini (anche 2 minori) trattenuti senza base legale e in condizioni disumane nell’hotspot di Lampedusa nel corso del 2018, mediamente per periodi pari o superiori ad un mese<sup>1</sup>.

---

1 I ricorsi sono stati predisposti dai legali del progetto pilota In Limine promosso dalla Coalizione Italiana Libertà e i Diritti Civili (Cild) e Asgi in collaborazione con ActionAid e IndieWatch. Le attività di monitoraggio presso l’hotspot di Lampedusa e le altre attività realizzate possono essere consultate nel report conclusivo pubblicato a novembre 2018 *Scenari di frontiera: l’approccio hotspot e le sue possibili evoluzioni alla luce del caso Lampedusa*.

Dopo il progetto pilota del 2018 l’Asgi, sin dall’autunno 2018, ha intrapreso un secondo progetto In Limine che, in cooperazione con altre organizzazioni, continua ad affrontare i temi dell’approccio hotspot, delle politiche di gestione delle frontiere e dell’accesso alle procedure di asilo, al fine di strutturare —attraverso la ricerca sul campo, il contenzioso strategico e l’advocacy— strategie di denuncia e contrasto delle pratiche lesive delle libertà e dei diritti dei cittadini stranieri in arrivo in Italia.

### 3. Il trattenimento negli hotspot alla luce della legge n. 132/2018: novità rilevanti ma parziali

Prima dell'entrata in vigore del decreto-legge n. 113/2018 non era possibile limitare la libertà personale dei cittadini stranieri all'interno degli hotspot: non esisteva alcuna previsione normativa in tal senso. Ora, alla luce della nuova normativa, il paesaggio giuridico è significativamente mutato. Due fattispecie segnano questa discontinuità: le previsioni inerenti al trattenimento dei cittadini stranieri classificati come richiedenti asilo e quelle relative al trattenimento nei "luoghi idonei".

La possibilità di trattenere, a determinate condizioni e per finalità specifiche, i cittadini stranieri classificati come richiedenti asilo è una delle novità più rilevanti introdotte dalla recente normativa, che ha modificato l'art. 6 del d.lvo 142/2015. È disposto che i cittadini stranieri classificati come richiedenti asilo possano essere trattenuti, per il tempo strettamente necessario e comunque per un periodo non superiore a 30 gg., in appositi locali presso le strutture di cui all'art. 10 ter, comma 1, d.lvo 286/98 – ovvero le strutture in cui viene dispiegato l'approccio hotspot – per la determinazione o la verifica dell'identità o della cittadinanza. Se all'interno degli hotspot non è stato possibile determinare o verificarne l'identità o la cittadinanza, il cittadino straniero richiedente asilo può essere trattenuto in un centro di permanenza per il rimpatrio fino a un massimo di 180 giorni.

Le nuove previsioni sanano il gap tra normativa e prassi osservato negli ultimi tre anni? La risposta è negativa. La nuova disposizione, infatti, è applicabile solo nei confronti dei cittadini stranieri classificati come richiedenti asilo. Prima di tale classificazione – e, quindi, prima dell'identificazione – nessuna forma di trattenimento può essere praticata. Un ragionamento simile può essere proposto anche con riferimento alla seconda novità introdotta dalla legge 132/2018, in tema di trattenimenti negli hotspot. La nuova normativa prevede, infatti, la possibilità di trattenere i cittadini stranieri in attesa della convalida dell'accompagnamento immediato alla frontiera presso strutture nella disponibilità delle autorità di pubblica sicurezza diverse dai Cpr (Centri di permanenza per i rimpatri). È disposto che il giudice di pace, su richiesta del questore, con il decreto di fissazione dell'udienza di convalida dell'accompagnamento immediato alla frontiera possa autorizzare la temporanea permanenza dello straniero, fino alla definizione del procedimento di convalida, "in

strutture diverse ed idonee nella disponibilità dell' "autorità di pubblica sicurezza" e che, qualora le condizioni di cui al periodo precedente permangano anche dopo l'udienza di convalida, il giudice può autorizzare la permanenza in locali idonei presso l'ufficio di frontiera interessato, fino all'esecuzione dell'effettivo allontanamento e comunque non oltre le successive 48 ore. Tale previsione comporta la possibilità di trattenere nelle zone di frontiera il cittadino straniero in attesa di allontanamento complessivamente fino a un massimo di sei giorni.

Anche in questo caso si tratta di una forma di trattenimento applicabile solo in specifiche circostanze e che può riguardare soltanto i cittadini stranieri destinatari di un provvedimento ablativo. Anche questa fattispecie, quindi, non è applicabile ai cittadini stranieri trattenuti ai fini dell'identificazione. Tale forma di detenzione, quindi, è a tutt'oggi priva di base legale.

## 4. Conclusioni parziali

Lo scenario appare chiaro: i trattenimenti attuati tutt'ora negli hotspot, nonostante il significativo intervento del legislatore, sono privi di una base giuridica. È sostanzialmente scorretto, quindi, sostenere che la nuova normativa ha normalizzato e legalizzato le prassi illegittime sviluppate negli ultimi tre anni. La principale forma di detenzione – propedeutica all'identificazione – è ancora attuata in assenza di una normativa di riferimento. Dal punto di vista della relazione tra norma e prassi, gli hotspot continuano a far registrare una significativa imperfezione. Si tratta di una discrasia rilevantissima: la generalizzata privazione arbitraria della libertà personale dei cittadini stranieri da parte delle autorità pubbliche è di inaudita gravità.

In ultimo, appare significativo che Il Comitato dei Ministri, nell'ambito del procedimento di supervisione dell'attuazione della sentenza *Khlaifia*, in seguito dell'ultimo meeting di marzo 2019 abbia inviato al Governo una comunicazione all'interno della quale, tra l'altro, è riferito che "noting that the domestic legal system has yet to provide an effective remedy enabling migrants to complain about the conditions of their detention in hotspots" (...) "called on the authorities to provide information on all outstanding questions identified above no later than 31 May 2019 and instructed the Secretariat to prepare, in co-operation with the authorities, a detailed assessment of this information with a view to the future examination of this case by the Committee".

La lettura di queste note restituisce puntualmente quanto il caso Khlaifia parli anche al nostro presente.

Il tema del trattenimento nei centri hotspot, lungi dall'essere archiviato, continua a porre rilevanti questioni agli operatori del diritto. Sarà indispensabile valutare, anche alla luce delle considerazioni formulate dal Comitato dei Ministri, la possibilità di ricorrere nuovamente alla Corte Edu al fine di tutelare i cittadini stranieri in questa nuova fase. La qualità complessiva di un ordinamento giuridico è infatti gravemente compromessa dalla persistenza di prassi – come quella relativa al trattenimento precedente all'identificazione - continuative e marcatamente illegittime.





---

di FLAMINIA DELLE CESE

# Le osservazioni del Garante nazionale per le persone detenute o private della libertà personale attinenti all'estensione delle ipotesi di trattenimento contenute nel decreto sicurezza e immigrazione

---

1. Premessa
2. I luoghi di privazione della libertà
3. Prolungamento dei tempi di permanenza nei Centri di permanenza per i rimpatri (Cpr)
4. Zone di transito e convalida accompagnamento coatto alla frontiera
5. Elenco dei paesi di origine sicuri
6. Conclusioni

*Il presente contributo ripercorre le perplessità manifestate dal Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale sulle modifiche apportate dal decreto sicurezza e immigrazione alla normativa concernente la privazione della libertà degli stranieri.*

*L'intervento normativo desta infatti preoccupazione in relazione alle nuove forme di trattenimento introdotte, al prolungamento dei tempi di detenzione nei Centri di permanenza per i rimpatri e al trattamento dei migranti ritenuti non ammissibili nelle zone di transito.*

*This article analyses the concerns expressed by the National Guarantor for the rights of persons detained or deprived of their personal liberty on the amendments made by the security and immigration decree to the legislation concerning the deprivation of liberty of foreigners.*

*The legislative intervention is in fact a cause for concern in relation to the new forms of detention introduced, the extension of the limits for detention in detention centres for repatriation, and the treatment in transit areas of migrants considered inadmissible.*

---

## 1. Premessa

Il ricorso alla privazione della libertà degli stranieri irregolari è senza dubbio uno degli strumenti che si è progressivamente affermato come privilegiato per il controllo dei flussi migratori, ancor più in seguito all'adozione delle disposizioni contenute nel decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113. L'effetto di queste disposizioni è stato quello di ampliare la mappa dei luoghi di possibile privazione della libertà personale per le persone migranti irregolari e, parallelamente, estendere i termini di durata massima della misura restrittiva e i motivi per cui l'autorità di pubblica sicurezza può farvi ricorso.

Nel contesto della detenzione amministrativa e non penale – quale quella che caratterizza il trattenimento dei migranti irregolari – a determinare la privazione della libertà è la decisione da parte delle autorità competenti di rimandarli nel loro paese o nel paese da cui provengono a seguito di un'espulsione o di un respingimento, anche differito, o di un divieto di ingresso. I luoghi di trattenimento o detenzione amministrativa dei migranti sono quindi principalmente dei luoghi di attesa: un'attesa che finisce nel momento in cui il rinvio diviene effettivo.

Tali luoghi possono essere delle strutture definite, come nel caso dei Centri di permanenza per i rimpatri (Cpr), ma anche delle non meglio determinate strutture nella disponibilità delle questure, delle sale d'attesa alle frontiere, o, ancora, dei mezzi di trasporto. Il Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, secondo il

proprio mandato, ha espresso numerosi rilievi sul testo del decreto legge sicurezza e immigrazione, sia in sede parlamentare nell'ambito di un'audizione al Senato della Repubblica, sia in occasione della presentazione della Relazione del 2019 al Parlamento. Tra i rilievi del Garante spiccano le osservazioni relative alla imprescindibile tassatività che l'articolo 13 della Costituzione richiede quando è in gioco la privazione della libertà delle persone e ai presupposti richiesti dall'articolo 5 della Convenzione europea per i diritti umani (Cedu) per proteggere dall'arbitrarietà e fornire possibile ricorso avverso tale privazione.

## 2. I luoghi di privazione della libertà

Se il decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 42, così come modificato dal decreto-legge 17 febbraio 2017, n. 13, aveva rilanciato la detenzione amministrativa disponendo lo sviluppo della rete dei Centri di permanenza per i rimpatri (Cpr), la legge del 1° dicembre 2018, n. 132 supera di fatto l'esclusività di tali centri come luoghi di privazione della libertà, dilatando la possibilità di assolvere tale funzione anche in altri luoghi.

In particolare, la nuova legge ha introdotto le espressioni “locale idoneo” e “struttura idonea” per indicare i luoghi dove lo straniero destinatario di un provvedimento di rimpatrio forzato, in attesa della definizione del procedimento di convalida, può essere temporaneamente trattenuto.

I presupposti necessari sono che la capienza nei Cpr sia esaurita e che il giudice di pace, nel decreto di fissazione dell'udienza di convalida, esprima la propria autorizzazione. Qualora le condizioni che hanno determinato il trattenimento “in strutture diverse e idonee” permangano anche dopo l'udienza di convalida, il giudice “può autorizzare la permanenza, in locali idonei presso l'ufficio di frontiera interessato, sino all'esecuzione dell'effettivo allontanamento e comunque non oltre le quarantotto ore successive all'udienza di convalida”.

Già nella sua audizione in Senato nel corso della conversione in legge del decreto sicurezza e immigrazione, il Garante nazionale sottolineava, innanzitutto, come l'indeterminatezza nel lessico della norma potesse generare arbitri e incertezze sull'autorità e le modalità per stabilire l'idoneità di un locale ai fini del trattenimento. A queste osservazioni si aggiungeva poi una riflessione sulla necessaria connotazione di tassatività che deve avere la norma, specialmente quando sono in gioco la privazione della libertà e gli obblighi che discendono dall'articolo 13 della Costituzione.

Secondo le indicazioni del Garante nazionale, pertanto, nella fase applicativa appare fondamentale scongiurare i rischi di arbitrarità insiti nel dettato della legge procedendo alla definizione preliminare di parametri oggettivi di idoneità degli ambienti summenzionati. In questo esercizio di definizione degli standard di riferimento, si deve inoltre presente che i luoghi di detenzione amministrativa riguardano persone non soggette a una misura penale e che tali luoghi dovranno rispettare gli stessi standard di tutela dei diritti dei Cpr.

### 3. Prolungamento dei tempi di permanenza nei Cpr

Un'ulteriore preoccupazione del Garante nazionale attiene al prolungamento fino a 180 giorni, previsto dal decreto sicurezza e immigrazione, dei termini di durata massima del trattenimento dei cittadini stranieri in attesa di rimpatrio forzato.

In merito a questa modifica, il Garante nazionale sviluppa una riflessione sull'effettiva necessità di una previsione che così fortemente incide sui diritti fondamentali della persona senza garantire nessuna efficacia sotto il profilo dello scopo che si prefigge. Sebbene infatti nel corso degli anni il legislatore sia intervenuto più volte sui termini massimi di trattenimento degli stranieri nei centri più volte rinominati, l'analisi dei rapporti percentuali tra numero di persone rimpatriate e di persone trattenute dimostra che la media dei rimpatri effettuati rispetto alle persone trattenute si è sempre attestata attorno al 50%, indipendente dai termini di trattenimento vigenti. I dati indicano quindi come l'efficacia del sistema delle misure di trattenimento non sia direttamente correlata all'estensione dei termini massimi di permanenza nei centri, ma sia piuttosto dovuta ad altri fattori, primo fra tutti il livello di cooperazione offerto da ciascun paese di provenienza dei cittadini stranieri.

A questo proposito, l'auspicio del Garante è che, nell'attuazione della norma, venga scongiurato il rischio che il trattenimento protratto, senza una prospettiva ragionevole di raggiungimento dello scopo cui è prefissato, sia fine a sé stesso e così possa essere utilizzato come mero strumento di deterrenza rispetto all'atto del migrare.

## 4. Zone di transito e convalida accompagnamento coatto alla frontiera

Un altro luogo dove i migranti possono essere privati della libertà sono le cosiddette “sale di attesa” alle frontiere, negli aeroporti o nei porti, dove gli individui ritenuti inammissibili attendono, senza poter lasciare tali ambienti a volte anche per giorni, il mezzo di trasporto che li riporterà da dove sono venuti.

Molti dei migranti che intendono fare ingresso in Italia si vedono spesso contestati la mancanza di un regolare visto di ingresso, la presenza di documenti falsi, o ancora la carenza dei requisiti finanziari necessari per il proprio sostentamento. In questi casi, il compito della polizia di frontiera è quello di respingere i cittadini stranieri ai valichi di frontiera privi dei requisiti richiesti dalla legge per fare ingresso nel territorio italiano, prendendo in carico l'individuo che dovrà essere ricondotto nel paese di provenienza. Si tratta di un'operazione che dovrebbe essere svolta all'insegna della massima celerità e nel pieno rispetto dei diritti fondamentali del cittadino straniero. Tuttavia, si registrano alcune frontiere aeree o portuali dove il respingimento effettivo del cittadino straniero comporta una sua prolungata privazione della libertà personale - che si protrae in alcuni casi anche fino a otto giorni - così come il mancato rispetto delle garanzie basilari derivanti dalla Costituzione italiana e dagli obblighi internazionali assunti dallo Stato italiano.

Alcune sale di attesa delle frontiera aeroportuali, dove sostano le persone in tale situazione di trattenimento, infatti, vengono utilizzate per lunghi periodi, in assenza di un preciso provvedimento di privazione della libertà, senza controllo giurisdizionale, per lo più privati del diritto di incontrare un avvocato, mentre le condizioni materiali di questi ambienti sono in molti casi al di sotto degli standard definiti per l'ordinaria detenzione amministrativa. Tuttavia, come sottolinea il Garante nazionale, “la mancanza di una normativa *ad hoc* sulla privazione della libertà personale in fase di respingimento non può privare i destinatari delle garanzie previste in via generale dall'ordinamento giuridico”.

In questo quadro denso di criticità, il Garante sottolinea tuttavia un positivo elemento di novità introdotto dal Parlamento nel percorso di conversione del decreto sicurezza e immigrazione. Si tratta della previsione della convalida da parte dell'autorità giudiziaria per i “respingimenti differiti” (così come sollecitato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 275/2017 e come raccomandato dal Garante nazionale nel proprio parere al Senato) e la previsione esplicita del controllo dello stes-

so Garante nazionale in tutti i luoghi di trattenimento comunque denominati. Essi tuttavia non dissipano completamente le preoccupazioni su un testo di forte impatto sulla libertà delle persone migranti che risulta suscettibile di limitazioni in un numero sempre più vasto di casi e modi. Tra gli ulteriori luoghi di privazione della libertà, particolare attenzione deve essere dedicata ai mezzi di trasporto, come gli aerei sui quali vengono effettuati i voli di rimpatrio forzato o come le navi di salvataggio su cui arrivano i migranti alla ricerca di un futuro in Europa. Le navi, in particolare, si sono in diverse occasioni trasformate da mezzo di salvataggio a luoghi di trattenimento dei migranti: un trattenimento *de facto*, senza un mandato dall'autorità giudiziaria, talvolta quale strumento di pressione nel braccio di ferro con l'Europa nella gestione della "crisi migratoria". Questo nonostante ogni nave italiana, in qualsiasi acqua si trovi, rappresenti un'estensione del territorio nazionale e le persone che essa, seppure temporaneamente, ospita a bordo debbano godere di tutte le garanzie che il nostro sistema ordinamentale prevede.

La nave come luogo di privazione della libertà è uno degli scenari inediti che si è configurato in Italia nel 2018, forse quello che maggiormente ha rappresentato, insieme al decreto sicurezza e immigrazione, un nuovo approccio dell'Italia al fenomeno dell'immigrazione irregolare.

## 5. Elenco dei paesi di origine sicuri

Un ultimo ordine di considerazioni espresse dal Garante nazionale riguarda la possibilità per l'Italia di stilare un elenco di paesi di origine definiti "sicuri", facoltà accordata agli Stati membri dalla cosiddetta direttiva procedure (2013/32/Ue) del Parlamento europeo e del Consiglio. A questo proposito, il Garante ricorda come da sempre in sede internazionale la predisposizione di elenchi di paesi ritenuti presuntivamente sicuri sia stata più produttiva di difficoltà e di rischi per le persone coinvolte che non di agevolazione di possibili e dovuti rimpatri.

Sottolinea poi la necessità che le richieste di protezione internazionale vengano sempre valutate individualmente, e non sulla base di criteri generali, garantendo al richiedente la possibilità di invocare la sussistenza di gravi motivi di pericolo per evitare il rimpatrio nel proprio paese, così come previsto dalla direttiva procedure.

Al contrario, il testo approvato dal Parlamento italiano prevede per il richiedente l'onere di dimostrare la sussistenza di gravi motivi per ritenere non sicuro per sé il proprio paese.

Con la legge in commento, inoltre, la provenienza da un presunto paese sicuro implica in ogni caso l'utilizzo di una cosiddetta procedura accelerata per l'esame della richiesta di protezione. Tale procedura, applicabile non solo agli individui trattenuti nei Cpr, ma anche a coloro che si trovino negli hotspot, offre tuttavia minori garanzie per il richiedente perché espletata in tempi più ristretti, che comprimono sensibilmente alcuni diritti.

## 6. Conclusioni

Nel complesso il Garante nazionale nella Relazione al Parlamento 2019 torna a esprimere diverse perplessità che già aveva manifestato in sede di audizione al Senato della Repubblica. Se ne deduce che le criticità segnalate dal Garante prima della conversione del decreto, lungi dal lasciare spazio a norme di maggiore tutela per la libertà degli stranieri, permangono nel testo di legge definitivo. Al centro della riflessione sono non solo il significativo prolungamento della durata del trattenimento presso i Cpr dello straniero destinato al rimpatrio, ma anche l'ampliamento della tipologia dei luoghi di privazione della libertà personale. Un'estensione della detenzione amministrativa che, anziché rispondere a effettive esigenze di tipo investigativo e burocratico, rischia di configurarsi soltanto come un elemento di sofferenza aggiuntiva, forse finalizzato soltanto a scoraggiare gli arrivi.

### FONTI

GNPL, *Relazione al Parlamento 2019*, marzo 2019

GNPL, *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 funzionamento dell'agenzia nazionale per l'Amministrazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata*, 4 ottobre 2018

GNPL, *Un giudizio complessivo del Garante nazionale delle persone private della libertà sulle modifiche in tema di immigrazione introdotte dalla legge di conversione del Decreto Sicurezza*, 6 dicembre 2018



---

## Parte quarta

---

# L'iscrizione anagrafica e l'accesso ai servizi

---

Il decreto sicurezza  
e immigrazione e  
l'iscrizione anagrafica  
di **MARÌKA SURACE**



---

di MARÌKA SURACE

# Il decreto sicurezza e immigrazione e l'iscrizione anagrafica

---

1. Premessa
  2. Documenti per l'iscrizione all'anagrafe:  
una corretta interpretazione della legge n.  
132/2018
  3. L'accesso ai servizi
  4. Le circolari dei comuni e la giurisprudenza
- 

*Il contributo esamina le modifiche apportate dal decreto sicurezza e immigrazione all'iscrizione anagrafica del titolare di permesso di soggiorno in quanto richiedente protezione internazionale.*

*Le interpretazioni dottrinali e giurisprudenziali della norma riportate nel testo permettono di superare i limiti che la legge voleva imporre all'accesso dei richiedenti asilo all'iscrizione alle anagrafi comunali e ai servizi erogati da enti pubblici e privati.*

*The article examines the amendments introduced by the Salvini decree to the registration at the registry office of those who hold a residence permit because they have applied for international protection. The interpretation of the amendments provided by experts and case-law allow to overcome the limits that the new law aimed to impose concerning asylum seekers' access to the registration at the municipality registries and to the services provided by public and private institutions.*

## 1. Premessa

Il decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, entrato in vigore il 5 ottobre 2018 e convertito, con alcune modifiche, in legge 1° dicembre 2018, n. 132, ha apportato significative modifiche alle condizioni giuridiche dei richiedenti protezione internazionale sul territorio italiano.

Tra i cambiamenti considerati più incisivi, c'è la presunta preclusione, per questi soggetti, all'iscrizione anagrafica e, dunque, all'accesso ai servizi che tale iscrizione comporta. Il decreto oggetto di questa analisi, infatti, con l'aggiunta del comma 1-bis all'art. 4 del d.lvo 142/2015, ha stabilito che il permesso di soggiorno che abbia come motivazione la richiesta asilo "non costituisce titolo per l'iscrizione anagrafica ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223, e dell'art. 6, comma 7, del decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286".

Nel testo che segue si analizzeranno le motivazioni per cui vada rigettata l'interpretazione secondo cui tale norma precluda l'iscrizione anagrafica, tanto più in considerazione del fatto che tale preclusione sarebbe prevista per la sola categoria dei richiedenti asilo. Interpretazione che ha sollevato anche critiche di sospetta legittimità costituzionale poiché escluderebbe dal diritto fondamentale alla residenza anagrafica una categoria specifica e determinata di persone, in chiara violazione di molti principi del nostro ordinamento giuridico, primo fra tutti l'articolo 3 della nostra Costituzione.

## 2. Documenti per l'iscrizione all'anagrafe: una corretta interpretazione della legge 132/2018

Le disposizioni di cui all'articolo 13 del cosiddetto decreto Salvini, rubricato "Disposizioni in materia di iscrizione anagrafica", sono state oggetto, subito dopo l'entrata in vigore del decreto, di attenta analisi dottrinale prima e, successivamente, giurisprudenziale.

Gli avvocati Daniela Consoli e Nazzarena Zorzella hanno immediatamente chiarito che «la norma, a prescindere dalle intenzioni del legislatore "storico", non pone alcun esplicito divieto, ma si limita a escludere che la particolare tipologia di permesso di soggiorno motivata dalla richiesta asilo possa essere documento utile per formalizzare la domanda

di residenza, con ciò modificando il previgente sistema»<sup>1</sup>. Il previgente sistema a cui si fa riferimento è quello con cui è stata introdotta, in fase di conversione in legge del decreto Minniti, la cosiddetta procedura semplificata, che con l'introduzione dell'art. 5-bis del d.lvo 142/2015, aveva trasformato il permesso di soggiorno in un titolo valido per l'iscrizione anagrafica. Una procedura 'di favore' non rivolta ai casi di iscrizione individuale ma solo ai casi in cui il titolare di questo permesso fosse ospitato in un centro di accoglienza. In tal modo si procedeva all'iscrizione d'ufficio, che si realizzava tramite la semplice comunicazione all'Anagrafe del territorio da parte del responsabile del centro stesso.

Tornando però all'esclusione prevista dall'art. 13 del decreto Salvini, è evidente come tale divieto, che escluderebbe che il permesso di soggiorno ottenuto con la motivazione della richiesta d'asilo possa essere titolo valido per l'iscrizione alle anagrafi comunali, si ponga in netto contrasto con tutta una serie di norme del nostro ordinamento e sovranazionali. Innanzitutto il contrasto è evidente con i principi generali in materia di immigrazione e relativi all'iscrizione anagrafica, come ad esempio l'articolo 6, comma 7, del d.lvo 286/1998 (Testo unico immigrazione), secondo cui "iscrizioni e variazioni anagrafiche dello straniero regolarmente soggiornante sono effettuate alle medesime condizioni dei cittadini italiani".

Ma basti pensare anche all'art. 2 del Protocollo n. 4 allegato alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ratificato e reso esecutivo in Italia con d.p.r. 14 aprile 1982, n. 217 sulla libertà di circolazione, che sancisce: "Chiunque si trovi regolarmente sul territorio di uno Stato ha il diritto di circolarvi liberamente e di fissarvi liberamente la sua residenza". La nuova norma confligge anche con l'art. 12 del Patto internazionale sui diritti civili e politici: "Ogni individuo che si trovi legalmente nel territorio di uno Stato ha diritto alla libertà di movimento e alla libertà di scelta della residenza in quel territorio", adottato dall'Assemblea generale il 16 dicembre 1966, e reso esecutivo in Italia con legge. n. 881 del 25 ottobre 1977.

È chiaro, come già anticipato, che l'articolo 13 della legge 132/2018 non pone un esplicito divieto, ma semplicemente esclude l'utilizzabilità del permesso per richiesta asilo come documento per l'iscrizione all'anagrafe territoriale. Tale esclusione va interpretata attraverso una riflessione sulla funzione, nel nostro ordinamento, di tale permesso di soggiorn-

---

1 D. CONSOLI, N. ZORZELLA, *L'iscrizione anagrafica e l'accesso ai servizi territoriali dei richiedenti asilo ai tempi del salvinismo*, 8 gennaio 2019.

no nell'ambito del diritto alla residenza. E ciò non può che essere fatto partendo dalla stessa definizione di residenza, che troviamo all'articolo 43, comma 2, del nostro Codice civile: "la residenza è il luogo in cui la persona ha la dimora abituale". Ciò vale per il cittadino italiano, il cui compito, per stabilire la propria residenza, sarà semplicemente quello di dimostrare la stabile permanenza in un luogo e la volontà di rimanervi. Per quanto riguarda lo straniero, sarà necessario che egli dimostri anche di essere presente sul territorio nazionale in modo regolare. Così, infatti, stabiliscono la legge anagrafica n. 1228/1954 e il regolamento anagrafico, ma anche il Testo unico Immigrazione, il d.lvo 286/1998. In base a quanto affermato, non sarà il permesso di soggiorno a confermare tale regolarità, bensì, in modo più certo, la compilazione del modello C3, insieme o in alternativa all'identificazione del soggetto richiedente in questura. Tale riconoscimento sarà pienamente valido ai fini dell'iscrizione anagrafica, poiché assolve ai criteri previsti dalla legge.

Non è dunque corretta l'interpretazione secondo cui la legge 132/2018 impedisce l'iscrizione dei richiedenti asilo all'anagrafe. Cambia solo il documento richiesto per effettuarla: invece del permesso di soggiorno, il modello C3 e/o il documento di identificazione presso la questura. Se così non fosse, infatti, ricadremmo nell'esclusione di una categoria, quella dei richiedenti asilo, che andrebbe in pieno contrasto con la nostra Costituzione nel momento in cui un ufficiale di stato civile di un comune dovesse negare loro l'iscrizione anagrafica. E, visto che, come afferma il professor Emilio Santoro "ciò che deve guidare (anche i funzionari pubblici, per evitare inutili ricorsi e processi sulle loro decisioni) nella lettura dei testi normativi è in primo luogo il contesto costituzionale e il sistema di tutela multilivello dei diritti e poi il quadro sistematico rappresentato dall'ordinamento giuridico"<sup>2</sup>, sarà questa l'interpretazione più coerente con il nostro ordinamento giuridico.

### 3. Accesso ai servizi

Insieme al problema dell'iscrizione all'anagrafe dei richiedenti asilo, si è posto il problema di come la legge 132/2018 incida sull'accesso ai servizi che da tale iscrizione conseguono. Anche in questo caso il clamore mediatico ha superato, in allarmismo, l'interpretazione più corretta.

---

2 E. SANTORO, *In direzione ostinata e contraria. Parere sull'iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo alla luce del Decreto Salvini*, Centro di documentazione *L'altro diritto*.

Il richiedente asilo ha diritto infatti a tutte le prestazioni erogate sul territorio comunale. E ciò anche in seguito alla novella del decreto Salvini, che modifica l'art. 5 comma 3 del d.lvo 142/2015, che comunque garantisce espressamente che i richiedenti asilo possano accedere a tutti i servizi erogati sul territorio in base al domicilio dichiarato nel momento in cui è stata formalizzata la domanda di riconoscimento di protezione internazionale. Va inoltre ribadito che si tratta non solo di servizi erogati dal comune, ma anche di quelli la cui erogazione dipenda da soggetti privati come le poste, la banca, i centri di formazione professionale. Dunque l'accesso è garantito per servizi che hanno a che vedere con l'istruzione, la sanità, le misure di welfare. Ma anche l'apertura di conti correnti presso le Poste italiane o le banche, l'apertura di polizze assicurative, l'accesso a servizi forniti da agenzie immobiliari, l'iscrizione a società sportive e a centri per l'impiego, l'ottenimento della patente, l'ottenimento dell'indennità di disoccupazione. Si precisa che nessuna norma prevede che venga esibito il certificato di residenza per l'accesso ai servizi erogati da soggetti privati<sup>3</sup>.

A tal fine sarà utile presentare soltanto un documento di riconoscimento che, per quanto riguarda i richiedenti asilo, può essere anche il permesso di soggiorno. È così stabilito, infatti, dall'art. 4, comma 1, d.lvo 142/2015: “[...] Il permesso di soggiorno costituisce documento di riconoscimento ai sensi dell'articolo 1, comma 1, lettera c), del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445”.

Come stabilito dall'art. 2 della l. 241/1990, ogni procedimento amministrativo va concluso con un provvedimento espresso. Ogni volta, dunque, che si formula una richiesta alla pubblica amministrazione, essa deve adottare un provvedimento espresso e motivato. Se ciò non avviene, l'istante potrà pretendere il provvedimento e, in caso di perdurante rifiuto, agire contro il silenzio dell'amministrazione. Se a non rispondere alla domanda è un soggetto privato (banca, scuola privata, centro per l'impiego, assicurazione), è bene avere un testimone che possa dimostrare che tale domanda è stata presentata e che il soggetto privato ha rifiutato al richiedente l'accesso al servizio<sup>4</sup>.

---

3 Redazione Asgi, *La violazione dei diritti dei richiedenti la protezione internazionale dopo l'entrata in vigore del l. 113/2018*, 11 aprile 2019.

4 Per una più completa analisi su servizi e iscrizione anagrafica v. G. SANTORO, M. SURACE, *Anagrafe e diritti, cosa cambia col decreto Salvini*, Cild.

## 4. Le circolari dei comuni e la giurisprudenza

Il decreto-legge n. 113/2018, poi convertito in legge n. 132/2018 ha sollevato numerose polemiche e reazioni da parte di chi, lavorando presso gli uffici comunali, si è trovato, in mancanza di un'interpretazione chiara e univoca, a dover stabilire se e come procedere all'iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo. Da una parte alcuni sindaci, come Leoluca Orlando, primo cittadino di Palermo, hanno stabilito che l'iscrizione si sarebbe fatta comunque, dando la priorità a un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma e dunque facendo prevalere l'art. 3 della Costituzione.

In altri casi i sindaci hanno stabilito, in base alla dottrina già citata, che tale iscrizione vada garantita e dunque hanno in tal senso elaborato circolari ai responsabili dei servizi anagrafici. È il caso del Comune di Crema, la cui circolare n. Prot. 10871 del 7 marzo 2019 è un perfetto esempio di corretta interpretazione dell'articolo 13 del decreto sicurezza<sup>5</sup>. In altri casi, invece, si è reso necessario il ricorso al procedimento giurisdizionale, come con l'ordinanza del Tribunale di Firenze n. 361 del 18 marzo 2019: a seguito di ricorso per mancata iscrizione anagrafica di un richiedente asilo, il giudice fiorentino ha affermato l'inesistenza del divieto di iscrizione anagrafica, obbligando il sindaco di Scandicci presso cui era stata presentata l'istanza a iscrivere il richiedente asilo.

L'ordinanza stabilisce come l'entrata in vigore del decreto sicurezza non faccia venir meno l'obbligo dei comuni di procedere all'iscrizione dei richiedenti asilo. Anche in questo caso si procede a un'interpretazione costituzionalmente orientata.

Il Tribunale riconosce che l'iscrizione anagrafica ha natura di attività amministrativa a carattere vincolato, in relazione alla quale il privato ha una posizione di diritto soggettivo, e dunque evidenzia come "l'iscrizione anagrafica registra la volontà delle persone che, avendo una dimora, hanno fissato in un determinato comune la residenza oppure, non avendo una dimora, hanno stabilito nello stesso comune il proprio domicilio", sulla base non di titoli, ma delle dichiarazioni degli interessati o degli accertamenti ai sensi degli artt. 13, 15, 18-bis e 19 del citato d.p.r. n. 223/1989<sup>6</sup>.

---

5 Ufficio staff del Sindaco, Comune di Crema, Provincia di Cremona, Circolare n. 10871 del 7 marzo 2019.

6 Per un approfondimento G. SERRA, *L'iscrizione anagrafica e i richiedenti asilo dopo il decreto 113/2018*, 25 marzo 2019.

In base agli stessi criteri ermeneutici ha deciso il Tribunale civile di Bologna che ha accolto il ricorso di due richiedenti asilo che si erano visti negare l'iscrizione anagrafica dal Comune sulla base di quanto stabilito dal decreto-legge n. 113/2018, convertito nella legge n. 132/2018. Uno dei ricorrenti, una donna ospite in una struttura di accoglienza che era scappata dal suo paese perché si sentiva perseguitata a seguito della sparizione del marito e del figlio, aveva richiesto l'iscrizione anagrafica il 4 febbraio 2019 ma il successivo 6 marzo l'ufficiale di anagrafe del Comune ha dichiarato "irricevibile" la domanda. Il 27 marzo la donna ha presentato ricorso in via cautelare. Il giudice Matilde Betti ha accolto il ricorso e ordinato al sindaco di Bologna, in qualità di Ufficiale di Governo responsabile della tenuta dei registri anagrafici, di procedere all'immediata iscrizione della ricorrente nell'elenco della popolazione residente nel comune, con le modalità previste per le persone senza fissa dimora.



Testo coordinato del decreto-legge 4  
ottobre 2018, n. 113

---

**in GAZZETTA UFFICIALE DEL 3 DICEMBRE 2018, N. 281**

Testo del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 (in Gazzetta Ufficiale - Serie generale - n. 231 del 4 ottobre 2018), coordinato con la legge di conversione 1° dicembre 2018, n. 132 recante: «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 funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata». (18A07702) Vigente al: 3-12-2018.

→ *Leggi qui*

**FONTE**  
Diritto e Giustizia



---

## 10 questioni di legittimità costituzionale

---

Il 17 dicembre 2018 si è tenuto presso l'Università degli Studi di Roma Tre un seminario a porte chiuse al quale hanno partecipato professori, magistrati ed avvocati ed avente ad oggetto gli eventuali profili di incostituzionalità del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, convertito, con alcune modifiche, in legge 1° dicembre 2018, n. 132. Si riportano di seguito schematicamente i rilievi di incostituzionalità emersi durante l'incontro.

### 1. ABUSO DELLA DECRETAZIONE D'URGENZA

Carenza dei presupposti per il ricorso alla decretazione d'urgenza (con particolare riguardo alla ricorrenza dei "casi straordinari di necessità ed urgenza", quale condizione che legittima l'adozione da parte del Governo di "provvedimenti provvisori con forza di legge" ai sensi dell'art. 77 della Cost.) e disomogeneità del decreto. Si potrebbe persino ritenere il decreto-legge e la relativa legge di conversione incostituzionali *en bloc*, in quanto il "vizio formale" interessa l'atto in sé considerato, attesa la palese eterogeneità dei contenuti, e non solo le sue singole disposizioni.

### 2. ILLEGITTIMITÀ DELLA PROCEDURA DI CONVERSIONE IN LEGGE

La presentazione di un maxi-emendamento innovativo sul quale è stata posta la questione di fiducia, ha caricato l'atto governativo di ulteriori vizi di legittimità formale ai sensi dell'art. 72 Cost., essendo stata preclusa "una discussione specifica e una congrua deliberazione sui singoli aspetti della disciplina in tal modo introdotta". Se il procedimento di conversione diviene un mero strumento di ratifica parlamentare delle scelte compiute dal Governo, la conversione in legge perde la funzione di controllo che le assegna la Costituzione, determinandosi in tal modo una lesione dell'art. 77 Cost.

### 3. MONOCAMERALISMO DI FATTO

Se nella prima Camera (il Senato nel nostro caso) il procedimento di approvazione della legge avviene mediante il maxi-emendamento e la questione di fiducia e anche nel secondo ramo del Parlamento si pone la questione di fiducia per il mantenimento dell'articolo unico del disegno di legge di conversione, come precedentemente confezionato, la

seconda Camera è, in sostanza, chiamata alla sola ratifica di quanto è stato deciso nella prima, determinando una “deviazione dell’assetto procedimentale rispetto alla logica del bicameralismo” perfetto di cui all’art. 70 della Cost.

#### 4. ABROGAZIONE DELLA PROTEZIONE UMANITARIA

La protezione umanitaria (riconosciuta per seri motivi di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali ed internazionali dello Stato italiano) permetteva la piena attuazione del diritto di asilo costituzionale previsto dall’art. 10 comma 3 della Costituzione e l’effettivo esercizio dei diritti fondamentali riconosciuti alla persona (art. 2 Cost.). Gli obblighi costituzionali ed internazionali dell’Italia hanno però valore di fonte sovraordinata e non possono essere cancellati da una legge ordinaria: dovrà, quindi, essere comunque data loro concreta attuazione, altrimenti l’abrogazione della protezione umanitaria (art. 1) comporta la violazione degli art. 10 comma 3 e 2 della Costituzione, nonché violazione dell’art. 117, primo comma, Cost. (con riguardo a quest’ultimo parametro, che interessa il rispetto dei vincoli derivanti dal diritto comunitario e dagli obblighi internazionali, vengono in rilievo, in primo luogo, la Convenzione di Ginevra sullo status di rifugiato e la direttiva 2013/33/Ue).

#### 5. TRATTENIMENTO DEI RICHIEDENTI ASILO

L’art. 3 introduce l’istituto del trattenimento a fini identificativi del richiedente protezione internazionale. La norma viola l’art. 117, primo comma, Cost. per il mancato rispetto della direttiva 2013/33/Ue che vieta il trattenimento del richiedente asilo per il solo fatto di aver presentato una domanda di protezione internazionale, in quanto ciascuno Stato membro dell’Ue ha l’obbligo di prevedere in maniera tassativa le ipotesi in cui ritiene necessario procedere alla limitazione della libertà personale del richiedente. Ulteriori profili di incostituzionalità (per violazione degli artt. 3 e 13 della Costituzione) si ravvisano nella durata massima del trattenimento (in hotspot e in Cpr) del richiedente asilo.

#### 6. TRATTENIMENTO NEGLI HOTSPOT A FINI IDENTIFICATIVI

Il trattenimento negli hotspot ai fini identificativi, in assenza di convalida dell’autorità giudiziaria e della previsione di un ricorso contro l’arbitraria detenzione, viola l’art. 13 della Cost. e gli artt. 5 e 13 della Cedu.

### 7. TRATTENIMENTO IN “LUOGHI IDONEI”

L'art. 4 ha introdotto le espressioni “locale idoneo” e “struttura idonea” per indicare i luoghi dove lo straniero destinatario di un provvedimento di rimpatrio forzato, in attesa della definizione del procedimento di convalida, può essere temporaneamente trattenuto. L'indeterminatezza nel lessico della norma può generare arbitri e incertezze sull'autorità e le modalità per stabilire l'idoneità di un locale ai fini del trattenimento. A queste osservazioni si aggiunge poi una riflessione sulla necessaria connotazione di tassatività che deve avere la norma. Tali fattori comportano la violazione degli obblighi che discendono dall'art. 13 della Costituzione e dall'art. 5 Cedu.

### 8. PROCEDURE ACCELERATE E DOMANDE REITERATE

L'art. 9 ridimensiona fortemente il riconoscimento del diritto alla protezione internazionale con le disposizioni relative alla “domanda manifestamente infondata” e alla “domanda reiterata” che palesano contrarietà alle direttive europee e conseguente violazione dell'art. 117 della Cost.

### 9. IMMEDIATA ESPULSIONE E PROCEDIMENTO IMMEDIATO PER CHI HA SUBITO CONDANNA NON DEFINITIVA

L'art. 10 prevede che in caso di sottoposizione a procedimento penale o di condanna anche non definitiva per reati di particolare allarme sociale, la Commissione territoriale competente a valutare la richiesta di protezione internazionale si pronuncia con “procedimento immediato”; in caso di diniego si procede subito a espulsione. Si tratta di fattispecie che può porre problemi di compatibilità non solo con l'art. 27, secondo comma, Cost. (presunzione di innocenza) ma anche con il diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost. – principio supremo dell'ordinamento secondo la giurisprudenza costituzionale – impedendo di fatto la possibilità di difendersi davanti al giudice in un procedimento penale che non ha ancora condotto a sentenza definitiva di condanna.

### 10. REVOCA DELLA CITTADINANZA

L'art. 14 introduce la possibilità di revoca della cittadinanza in caso di condanna definitiva per taluni reati di particolare gravità, in contrasto con gli artt. 2 e 22 Cost. Si pone un problema persino di violazione del principio di eguaglianza, perché si trattano in modo diverso cittadini a seconda che lo siano per nascita o meno. È una discriminazione diffi-

ilmente giustificabile sul piano costituzionale: soltanto alcuni cittadini (quelli che non lo sono per nascita) potranno perdere la cittadinanza in conseguenza di sentenza definitiva di condanna.





---

Quadro sinottico dei vizi di legittimità  
sostanziali degli articoli 1, 2, 3, 4, 9, 10, 13 e 14  
del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113

---

| DISPOSIZIONE  | NORME COSTITUZIONALI VIOLATE       | NORME EUROPEE E INTERNAZIONALI VIOLATE   |
|---|------------------------------------|--|
| Disposizioni in materia di permesso di soggiorno per motivi umanitari e disciplina di casi speciali di permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario, <b>art. 1</b> | art. 10, co. 2-3; art. 2; art. 117 | art. 33 Convenzione di Ginevra; artt. 3 e 8 Cedu; art. 19 Carta; Convenzione di Istanbul; art. 11 Patto internazionale diritti economici e sociali |
| Prolungamento della durata massima del trattenimento dello straniero nei centri di permanenza per i rimpatri e disposizioni per la realizzazione dei medesimi centri, <b>art. 2</b>         | art. 13                            |  |
| Trattenimento per la determinazione o la verifica dell'identità e della cittadinanza dei richiedenti asilo, <b>art. 3</b>   | art. 3; art. 13; art. 117          | artt. 5, 13 Cedu; art. 8, co 1, direttiva 2013/33/Ue   |
| Disposizioni in materia di modalità' di esecuzione dell'espulsione, <b>art. 4</b>   | art. 13; art. 117                  | artt. 5, 13 Cedu   |

| DISPOSIZIONE   | NORME COSTITUZIONALI VIOLATE | NORME EUROPEE E INTERNAZIONALI VIOLATE   |
|--|------------------------------|--|
| Disposizioni in materia di domanda reiterata e di domanda presentata alla frontiera, <b>art. 9, co.1, lett D</b>                   | art. 117                     | direttiva 2013/32/Ue   |
| Procedimento immediato innanzi alla Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale, <b>art. 10</b> | art. 24; art. 27, co.2       |  |
| Disposizioni in materia di iscrizione anagrafica, <b>art. 13</b>   | art. 3; art. 117             | art. 2 Protocollo n.4 Cedu; art. 12 Patto internazionale sui diritti civili e politici |
| Disposizioni in materia di acquisizione e revoca della cittadinanza, <b>art. 14</b>  | art. 3; art. 2; art. 22      |  |





## ABBREVIAZIONI

---

|             |   |
|-------------|---|
| art.        | Articolo  |
| Cass.       | Cassazione  |
| Cort. Cost. | Corte costituzionale  |
| Corte Edu   | Corte europea dei diritti dell'uomo                                 |
| Cedu        | Convenzione europea dei diritti dell'uomo                           |
| Cost.       | Costituzione  |
| C.p.c.      | Codice di procedura civile  |
| Cpr         | Centri di permanenza per i rimpatri                                 |
| Cpsa        | Centro di primo soccorso e accoglienza                              |
| d.l.        | Decreto legge   |
| d.lvo       | Decreto legislativo   |
| d.p.r.      | Decreto Presidente della Repubblica                                 |
| ord.        | Ordinanza   |
| sez.        | Sezione   |
| sent.       | Sentenza  |
| Sop         | <i>Standard Operating Procedures</i> , Procedure operative standard |
| Tui         | Testo unico immigrazione, Decreto legislativo 286/98                |



## CURATORE

---

### GENNARO SANTORO

Avvocato. Specializzato in diritto penale, tutela dei diritti umani, diritto delle migrazioni. Membro del direttivo Antigone e consulente legale della Cild. Ha scritto saggi, articoli ed organizzato convegni sulla pena e sui diritti umani. Ha curato per Cild le guide *Know your rights*:

- Breve guida ai tuoi diritti davanti alla polizia;
- I diritti del consumatore di cannabis (con E. De Caro);
- Guida alla solidarietà in mare I;
- Guida alla solidarietà in mare II (con F. Delle Cese);
- Anagrafe e diritti: cosa cambia con il decreto Salvini (con M. Surace).



## AUTORI

---

### **SILVIA ALBANO**

Giudice presso la sezione specializzata in materia di immigrazione del Tribunale di Roma.

### **ANTONELLO CIERVO**

Avvocato Cassazionista, socio Asgi. Abilitato di II fascia in Diritto Costituzionale. Collabora con la Fondazione Lelio e Lisli Basso.

### **FLAMINIA DELLE CESE**

Legal and Policy Officer per la Cild. Praticante avvocato con specializzazione in tutela dei diritti umani e diritto delle migrazioni.

### **FRANCESCO FERRI**

Specializzato in diritto delle migrazioni. Ha collaborato in progetti di orientamento legale dei minori stranieri non accompagnati, di approfondimento sull'approccio hotspot in Italia e in Grecia e sulla tutela dei diritti in frontiera.

### **PATRIZIO GONNELLA**

Presidente di Antigone. Insegna sociologia del diritto alla Università degli Studi Roma Tre. Ha scritto saggi e articoli sulla pena e sui diritti umani. Collabora in veste di editorialista e autore da oltre vent'anni con testate giornalistiche e radiofoniche.

### **ADELAIDE MASSIMI**

Specializzata in diritto delle migrazioni, operatrice del progetto In Limine di Asgi. Ha collaborato in progetti di studio delle dinamiche e delle politiche migratorie.

### **LEONARDO PACE**

Assegnista di ricerca in Istituzioni di diritto pubblico, Università degli Studi Roma Tre.

### **MARCO RUOTOLO**

Professore ordinario di Diritto costituzionale, Prorettore e Direttore Master di II livello "Diritto penitenziario e Costituzione", Università degli Studi Roma Tre.

**THOMAS VLADIMIR SANTANGELO**

Operatore legale specializzato in diritto delle migrazioni e diritto di asilo. Ha partecipato a diverse ricerche collettive, sia in Italia che all'estero, per ciò che attiene al monitoraggio delle normative relative alle procedure per il riconoscimento della protezione internazionale.

**MARÌKA SURACE**

Avvocato. Specializzato in diritto penale e diritto delle migrazioni. Responsabile comunicazione di Cild.



Nata nel 2014, la Coalizione Italiana per le Libertà e i Diritti civili (CILD) è una rete di 38 organizzazioni della società civile che lavora per difendere e promuovere i diritti e le libertà di tutti, unendo attività di advocacy, campagne pubbliche e azione legale. Le aree tematiche di cui CILD si occupa sono soprattutto diritti di migranti e rifugiati, diritti LGBTI, giustizia, diritti di Rom e Sinti e libertà di espressione.



Ha collaborato alla realizzazione del volume  
la dott.ssa Flaminia Delle Cese.  
Si ringraziano per il supporto le dott.sse  
Chiara Liberati e Laura Montemitro.



Il decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, entrato in vigore il 5 ottobre 2018 e convertito, con alcune modifiche, in legge 1° dicembre 2018, n.132 (c.d. decreto sicurezza e immigrazione) interviene su materie non omogenee: sicurezza urbana, diritti fondamentali dello straniero, disciplina dei subappalti, vendita dei beni confiscati, introduzione di una nuova forma di reato per chi protesta in strada sono solo alcuni dei temi disparati oggetto dei 73 articoli di cui si compone la nuova legge. Il volume intende fornire uno strumento di lavoro per gli operatori di diritto su alcuni profili di possibile illegittimità costituzionale della legge.

Abbiamo scelto la forma dell'*e-book*, liberamente e gratuitamente scaricabile on-line, al fine di assicurarne la massima diffusione. Abbiamo voluto dare a quei pareri, a quegli articoli e a quelle tesi proposte dai singoli autori che hanno contribuito la possibilità di raggiungere tutti i luoghi di discussione e azione del diritto in modo da offrire a più persone possibili argomenti contro quella che è una legge 'ingiusta'.

