

Parere ai sensi dell'art. 10 L. 24.3.1958, n. 195, sul decreto legge 113 del 4 ottobre 2018 recante: “Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, pubblica sicurezza, 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”.

(Delibera consiliare del 21 novembre 2018)

«Il Consiglio,

vista la nota pervenuta in data 11 ottobre 2018 con la quale il Ministro della Giustizia, ai sensi dell'art. 10 della legge 24 marzo 1958, n. 195, ha trasmesso, per il parere, il testo del decreto legge 113 del 4 ottobre 2018 recante “*Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, pubblica sicurezza, 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*”;

visti i pareri dell'Ufficio Studi e documentazione n. 254 del 29 ottobre 2018 e n. 270 del 14 novembre 2018;

osserva:

1. Premessa.

A questo Consiglio è stata richiesta dal Ministro della giustizia, con nota pervenuta in data 11 ottobre 2018 la formulazione del parere ai sensi dell'art. 10 della legge 24 marzo 1958, n. 195, relativo al testo del decreto legge 113 del 4 ottobre 2018 recante “*Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, pubblica sicurezza, 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*”.

Il disegno di legge di conversione del decreto-legge del 4 ottobre 2018 n. 113, recante disposizioni urgenti per la 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 gestione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata, si compone di 40 articoli, distribuiti in quattro Titoli, in materia di immigrazione, sicurezza pubblica, organizzazione dell'amministrazione civile del Ministero dell'Interno e dell'Agenzia nazionale per i beni sequestrati o confiscati alla criminalità organizzata, disposizioni transitorie e di attuazione.

Il 7 novembre 2018 il Senato della Repubblica, nel corso dell'iter parlamentare di conversione in legge del predetto decreto, ha approvato il testo con modificazioni rispetto al testo originario.

In tema di immigrazione il legislatore, al dichiarato scopo di conferire maggiore determinatezza al dato normativo, ha abrogato la protezione umanitaria come fattispecie “aperta”, tipizzando alcune specifiche fattispecie che consentono la tutela dello straniero il quale non ha diritto alla protezione internazionale.

Il decreto-legge, inoltre, prevede nuove forme di trattenimento dello straniero, nonché un generale allungamento della durata del trattenimento stesso, sia in relazione alla convalida del provvedimento di accompagnamento immediato alla frontiera, sia alla permanenza negli Hotspot e CPR ai fini dell'identificazione del richiedente.

Per il settore penale, il decreto-legge, con un intervento eterogeneo, amplia l'area della tutela penale con riferimento a condotte di blocco stradale e ferroviario, di occupazione di edifici, di elusione delle norme in materia di esecuzione di opere pubbliche con ricorso non autorizzato al subappalto e al cottimo, di accattonaggio molesto; aggiunge nuove ipotesi di reato a quelle per le quali è consentito di effettuare intercettazioni in deroga ai limiti di pena di cui all'art. 266, comma 1° c.p.p.; estende ai reati di cui agli artt. 612 bis. e 572 c.p. le modalità di controllo elettronico a distanza nei casi di applicazione della misura dell'allontanamento dalla casa familiare.

Significativo l'intervento effettuato nella materia delle misure di prevenzione patrimoniali parificando, quanto all'iniziativa relativa all'azione di prevenzione, l'autorità amministrativa titolare del potere di proposta a quella giurisdizionale.

E' stata, infatti, eliminata l'obbligatorietà della comunicazione della proposta al procuratore distrettuale da parte del questore e del direttore della DIA e la correlata sanzione della inammissibilità della proposta in mancanza di comunicazione.

La novella, riducendo il coordinamento preventivo tra l'Autorità Giudiziaria e quella di Pubblica Sicurezza, può potenzialmente condurre ad un impatto sulle indagini in corso relative al medesimo soggetto.

L'ulteriore profilo di intervento ha riguardato la gestione dei beni confiscati nell'ambito dei procedimenti di prevenzione, sia quanto alla loro destinazione, sia quanto alle modalità di messa in vendita, riconoscendo, inoltre, esplicitamente la competenza del giudice che ha disposto il sequestro in ordine alle controversie concernenti beni indivisi.

Sul versante delle misure di prevenzione personali è stato ampliato il novero dei soggetti cui può essere applicato il DASPO in relazione a competizioni sportive, includendovi anche coloro per i quali può essere richiesta la misura di prevenzione personale ai sensi dell'art. 4, comma 1, lett. d), D. Lgs. n. 159/2011, nonché, alla luce dell'emendamento approvato in sede di conversione, il divieto di accesso a locali pubblici.

2. Le misure relative alla protezione internazionale

Con il decreto-legge n. 113/2018 l'Esecutivo detta una pluralità di disposizioni *“nell'ambito di una complessa azione riorganizzativa, concernente il sistema di riconoscimento della protezione internazionale e le forme di tutela complementare, finalizzata in ultima istanza a una più efficiente ed efficace gestione del fenomeno migratorio nonché ad introdurre misure di contrasto al possibile ricorso strumentale alla domanda di protezione internazionale”*.

Per ciò che concerne il titolo I del decreto, l'intervento normativo più incisivo è senz'altro quello dell'abrogazione della protezione umanitaria, quale istituto generale, e la sua sostituzione con permessi di soggiorno per “casi speciali”, alcuni già previsti dalla normativa previgente, altri, invece, di nuova introduzione pur se rientranti nelle ipotesi di protezione umanitaria già riconosciute dalla giurisprudenza.

Lo scopo dell'iniziativa riformatrice è chiaramente esplicitato nella Relazione al decreto-legge laddove si afferma che: *“il presente intervento normativo si rende necessario ed urgente nell'ambito di una complessa azione riorganizzativa, concernente il sistema di riconoscimento della protezione internazionale e le forme di tutela complementare, finalizzata in ultima istanza a una più efficiente ed efficace gestione del fenomeno migratorio nonché ad introdurre misure di contrasto al possibile ricorso strumentale alla domanda di protezione internazionale”*.

È stato ritenuto che l'istituto della protezione umanitaria, introdotta nell'ordinamento interno, quale forma di protezione complementare e residuale, e, quindi, da utilizzare, in ipotesi di temporanea gravità è, di fatto, diventata *“il beneficio maggiormente riconosciuto nel sistema nazionale”*.

La ragione di tale snaturamento sarebbe riconducibile alla genericità e all'incertezza delle norme che la disciplinano che avrebbero favorito un'interpretazione eccessivamente estensiva da parte della giurisprudenza, come dimostrato dall'“anomala sproporzione” tra i casi di riconoscimento della protezione internazionale e quelli di riconoscimento della protezione umanitaria¹.

L'intervento normativo è, quindi, volto a *“delimitare l'ambito di esercizio di tale discrezionalità alla individuazione e valutazione della sussistenza di ipotesi predeterminate nella norma, analogamente a quanto accade in altri Paesi europei che individuano specifici casi di protezione complementare”*.

3. Le modifiche apportate alla protezione dello straniero dal decreto-legge n. 113/2018: dalla protezione umanitaria alla protezione in casi “speciali”.

Il decreto-legge abroga entrambe le ipotesi di rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari.

Resta salvo il potere-dovere delle Commissioni territoriali di valutare l'eventuale sussistenza dei presupposti del principio di *non refoulement*, *“in coerenza con il quadro ordinamentale vigente, che demanda alle citate Commissioni il compito di esaminare le singole situazioni dei richiedenti asilo, prendendo in considerazione ogni aspetto della posizione individuale del richiedente, e individuando i profili di rischio in cui il medesimo incorrerebbe in caso di esecuzione del provvedimento di espulsione”*.

In luogo del rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari - quale previsto dal Testo unico in materia di immigrazione (art. 5, comma 6, D.Lgs. n. 286 del 1998) - sono regolate alcune fattispecie di permessi di soggiorno “speciali”.

Alcune di esse, in particolare, quelle di cui agli artt. 18 (*“i permessi per motivi di protezione sociale”*), 18-bis (*“permesso per le vittime di violenza domestica”*) e 22, comma 12-*quater* del T.U. sull'immigrazione (*“permesso in ipotesi di particolare sfruttamento lavorativo”*), già presenti nell'ordinamento, sono state oggetto di ridefinizione ad opera del decreto-legge; altre fattispecie, non esplicitamente previste dal Testo unico, ma riconosciute dalle Commissioni territoriali e dalla giurisprudenza, ricevono per la prima volta un'espressa disciplina poiché per queste, come chiarisce la relazione, *“non sarebbe comunque possibile il rimpatrio, posti i principi fondamentali dell'ordinamento italiano e internazionale”*. E' il caso delle condizioni di salute di eccezionale gravità (*termine sostituito con “particolare gravità” nel corso dell'iter di conversione*) dello straniero; delle situazioni contingenti di calamità naturale nel Paese di origine che impediscono temporaneamente il rientro dello straniero in condizioni di sicurezza; degli atti di particolare valore civile che legittimano il rilascio del permesso di soggiorno.

Con riferimento ai permessi di soggiorno “speciali”, già presenti nell'ordinamento, ma modificati dal decreto-legge, sono mantenuti inalterati i presupposti in presenza dei quali può essere rilasciato il permesso di soggiorno a norma dell'art. 18 cit., ma è ora previsto che lo stesso rechi *“la dicitura casi speciali, ha la durata di sei mesi e può essere rinnovato per un anno, o per il maggior periodo occorrente per motivi di giustizia. Esso è revocato in caso di interruzione del programma o di condotta incompatibile con le finalità dello stesso, segnalate dal procuratore della Repubblica o, per quanto di competenza, dal servizio sociale dell'ente*

¹ Nell'ultimo quinquennio: status di rifugiato 7%; protezione sussidiaria 15%; numero dei permesso di soggiorno per motivi umanitari 25%, incrementato al 28% per l'anno in corso.

locale, o comunque accertate dal questore, ovvero quando vengono meno le altre condizioni che ne hanno giustificato il rilascio”.

Anche il permesso di soggiorno “speciale”, di cui all’art. 18 *bis* del T.U., ha mantenuto inalterati i suoi tratti caratterizzanti (i presupposti in presenza dei quali può essere rilasciato, l’ambito delle fattispecie incluse), ma, attraverso l’introduzione del comma 1 *bis*, è ora previsto che rechi la dicitura “casi speciali”, abbia la durata di un anno e consenta l’accesso ai servizi assistenziali e allo studio nonché l’iscrizione nei registri anagrafici o lo svolgimento di lavoro subordinato e autonomo, fatti salvi i requisiti minimi di età. Alla scadenza, il permesso di soggiorno può essere convertito in permesso di soggiorno per motivi di lavoro subordinato o autonomo, secondo le modalità stabilite per tale diverso permesso di soggiorno, ovvero in permesso di soggiorno per motivi di studio, qualora il titolare sia iscritto ad un corso regolare di studi.

Il permesso di soggiorno di cui all’art. 22 *quater* del T.U. è stato modificato dal decreto-legge, essendo stata soppressa la sua riconducibilità alle disposizioni dell’art. 5 comma 6, del T.U. Il nuovo comma 12 *sexies* dell’art. 22 prevede, inoltre, che “*Il permesso di soggiorno di cui ai commi 12-quater e 12-quinquies reca la dicitura “casi speciali”, consente lo svolgimento di attività lavorativa e può essere convertito, alla scadenza, in permesso di soggiorno per lavoro subordinato o autonomo*”. La durata è identica, essendo rimasto invariato il testo del comma 12 *quinquies* (ha durata di sei mesi e può essere rinnovato per un anno o per il maggior periodo occorrente alla definizione del procedimento penale; il permesso è revocato in caso di condotta incompatibile con le finalità dello stesso, ovvero qualora vengano meno le condizioni che ne avevano legittimato il rilascio).

Venendo, invece, alle “nuove” fattispecie di *permessi speciali* previsti dal legislatore d’urgenza, il primo a dover essere menzionato è quello contenuto nell’art. 19, comma 2, del T.U. sull’immigrazione. La norma, che contiene i casi di divieto di espulsione e di respingimento, dettava, infatti, anche prima della novella in discussione, particolari disposizioni per determinate categorie di soggetti vulnerabili, prevedendo i casi in cui non è comunque consentita l’espulsione: a) degli stranieri minori di anni diciotto, salvo il diritto a seguire il genitore o l’affidatario espulsi; b) degli stranieri in possesso della carta di soggiorno, salvo il disposto dell’articolo 9; c) degli stranieri conviventi con parenti entro il secondo grado o con il coniuge, di nazionalità italiana; d) delle donne in stato di gravidanza o nei sei mesi successivi alla nascita del figlio cui provvedono.

A dette categorie di soggetti non espellibili è stata ora aggiunta la lettera *d bis*), che prevede il divieto di espulsione per gli “*stranieri che versano in condizioni di salute di eccezionale gravità, accertate mediante idonea documentazione, tali da determinare un irreparabile pregiudizio alla salute degli stessi, in caso di rientro nel Paese di origine o di provenienza. In tali ipotesi, il questore rilascia un permesso di soggiorno per cure mediche, per il tempo attestato dalla certificazione sanitaria, comunque non superiore ad un anno, rinnovabile finché persistono le condizioni di salute di eccezionale gravità debitamente certificate, valido solo nel territorio nazionale.*”

Il precedente comma è stato modificato in corso di conversione con la sostituzione delle parole “*eccezionale gravità, accertate mediante idonea documentazione, tali da determinare un irreparabile*” con le seguenti “*particolare gravità, accertate mediante idonea documentazione rilasciata da una struttura sanitaria pubblica o da un medico convenzionato con il Servizio sanitario nazionale tali da determinare un rilevante*” così temperando il rigore, invero eccessivo, della precedente formulazione ed ampliando la tutela delle posizioni soggettive garantite dall’art. 32 Cost.

Inoltre, il nuovo art. 20 *bis* cit. prevede un *permesso di soggiorno per calamità*, concedibile quando il Paese verso il quale lo straniero dovrebbe fare ritorno versa in una

situazione di contingente ed eccezionale calamità che non consente il rientro e la permanenza in condizioni di sicurezza.

Il permesso è rilasciato dal questore, ha la durata di sei mesi, è valido solo nel territorio nazionale e consente di svolgere attività lavorativa, ma non può essere convertito in permesso di soggiorno per motivi di lavoro.

L'ultima novità in tema di permessi di soggiorno, è quella di cui al nuovo art. 42 *bis* del T.U. La norma prevede che *“qualora lo straniero abbia compiuto atti di particolare valore civile, nei casi di cui all'articolo 3, della legge 2 gennaio 1958, n. 13, il Ministro dell'interno, su proposta del prefetto competente, autorizza il rilascio di uno speciale permesso di soggiorno, salvo che ricorrano motivi per ritenere che lo straniero risulti pericoloso per l'ordine pubblico e la sicurezza dello Stato, ai sensi dell'articolo 5, comma 5-bis. In tali casi, il questore rilascia un permesso di soggiorno per atti di particolare valore civile della durata di due anni, rinnovabile, che consente l'accesso allo studio nonché di svolgere attività lavorativa e può essere convertito in permesso di soggiorno per motivi di lavoro autonomo o subordinato”*.

Il legislatore ha, infine, riformulato l'art. 32, comma 3, del D.Lgs. n. 25 del 2008, attuativo della direttiva 2005/85/CE, regolando il permesso per “protezione speciale”.

Tale permesso può essere rilasciato nei casi di non accoglimento della domanda di protezione internazionale per i quali, tuttavia, sussiste la condizione di non sottoponibilità dello straniero ad espulsione e respingimento.

Si tratta delle ipotesi in cui lo straniero non potrebbe essere rimpatriato perché, nello Stato di destinazione, potrebbe essere oggetto di *persecuzione* per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali (ipotesi disciplinata dall'art. 19, co. 1 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286) - ovvero potrebbe essere rinvio verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione - o ancora, verso uno Stato in cui si abbiano fondati motivi di ritenere che egli rischi di essere sottoposto a *tortura*, anche alla luce di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani.

Solo entro il perimetro dei permessi di soggiorno così enumerati “sopravvive”, dunque, nell'impianto del decreto-legge, una forma di tutela altra rispetto a quella propria della protezione internazionale (*status* di rifugiato o protezione sussidiaria) e della protezione temporanea per rilevanti esigenze umanitarie (ai sensi dell'articolo 20 del Testo unico dell'immigrazione, la cui disciplina non viene modificata dal decreto-legge in esame).

4. Valutazione delle innovazioni operate dal D.L. n. 113 del 2018.

Tanto premesso riguardo alle innovazioni operate nella materia dal decreto, deve osservarsi come la scelta di tipizzazione di singole fattispecie riconducibili alla protezione umanitaria si presta alle osservazioni qui di seguito esposte.

4.1. Eliminazione della clausola aperta di protezione per motivi umanitari.

Nelle intenzioni del legislatore, l'eliminazione della clausola aperta della protezione per “motivi umanitari” è ricollegata all'assenza di una normativa europea che obblighi gli Stati membri a introdurre nei propri ordinamenti nazionali detta forma di protezione umanitaria (cfr. Relazione al decreto-legge). La Relazione illustrativa sottolinea, infatti, che l'articolo 6, par. 4, della direttiva 115/2008/UE non impone la tutela per generiche ragioni umanitarie, ma prevede la mera possibilità che gli Stati amplino l'ambito delle forme di protezione tipiche, sino ad estenderlo ai motivi “umanitari”, “caritatevoli” o “di altra natura”, rilasciando un permesso di soggiorno autonomo o un'altra autorizzazione che conferisca a un cittadino di un Paese terzo irregolare sul territorio dello Stato il diritto di soggiornarvi.

Per chiarezza, si osserva come la protezione per motivi umanitari sia in realtà riconosciuta anche da altre fonti europee, quali l'art. 25 Regolamento CE/810/2009 che prevede, infatti, un

codice comunitario dei “*visti con validità territoriale limitata rilasciati eccezionalmente*” per “*motivi umanitari o di interesse nazionale*” e validi solo “*per il territorio dello Stato membro di rilascio*”. L’art. 6, co. 5, lett. c) del Regolamento UE/399/2016 (cd. codice frontiere Schengen) consente, inoltre, agli Stati membri di autorizzare l’entrata di uno straniero nel proprio territorio “*per motivi umanitari o di interesse nazionale o in virtù di obblighi internazionali*”.

Il diritto eurounitario, pertanto, considera la protezione umanitaria come forma di tutela non episodica, ma riservata alla legislazione nazionale.

La Corte di Giustizia dell’Unione Europea ha, peraltro, chiarito che gli Stati membri possono concedere forme di protezione umanitaria e caritatevole, diverse e ulteriori rispetto a quelle riconosciute dalla normativa europea, purché non modifichino i presupposti e l’ambito di applicazione della disciplina derivata dell’Unione².

Prescindendo dal tema delle opzioni attribuite al legislatore interno nel determinare l’ambito di estensione della protezione assicurata dalle direttive europee e guardando alle novità introdotte dal decreto-legge dall’angolo prospettico dell’amministrazione della giustizia, appare indubbio che le stesse siano idonee a produrre ricadute sull’attività giurisdizionale: con riguardo al rispetto dei canoni della durata ragionevole del processo, alla salvaguardia dei principi di prevedibilità delle decisioni, alla soluzione dei conflitti giurisdizionali, nonché alla certezza delle competenze e delle misure giurisdizionali adottabili dai magistrati.

La prima ricaduta connessa all’abrogazione della protezione per motivi umanitari di cui all’art. 5, comma 6 del T.U. sull’immigrazione è certamente rappresentata dalla verosimile riesplorazione dell’ambito di operatività dell’art. 10 Cost., quale conseguenza dell’eliminazione della clausola “*aperta*” di determinazione delle ipotesi di tutela per motivi umanitari di cui si è detto.

Come accennato in precedenza, prima degli interventi eurounitari sulla protezione internazionale e sulla previsione di forme di “*tutela umanitaria*”, veniva data attuazione all’asilo costituzionale mediante l’applicazione diretta dell’art. 10, comma 3 Cost., avendo ritenuto la giurisprudenza, già richiamata, che detta norma configuri 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*” (Cass. S.U. n. 4674/1997).

La successiva adozione, da parte del legislatore europeo, delle direttive sopra menzionate e, da parte del legislatore nazionale, della disciplina di recepimento di cui si è detto, ha quindi fornito una nuova e diretta “*copertura*” al diritto di asilo (art. 32, comma 3 del D.Lgs. n. 25/2008 e art. 5, comma 6, del T.U. sull’Immigrazione), che ha svolto efficacemente, fino ad ora, un ruolo di reale “*contenimento*” delle ipotesi di tutela dello straniero vulnerabile, contribuendo all’attuazione degli indicati diritti costituzionali e facendo venir meno la necessità del ricorso diretto all’applicazione della norma “*aperta*” rappresentata dall’art. 10 Cost..

Orbene, la tipizzazione legislativa delle ipotesi di protezione realizzata con il decreto-legge in esame, in astratto pienamente legittima, e, per alcuni versi anche auspicabile in un’ottica di certezza del diritto, è però certamente non esaustiva, essendo ipotizzabili mutevoli e varie situazioni di vulnerabilità, potenzialmente idonee a fondare la richiesta di protezione dello straniero per motivi umanitari (come peraltro evidenziato dalla casistica giurisprudenziale sopra riportata). L’abrogazione dell’istituto della protezione per motivi

² Sent. 09.11.2010, caso Germania c. B. e D., C-57/09, C-101/09. L’art. 3 “*Disposizioni più favorevoli*” prevede che: “*Gli Stati membri hanno facoltà di introdurre o mantenere in vigore disposizioni più favorevoli in ordine alla determinazione dei soggetti che possono essere considerati rifugiati o persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché in ordine alla definizione degli elementi sostanziali della protezione internazionale, purché siano compatibili con le disposizioni della presente direttiva*”.

umanitari potrebbe condurre ad una riespansione dell'ambito di operatività dell'art. 10, comma 3 Cost. immediatamente azionabile innanzi al giudice ordinario.³ Parimenti analoga riespansione potrebbe verificarsi con riferimento a diverse posizioni soggettive costituzionalmente garantite, quali, ad esempio, quelle afferenti il diritto alla salute (art.32 Cost.), ciò anche in considerazione della tassatività delle fattispecie previste per il rilascio dei permessi c.d. speciali.

Ciò potrebbe comportare il verificarsi di un'incertezza sullo *status* dello straniero al quale è riconosciuta la tutela dei diritti costituzionali, senza la mediazione della fonte legislativa primaria, essendo rimesso all'autorità giudiziaria il compito di definire il perimetro della condizione del titolare del diritto, con riferimento, ad esempio, al divieto di respingimento, al diritto a soggiornare nel territorio dello Stato, all'accesso al lavoro, alle cure mediche, ai servizi, all'iscrizione anagrafica, laddove, invece, il permesso per motivi umanitari determinava (e determina nel caso dei "neo" permessi per casi speciali) una condizione ben definita. La conseguenza di tale condizione di incertezza, generata dalla novella legislativa, potrebbe essere un possibile incremento del contenzioso ed un ritardo nella tutela dei diritti fondamentali degli stranieri vulnerabili⁴.

Dalle novità normative del decreto-legge, emergono, ancora, altre due potenziali criticità, ricollegabili alla competenza del giudice ordinario e al rito da applicare:

- le controversie che saranno radicate a seguito della richiesta di tutela diretta dell'asilo costituzionale non appaiono riconducibili, almeno in maniera piana, ad alcune delle ipotesi che radicano la competenza delle sezioni specializzate in materia di protezione internazionale istituite presso i tribunali distrettuali, previste dall'art. 3 del D.L. n. 13 del 2017, conv. in l. 13 aprile n. 46, così come modificato dal D.L. n. 113 del 2018)⁵. Ciò significa che, in assenza di una chiara e specifica previsione normativa in ordine alla competenza delle Sezioni Specializzate anche per tali controversie, la competenza a decidere dovrebbe essere del tribunale ordinario monocratico;

-è, inoltre, del tutto prevedibile che il ricorso dello straniero contenga, cumulativamente o subordinatamente, tanto domande di protezione internazionale (status di rifugiato e sussidiaria) o di protezione "per casi speciali (devolute pacificamente alle sezioni specializzate), quanto la domanda di tutela costituzionale "diretta" di cui sopra, con conseguente ambiguità, per i giudizi con domande "plurime", in relazione all'individuazione del giudice competente e del rito applicabile (rito camerale ex art. 3 D.L. n. 113/2017 o rito sommario di cognizione ex art. 19-ter D.Lgs. n. 150/2011). Da quanto detto si evince chiaramente come gli obiettivi ispiratori della riforma (indicati nel superamento delle condizioni di incertezza sui presupposti applicativi della protezione umanitaria e nel contenimento dello spazio applicativo di tali forme di protezione), non risultino del tutto garantiti dalla novella legislativa che, anzi rischia di incrementare il tasso di incertezza sui

³ Va anche precisato che nessun limite può provenire sul punto dagli obblighi comunitari in quanto, non solo per il citato plurimo riferimento delle fonti europee alla protezione umanitaria, ma anche per la più specifica disposizione sul diritto di asilo per la quale, anche se gli Stati membri dell'Unione europea devono considerarsi reciprocamente paesi d'origine sicuri «a tutti i fini giuridici e pratici connessi a questioni inerenti l'asilo» (art. unico del Protocollo n. 24, del Trattato di Lisbona del 2007, sull'asilo per i cittadini degli Stati membri dell'Unione europea), gli stessi mantengono inalterato il proprio potere di «decide[re] unilateralmente per la domanda di un cittadino di un altro Stato membro» (art. unico, lett. d).

⁴ Può rimandarsi sul punto, alla Risoluzione del Consiglio del 15 marzo 2017 sulle linee guida in tema di organizzazione e buone prassi per la trattazione dei procedimenti relativi alla protezione internazionale, alle misure organizzative previste per i progetti tabellari dei tribunali distrettuali, ma anche alle iniziative per l'adozione di buone prassi e all'intero piano di applicazioni previsto per assicurare una risposta di giustizia pronta e efficace alla richiesta di protezione da parte dei migranti).

⁵ Non solo, infatti, esse non rientrano nelle ipotesi testuali previste dal comma 1, lett. da a) ad e), ma potrebbero, tuttavia, talora integrare le ipotesi riconducibili parallelamente anche al mancato riconoscimento di "permessi per protezione speciale" di cui alla lettera c).

presupposti applicativi dei nuovi permessi speciali, sugli spazi che residualmente saranno destinati ad essere coperti dal ricorso all'art. 10 Cost. sul grado di tutela fornita allo straniero, sul giudice competente a decidere le controversie *de quibus* e sul rito conseguentemente applicabile.

Si consideri, inoltre, come la potenziale sottrazione alle sezioni specializzate del contenzioso relativo alla "ex protezione per motivi umanitari" – in assenza di specificazione sulla competenza in caso di connessione di domande ovvero di domande correlate alla diretta applicabilità dei precetti costituzionali - determinerebbe una vanificazione, almeno parziale, dell'obiettivo del legislatore sottostante la costituzione delle sezioni specializzate, le quali, per competenza e concentrazione, si sono dimostrate in grado di assicurare una tutela tempestiva e qualitativamente adeguata alla richiesta.

4.2. L'effettività della tutela del divieto di trattamenti umani o degradanti (Art. 1, comma 2, D.L. n. 113/2018).

Problematica risulta la sostituzione, da parte dell'art. 1, comma 2, del decreto-legge n. 113/2018, della norma relativa alla procedura per il riconoscimento del permesso per motivi umanitari prevista dall'art. 32, comma 3, D.Lgs. n. 25 del 2008 con quella del mero rilascio del permesso per protezione speciale nei casi di cui agli artt. 19, comma 1⁶ e 19 comma 1.1.⁷ del D.Lgs. n. 286/1998⁸, ipotesi ricondotte dalla Relazione illustrativa al c.d. divieto di "refoulement".

E' noto, infatti, come la Convenzione di Ginevra, da cui origina il c.d. divieto di respingimento, non esaurisce gli obblighi internazionali e costituzionali, trovando integralmente applicazione altre norme convenzionali e, *in primis*, l'art. 3 della Convenzione EDU. Tale norma vieta agli Stati, accanto alla tortura, espressamente prevista dall'art. 19, comma 1.1., anche i *trattamenti inumani e degradanti*, non previsti da tale disposizione, così da assicurare una protezione complementare rispetto al divieto di *refoulement*, garantito dall'art. 33 della Convenzione di Ginevra. Va precisato, sul punto che per la Corte EDU, il rispetto di tali diritti deve essere garantito dallo Stato non solo sul territorio dello Stato, ma anche evitando che misure di allontanamento possano determinare la lesione dei diritti umani in Paesi ove sussista tale rischio (cd. protezione di riflesso).

Orbene occorre comunque garantire piena tutela ai diritti di cui all'art. 3 della Convenzione anche qualora sussistano condizioni ostative al divieto di *refoulement* (ipotesi molto ampliate da decreto - legge).

4.3. L'art. 7 del D.L. n. 113/2018: diniego e revoca della protezione internazionale.

L'art. 12 del d. lgs. 251/2007 prevedeva alla lettera c) il mancato riconoscimento dello *status* di rifugiato per lo straniero che costituisca "un pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica, essendo stato condannato con sentenza definitiva per i reati previsti dall'articolo 407, comma 2, lettera a), del codice di procedura penale". L'art. 7 del decreto-legge n.

⁶ "In nessun caso può disporsi l'espulsione o il respingimento verso uno Stato in cui lo straniero possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, ovvero possa rischiare di essere rinvioato verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione".

⁷ "Non sono ammessi il respingimento o l'espulsione o l'estradizione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura. Nella valutazione di tali motivi si tiene conto anche dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani."

⁸ Art. 1, comma 2, D.L. n. 113/2018: «2. Al Decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, sono apportate le seguenti modificazioni: a) all'articolo 32, il comma 3 è sostituito dal seguente: «3. Nei casi in cui non accolga la domanda di protezione internazionale e ricorrano i presupposti di cui all'articolo 19, commi 1 e 1.1, del Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, la Commissione territoriale trasmette gli atti al questore per il rilascio di un permesso di soggiorno annuale che reca la dicitura "protezione speciale", salvo che possa disporsi l'allontanamento verso uno Stato che provvede ad accordare una protezione analoga. Il permesso di soggiorno di cui al presente comma è rinnovabile, previo parere della Commissione territoriale, e consente di svolgere attività lavorativa ma non può essere convertito in permesso di soggiorno per motivi di lavoro.»

113/2018, recante “*disposizioni in materia di diniego e revoca della protezione internazionale*”, modifica detto art. 12, affiancando ai reati di cui all’art. 407, comma 2, lett. a) del codice di procedura penale anche le fattispecie previste “*dagli articoli 336, 583, 583-bis, 583-quater, 624 nell’ipotesi aggravata di cui all’articolo 625, primo comma, numero 3), e 624-bis, primo comma. I reati di cui all’articolo 407, comma 2, lettera a), numeri 2), 6) e 7-bis), del codice di procedura penale, sono rilevanti anche nelle fattispecie non aggravate*”.

In merito, occorre ricordare che la Convenzione di Ginevra, all’art. 33, dopo aver previsto il divieto di espulsione o di respingimento di un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche, precisa che “*2. Il beneficio di detta disposizione non potrà tuttavia essere invocato da un rifugiato per il quale vi siano gravi motivi per considerarlo un pericolo per la sicurezza dello Stato in cui si trova, oppure da un rifugiato il quale, essendo stato oggetto di una condanna già passata in giudicato per un crimine o un delitto particolarmente grave, rappresenti una minaccia per la comunità di detto Stato*”.

Orbene, si dubita del fatto che alcune delle fattispecie di reato incluse nel corpo dell’art. 12 D.Lgs. n. 251/07 possano integrare in sé la condizione di pregiudizio alla “sicurezza dello Stato” o la natura di “reato particolarmente grave”, ai sensi del citato art. 33 della Convenzione di Ginevra. In sostanza, l’ampliamento della categoria dei reati-presupposto del diniego o revoca della protezione internazionale appare per talune fattispecie non pienamente rispettoso degli obblighi costituzionali derivanti dagli artt. 10 e 117 Cost.. Non solo, anche la Direttiva 2011/ 95/Ce (cd. “Direttiva “qualifiche”), all’art. 14, comma 4 prevede che : <<*Gli Stati membri hanno la facoltà di revocare, di cessare o di rifiutare di rinnovare lo status riconosciuto a un rifugiato da un organismo statale, amministrativo, giudiziario o quasi giudiziario quando: a) vi sono fondati motivi per ritenere che la persona in questione costituisca un pericolo per la sicurezza dello Stato membro in cui si trova; b) la persona in questione, essendo stata condannata con sentenza passata in giudicato per un reato di particolare gravità, costituisce un pericolo per la comunità di tale Stato membro*>>.

4.4. Sospensione del riconoscimento della protezione internazionale ed espulsione immediata (Art. 10 D.L. n. 113/2018).

Da segnalare le modifiche apportate dall’art. 10 del decreto-legge all’art. 32 del D.Lgs. n. 25/2008, con l’introduzione del comma 1bis.

Tale norma prevede nella prima parte che, per i richiedenti protezione che hanno in corso un procedimento penale per uno dei reati che in caso di condanna definitiva comporterebbero diniego della protezione internazionale, la Commissione investita del procedimento accelerato, oltre al rigetto o accoglimento della domanda, può disporre l’eventuale sospensione dell’esame della domanda di protezione.

In caso di rigetto lo straniero deve lasciare il territorio nazionale e può essere espulso e ciò anche in pendenza del ricorso proposto al Tribunale contro il provvedimento sfavorevole, laddove la giurisprudenza comunitaria ne impone la sospensione degli effetti giuridici⁹.

⁹ La Corte di giustizia (Grande Chambre, C-181/16, sentenza del 19 giugno 2018), infatti, ha esplicitamente affermato che “La direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, nel combinato disposto con la direttiva 2005/85/CE del Consiglio, del 1° dicembre 2005, recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato, nonché alla luce del principio di non-refoulement e del diritto ad un ricorso effettivo, sanciti dall’articolo 18, dall’articolo 19, paragrafo 2, e dall’articolo 47 della Carta, dev’essere interpretata nel senso che non osta all’adozione di una decisione di rimpatrio ai sensi dell’articolo 6, paragrafo 1, della direttiva stessa, nei confronti di un cittadino di un paese terzo che abbia proposto domanda di protezione internazionale, direttamente a seguito del rigetto di tale domanda da parte dell’autorità competente ovvero cumulativamente con il rigetto

Non appare chiaro, peraltro, se la norma si riferisca a tutte le ipotesi di rigetto della domanda o sia circoscritta alla sola ipotesi prevista dalla prima parte del comma 1-*bis*.

4.5. Disposizioni in materia di Paese di origine sicuri.

L'art. 7-*bis* del decreto legge, nella versione approvata al Senato, introduce nel corpo del d.lgs. n. 25/2008, di attuazione della direttiva 2005/85/CE recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato, poi modificata dalla direttiva UE/32/2013, un nuovo articolo 2 bis, rubricato "*Paesi di origine sicuri*" che prevede l'elaborazione con decreto del Ministro degli affari esteri e della cooperazione internazionale, di concerto con i Ministri dell'interno e della giustizia, di una *lista ufficiale*, periodicamente aggiornata, di Paesi di origine "sicuri" nell'ottica di semplificare la definizione delle domande di protezione per il caso in cui il richiedente provenga per l'appunto da uno dei Paesi inclusi nella lista¹⁰:

La possibilità per gli Stati membri di dotarsi di tale lista, ai fini della semplificazione dell'esame delle domande di asilo, era prevista già dalla direttiva UE/25/2008 e successivamente dalla direttiva 2013/32/UE (c.d. direttiva procedure), modificativa della precedente, recepita nell'ordinamento con il D.Lgs. 142/2015¹¹. All'atto della implementazione di detta direttiva, però, il legislatore italiano non aveva inteso avvalersi della facoltà di creare la lista di cui si è detto. Al contrario, il legislatore dell'urgenza, ha ritenuto di utilizzare tale facoltà, riproducendo sostanzialmente il contenuto degli artt. 36 e 37 e dell'Allegato I della direttiva n. 32.

In merito, appare opportuno evidenziare che i parametri indicati a livello europeo per la valutazione del Paese al fine del suo inserimento nell'elenco ed indicati nel citato allegato I sono: l'ordinamento giuridico dello Stato da valutare, l'applicazione della legge all'interno di un sistema democratico e la sua situazione politica generale. In base ad essi, un Paese è inserito nell'elenco se "*si può dimostrare che, in via generale e costante*" non si verificano al suo interno atti di persecuzione quali definiti dall'articolo 7 del D.Lgs. 251/2007.

Orbene, conformemente al disposto del legislatore europeo, l'art. 7 bis del decreto legge prevede, infatti, al comma 2 che: "*Uno Stato non appartenente all'Unione europea può essere considerato Paese di origine sicuro se, sulla base del suo ordinamento giuridico, dell'applicazione della legge all'interno di un sistema democratico e della situazione politica generale, si può dimostrare che, in via generale e costante, non sussistono atti di persecuzione quali definiti dall'articolo 7 del decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251, né tortura o altre forme di pena o trattamento inumano o degradante, né pericolo a causa di violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale*". Da evidenziare anche che la norma consente di considerare un determinato Paese sicuro "*con l'eccezione di parti del territorio o di categorie di persone*".

stesso in un unico atto amministrativo e, pertanto, anteriormente alla decisione del ricorso giurisdizionale proposto avverso il rigetto medesimo", ma purché "lo Stato membro interessato garantisca la sospensione di tutti gli effetti giuridici della decisione di rimpatrio nelle more dell'esito del ricorso".

¹⁰ "1. Con decreto del Ministro degli affari esteri e della cooperazione internazionale, di concerto con i Ministri dell'interno e della giustizia, è adottato l'elenco dei Paesi di origine sicuri sulla base dei criteri di cui al comma 2. L'elenco dei Paesi di origine sicuri è aggiornato periodicamente ed è notificato alla Commissione europea".

¹¹ Dodici Paesi membri, hanno adottato il concetto di Paese di origine sicuro: Austria, Belgio, Bulgaria, Francia, Germania, Irlanda, Lussemburgo, Lettonia, Malta, Repubblica Ceca, Regno Unito e Slovacchia. Le liste nazionali in vigore, pubblicate dalla Commissione europea, non includono tuttavia gli stessi Paesi. Da notare che la maggior parte dei Paesi considera sicuri del tutto o in parte i 7 Paesi terzi proposti come sicuri dalla Commissione, ossia, Albania, Bosnia Erzegovina, ex Repubblica jugoslava di Macedonia, Kosovo, Montenegro, Serbia e Turchia.

Quanto alle conseguenze della domanda di protezione avanzata da un soggetto proveniente da un Paese inserito nella lista, la direttiva UE/2013/32 stabilisce che gli Stati membri hanno la possibilità di non esaminare nel merito una domanda di asilo quando, a motivo di un legame sufficiente con un Paese terzo sicuro, il richiedente può invece cercare protezione in tale Stato. In presenza delle condizioni necessarie, la disposizione consente quindi agli Stati membri di chiudere la procedura di asilo e di rimpatriare il richiedente asilo verso il Paese terzo in questione.

Sebbene la normativa di nuova introduzione sia in linea con quella europea, appare necessario evidenziare la questione del valore della c.d. “lista” rispetto alle decisioni delle Commissioni e dei giudici.

Si tratta, infatti, di un atto amministrativo interministeriale, emanato sulla scorta di criteri normativi. Appare dubbio che esso, quanto all’identificazione del Paese sicuro, possa considerarsi vincolante; è evidente, infatti, che venendo in gioco diritti costituzionali, rimane fermo il potere dell’autorità giurisdizionale ordinaria di riconsiderare l’inserimento di un Paese nella lista dei Paesi sicuri mediante congrua motivazione, tanto più ove la predetta indicazione si discosti dai criteri di inserimento pure previsti dalla norma generale.

Il legislatore dell’urgenza, mutuando il disposto dell’art. 37, par. 3 della direttiva n. 32 cit., ha, inoltre, indicato le fonti da cui dovrà trarsi la cognizione della sicurezza o meno del Paese del richiedente, ovvero le informazioni fornite dalla Commissione nazionale per il diritto di asilo, che si avvale anche delle notizie elaborate dal centro di documentazione di cui all’articolo 5, comma 1, nonché su altre fonti di informazione, comprese in particolare quelle fornite da altri Stati membri dell’Unione europea, dall’EASO, dall’UNHCR, dal Consiglio d’Europa e da altre organizzazioni internazionali competenti.

In base al disposto dell’art. 7bis, infine, è necessario, al fine di ritenere il richiedente protezione proveniente da un Paese sicuro, che egli abbia la cittadinanza di tale Paese o che sia un apolide che in precedenza soggiornava abitualmente in quel Paese e non abbia invocato *“gravi motivi per ritenere che quel Paese non è sicuro per la situazione particolare in cui lo stesso richiedente si trova”*. Il richiedente può quindi in ogni caso far valere la peculiarità della sua situazione individuale, indipendentemente dalla *“presunzione di sicurezza”* del Paese da cui proviene, dovendo però sopportare il relativo onere della prova per vincere tale presunzione¹².

Il decreto legge nella versione da ultimo approvata innova, infine, l’art. 9, comma 2 del D.lgs. 25/2008 introducendovi il comma 2 *bis* che prevede che *“La decisione con cui è rigettata la domanda presentata dal richiedente di cui all’articolo 2-bis, comma 5, è motivata dando atto esclusivamente che il richiedente non ha dimostrato la sussistenza di gravi motivi per ritenere non sicuro il Paese designato di origine sicuro in relazione alla situazione particolare del richiedente stesso”*.

Coerentemente, il legislatore ha anche previsto che: *«L’ufficio di polizia informa il richiedente che, ove proveniente da un Paese designato di origine sicuro ai sensi dell’articolo 2-bis, la domanda può essere rigettata ai sensi dell’articolo 9, comma 2-bis»*.

¹² La previsione è conforme a quanto previsto dalla direttiva n. 32, la quale esplicita al considerando 42 che *“la designazione di un paese terzo quale paese di origine sicuro ai fini della presente direttiva non può stabilire una garanzia assoluta di sicurezza per i cittadini di tale paese. Per la sua stessa natura, la valutazione alla base della designazione può tener conto soltanto della situazione civile, giuridica e politica generale in tale paese e se in tale paese i responsabili di persecuzioni, torture o altre forme di punizione o trattamento disumano o degradante siano effettivamente soggetti a sanzioni se riconosciuti colpevoli. Per questo motivo è importante che, quando un richiedente dimostra che vi sono validi motivi per non ritenere sicuro tale paese per la sua situazione particolare, la designazione del paese come sicuro non può più applicarsi al suo caso”*.

4.6. Domanda manifestamente infondata.

Le domande presentate da soggetti provenienti da Paesi di origine sicuri sono esaminate in via prioritaria (art. 28 del D.Lgs. 25/2008) e sono sottoposte alla speciale procedura accelerata (prevista dall'art. 28-bis, D.Lgs. 25/2008). Tale procedura prescrive un termine massimo entro il quale è necessario svolgere l'audizione dell'interessato da parte della commissione territoriale per l'asilo competente pari a 14 giorni (in luogo dei 30 previsti dalla procedura ordinaria). Anche i termini di eventuali proroghe sono ridotti (ad un terzo) nella procedura accelerata.

Il testo emendato al Senato amplia, inoltre, notevolmente le cause di manifesta infondatezza delle domande di protezione.

Dalla lettura del testo che elenca le predette cause di manifesta infondatezza emerge la rilevanza della lista dei Paesi sicuri, nonché in generale una estensione della gamma delle ipotesi di manifesta infondatezza anche ad ipotesi di difficile inquadramento o ampiamente valutative, quale quella relativa alla non tempestività della domanda.

4.7. Norme relative al rito.

L'art. 1, comma 4, del decreto-legge ha inserito nel D.Lgs. n. 150 del 2011 l'art. 19-bis, che individua nel rito sommario di cognizione, a trattazione collegiale, il rito applicabile innanzi alle sezioni specializzate in materia di immigrazione per le controversie in materia di diniego o revoca dei permessi di soggiorno ex art. 3 lettere d) e d-bis del D.L. n. 13 del 2017, conv. con mod. dalla legge n. 46 del 2017.

Un diverso rito, di carattere camerale e collegiale, da concludersi con decreto, ugualmente non soggetto ad appello, è previsto per le altre controversie devolute alle sezioni specializzate in materia di protezione internazionale.

Resta, pertanto, incerto, in assenza di specifica previsione normativa, il rito per i giudizi relativi al riconoscimento di *status* personali diversi dalla protezione internazionale e ai permessi per casi speciali, derivanti direttamente dalle garanzie costituzionali e internazionali, nonché quello relativo alle controversie instaurate con plurime domande eterogenee¹³.

4.8 Norme transitorie (Art. 1, commi 8 e 9, D.L. n. 113/2018).

Alcune perplessità derivano anche dalle norme transitorie previste nei commi 8 e 9 dell'art. 1. Infatti, i commi 8 e 9 riconoscono validità ai permessi di soggiorno per motivi umanitari fino alla data della loro scadenza e la loro successiva convertibilità, in varie forme. Esse, tuttavia, trovano applicazione soltanto per i permessi di soggiorno per motivi umanitari che siano stati rilasciati prima dell'entrata in vigore del decreto-legge, sulla base di una richiesta da parte delle Commissioni territoriali per la protezione internazionale.

E' evidente, invece, che dalla natura di diritto soggettivo perfetto consegue la necessità che tali disposizioni si applichino anche a coloro che si trovano, dal punto di vista temporale, in condizioni identiche, indipendentemente dal fatto che il permesso sia stato già rilasciato dall'autorità amministrativa o sulla base di una decisione dell'autorità giudiziaria, pronunciata prima dell'entrata in vigore del decreto-legge o successivamente; ciò quantomeno se il richiedente abbia già presentato istanza amministrativa o ricorso giurisdizionale.

¹³ La novella prevede che le controversie per "protezione speciale" ex art. 32, comma 3 sono sempre devolute alla sezione specializzata; tuttavia, se sono collegate a domande di protezione internazionale (riconoscimento status di rifugiato e protezione sussidiaria) sono soggette a rito camerale, mentre se proposte in via esclusiva (o al limite unitamente alla domanda di permesso di soggiorno per casi speciali) sono soggette al rito sommario di cognizione.

5. Modifiche in tema di trattenimenti dello straniero in fase di esecuzione delle espulsioni e durante il procedimento di concessione della protezione internazionale.

5.1. Trattenimento nella fase dell'esecuzione delle espulsioni (Artt. 2 e 4, D.L. n. 113/2018).

Gli interventi significativi sono costituiti dal prolungamento del periodo massimo di trattenimento dello straniero all'interno dei Centri di permanenza per il rimpatrio¹⁴, nonché dall'introduzione, dopo la convalida del provvedimento del questore di accompagnamento alla frontiera, di nuove modalità di temporaneo trattenimento dello straniero in attesa dell'esecuzione del provvedimento di espulsione¹⁵.

L'art. 13, co. 5 *bis* (sul quale, come si vedrà nel prosieguo, interviene la novella dell'art. 4 del D.L. n. 113 del 2018) prevede che, nelle more del procedimento di convalida del provvedimento di accompagnamento alla frontiera e fino alla conclusione dello stesso, lo straniero da espellere è trattenuto in uno dei centri di identificazione ed espulsione di cui all'art. 14 cit. (ex Cie, ora Centri di permanenza per il rimpatrio – CPR).

L'art. 4 del D.L. n. 113 del 2018 è intervenuto proprio a proposito dell'istituto del trattenimento in corso di convalida, prevedendo che, nel caso in cui non vi sia disponibilità di posti nei Centri di cui all'articolo 14 o in quelli ubicati nel circondario del Tribunale competente, il giudice di pace, su richiesta del questore, con il decreto di fissazione dell'udienza di convalida, può autorizzare la temporanea permanenza dello straniero, sino alla definizione del procedimento di convalida, in strutture diverse e idonee nella disponibilità dell'Autorità di pubblica sicurezza (nel corso dell'iter di conversione è stato espressamente previsto che i locali e le strutture garantiscano condizioni di trattenimento che assicurino il rispetto della dignità della persona).

Nel testo della previsione è stato poi aggiunto che, qualora “*le condizioni di cui al periodo precedente*” permangono anche dopo l'udienza di convalida (del provvedimento di accompagnamento alla frontiera), il giudice può autorizzare la permanenza dello straniero in locali idonei presso l'ufficio di frontiera interessato sino all'esecuzione dell'effettivo allontanamento e, comunque, per un tempo non superiore alle quarantotto ore successive all'udienza di convalida.

L'art. 4 del D.L. n. 113 del 2018 ha, quindi, previsto che, ad alcune condizioni, il trattenimento dello straniero, nelle more del giudizio di convalida, possa aversi anche in luoghi diversi dai Centri di permanenza per il rimpatrio (CPR) e, inoltre, ha introdotto una nuova ipotesi di temporaneo trattenimento dello stesso per la fase successiva all'udienza di convalida e in attesa dell'esecuzione del provvedimento di espulsione, previa autorizzazione del giudice di pace e limitatamente ad un periodo massimo di quarantotto ore, così introducendo una nuova figura di temporanea ‘*detenzione amministrativa*’.

La novella, così come delineata, si espone ad alcuni rilievi.

Pur a fronte della possibilità, ammessa dalla direttiva 2008/115/CE del 16 dicembre 2008, che il trattenimento possa essere disposto in luoghi diversi da quello all'uopo destinati, risulta tuttavia eccessivamente generico il riferimento a strutture idonee, diverse dai centri di identificazione ed espulsione di cui all'art. 14, nella disponibilità dell'autorità di pubblica sicurezza o degli uffici di frontiera, anche per la necessità, evidenziata nel parere reso dal Garante Nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, di una preventiva individuazione e mappatura di detti luoghi per un preliminare giudizio di idoneità.

¹⁴ Art. 2 del D.L. 113 del 2018, che incide sull'art. 14, co. 5, del D.Lgs. n. 286 del 1998 (Testo unico sull'immigrazione).

¹⁵ L'art. 4 incide sull'art. 13, co. 5 bis, del d.lgs. citato.

La norma in esame presenta, inoltre, profili di criticità anche con riferimento al nuovo caso di detenzione amministrativa previsto per la fase successiva alla convalida del provvedimento del questore.

Ed infatti, il presupposto di tale nuova forma di trattenimento è costituito dalla mancanza di disponibilità di posti nei centri di cui all'art. 14 cit. o in quelli ubicati nel circondario del tribunale competente (testualmente "qualora le condizioni di cui al periodo precedente permangono"); sicché la formulazione della norma sembrerebbe presupporre la generale possibilità di trattenere lo straniero anche per il periodo successivo alla convalida del provvedimento di accompagnamento alla frontiera. Senonché manca una norma generale che autorizzi un trattenimento dopo la convalida del provvedimento del questore di accompagnamento alla frontiera, trattandosi di una forma di restrizione diversa da quella disciplinata dall'art. 14, comma 1, la quale riguarda la diversa ipotesi nella quale non può essere disposto l'accompagnamento immediato alla frontiera. D'altra parte nella relazione illustrativa dello Schema di decreto-legge, sul punto, si afferma "*l'intervento introduce, quindi, un'ulteriore misura di legittima temporanea permanenza in luoghi diversi dai Centri di Permanenza per il rimpatrio finalizzata a migliorare il sistema di rimpatrio nazionale garantendo in ultima istanza una più efficiente gestione ed esecuzione delle operazioni di rimpatrio*".

Anche sulla base di questa indicazione deve ritenersi, quindi, che la norma *de qua* costituisce essa stessa il fondamento del potere di trattenimento successivo alla convalida.

Se così è, non può non rilevarsi come, innanzitutto, in assenza di una norma generale che autorizzi il trattenimento dello straniero anche dopo la convalida, è del tutto indeterminato il presupposto per l'operatività della ulteriore ipotesi di '*detenzione amministrativa*', non potendo l'indisponibilità di posti presso i CPR assumere rilevanza a tal fine se, come detto, non sussiste una norma generale attributiva del potere di cui il giudice di pace fa applicazione in tale caso.

Inoltre, anche a voler superare questi rilievi, per l'ipotesi in cui il giudice di pace autorizzi il trattenimento dello straniero dopo la fase della convalida del provvedimento di allontanamento in locali situati presso gli uffici di frontiera, trattandosi di una sostanziale proroga della durata del trattenimento, dovrebbe essere garantito il contraddittorio, doveroso in tutti i casi di trattamenti e delle relative proroghe (Cass. SS.UU. n. 9596 del 2012).

L'art. 2 del D.L. n. 113 del 2018 incide, invece, sull'art. 14 del D.Lgs. n. 286 del 1998, modificandone il comma 5.

L'art 14 cit. disciplina il caso in cui non e' possibile eseguire con immediatezza l'espulsione dello straniero mediante accompagnamento alla frontiera o il suo respingimento, a causa di situazioni transitorie che ostacolano la preparazione del rimpatrio o l'effettuazione dell' allontanamento.

In tali casi è previsto il trattenimento dello straniero in un centro di permanenza per il rimpatrio (CPR). Tra le situazioni che legittimano il trattenimento in questa ipotesi rientrano, oltre quelle indicate all'articolo 13, comma 4-bis (pericolo di fuga), anche quelle riconducibili alla necessità di prestare soccorso allo straniero o di effettuare accertamenti supplementari in ordine alla sua identità o nazionalità ovvero di acquisire i documenti per il viaggio o la disponibilità di un mezzo di trasporto idoneo.

Il provvedimento di trattenimento va adottato dal questore e, poiché determina una condizione definibile di '*detenzione amministrativa*', va trasmesso al giudice di pace competente entro quarantotto ore (art. 14, co. 3).

Il giudice provvede alla convalida entro le successive quarantotto ore (art. 14, co. 4).

Il decreto di convalida del provvedimento di trattenimento presso il CPR comporta la permanenza nel centro per un periodo di complessivi 30 giorni, ed in base all'originaria formulazione dell'art. 14 cit., per effetto delle successive proroghe disposte dal giudice di

pace su richiesta del questore, il trattenimento poteva avere una durata massima di 90 giorni. In particolare era previsto che, qualora l'accertamento dell'identità e della nazionalità ovvero l'acquisizione di documenti per il viaggio presentasse gravi difficoltà, il giudice, su richiesta del questore, poteva prorogare il termine di ulteriori trenta giorni. Trascorso tale termine, il questore poteva chiedere al giudice di pace una o più proroghe qualora fossero emersi elementi concreti che consentissero di ritenere probabile l'identificazione ovvero fosse necessario al fine di organizzare le operazioni di rimpatrio. In ogni caso il periodo massimo di trattenimento dello straniero all'interno del centro di permanenza per i rimpatri non poteva essere superiore a novanta giorni¹⁶.

Immutati l'iter ed i presupposti per le singole proroghe, l'art. 2 del D.L. n. 113 del 2018 è intervenuto sui termini massimi di permanenza prolungandoli fino a 180 giorni¹⁷¹⁸.

5.2. Trattenimenti dello straniero durante il procedimento di concessione della protezione internazionale (Art. 3 D.L. n. 113 del 2018, co. 1).

L'art. 3, co. 1, del D.L. n. 113 del 2018 ha modificato l'art. 6 del D.Lgs. n. 142 del 2015 (Attuazione della direttiva 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché della direttiva 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di protezione internazionale).

La novella, con riferimento allo straniero che abbia presentato domanda di protezione internazionale, ha introdotto due nuove ipotesi di trattenimento nei centri di cui all'art. 10 *ter*, co. 1 (*hotspots* o centri di crisi) o di cui all'art. 14 del D.Lgs. n. 286 de 1998 (CPR), motivate dalla necessità di determinare o verificare l'identità o la cittadinanza dello straniero (in tal caso il trattenimento avviene nei centri di crisi di cui all'art. 10 *ter* e si può protrarre per un massimo di 30 giorni), o nel caso in cui non sia stato possibile determinare o verificare l'identità o la cittadinanza (in tal caso il trattenimento avviene nei CPR di cui all'art. 14 per un massimo di 180 giorni).

Per comprendere la portata della novella occorre preliminarmente delineare il sistema tratteggiato nell'originario testo dell'art. 6 del citato D.Lgs.

Il principio generale fissato dalla norma nell'*incipit* è che *“il richiedente non può essere trattenuto al solo fine di esaminare la sua domanda”*.

¹⁶ Il termine era stato portato a novanta giorni dalla L. n. 161 del 2014.

¹⁷ Di minor rilievo per gli aspetti di interesse consiliare è la modifica apportata dall'art. 2, co 2, del D.L. n. 113 del 2018, il quale è intervenuto sulla materia dei lavori pubblici al fine di assicurare la tempestiva esecuzione dei lavori di costruzione, completamento, adeguamento ovvero ristrutturazione dei Centri di permanenza per i rimpatri. In particolare ha autorizzato, per un periodo limitato a tre anni, a decorrere dalla data di entrata in vigore del D.L., e per lavori di importo inferiore alla soglia di rilevanza comunitaria, di ricorrere alla procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara di cui all'art. 63 del D.Lgs. n. 50 del 2016 (codice dei contratti pubblici). Nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza e rotazione, l'invito contenente l'indicazione dei criteri di aggiudicazione deve essere rivolto ad almeno 5 operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei.

¹⁸ Il comma 3 dell'art. 2 cit., il comma 3 dell'art. 3 cit., ed il comma 2 dell'art. 4, infine, hanno previsto una clausola di invarianza finanziaria.

E' in relazione a quest'ultimo profilo che si palesano criticità. Il prolungamento dei termini di trattenimento nei CPR da 90 a 180 giorni, la previsione di nuove ipotesi di detenzione amministrativa e la previsione della possibilità per il giudice di pace di autorizzare la temporanea permanenza dello straniero, sino alla definizione del procedimento di convalida e per le quarantotto ore successive, in strutture diverse e idonee nella disponibilità dell'Autorità di pubblica sicurezza non potranno che comportare un aumento delle spese. È pur vero che il criterio di invarianza degli oneri finanziari è fissato con riguardo agli effetti complessivi della norma e non comporta "in sé" la preclusione di un eventuale aggravio di spesa purché tale aggravio sia "neutralizzato" con una compensazione in altre disposizioni produttive di risparmi o di maggiori entrate (C. Cost. 132 del 2014); pur tuttavia non è chiaro su quali aspetti dell'amministrazione la compensazione opererà e potrà incidere con una corrispondente riduzione delle spese.

A tale regola generale, però, sono previste eccezioni nei casi esplicitamente contemplati dal comma 2 dell'art. 6¹⁹ che consente, nella ricorrenza di alcune condizioni, il trattenimento del richiedente asilo in appositi spazi dei centri di permanenza per il rimpatrio (CPR) di cui all'art. 14 del D.Lgs. n. 286 del 1998 nei quali vengono trattenuti, altresì, gli stranieri in attesa di esecuzione del provvedimento di espulsione.

La durata massima del trattenimento non può superare complessivamente dodici mesi.

Il D.L. n. 113 del 2018, con l'art. 3, ha aggiunto all'art. 6 del D.Lgs. n. 142 del 2015 il comma 3 *bis*²⁰. Con quest'ultimo sono state introdotte due ulteriori ipotesi di deroga al principio generale in base al quale il richiedente non può essere trattenuto al solo fine di esaminare la sua domanda.

Si tratta, in particolare, del caso in cui il trattenimento sia necessario per la determinazione o la verifica dell'identità o della cittadinanza, ovvero del caso in cui non sia stato possibile determinarne o verificarne l'identità o la cittadinanza.

Nel primo caso il trattenimento può protrarsi per il tempo strettamente necessario, e comunque non oltre trenta giorni, ed è effettuato in appositi locali presso le strutture di cui all'articolo 10 *ter*, co. 1, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Centri di crisi²¹).

Nel secondo caso il richiedente può essere trattenuto nei centri di cui all'articolo 14 del Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (CPR), con le modalità previste dal comma 5 del medesimo articolo 14 e, per effetto di proroghe disposte dal questore, per un periodo massimo di 180 giorni.

Sia per il richiamo generico, contenuto all'art. 6, co. 5 cit. a tutti i casi di trattenimento e di proroga previsti dai commi precedenti, sia per l'esigenza indeclinabile di assicurare il controllo giurisdizionale sulle medesime, non sembrano esservi dubbi in ordine all'applicabilità del procedimento previsto all'art. 6, co. 5 e 8, cit. anche alle ipotesi di trattenimento di nuova introduzione.

Le nuove previsioni si spongono ai seguenti rilievi.

¹⁹ L'art. 6 prevede che i richiedenti siano trattenuti, ove possibile in appositi spazi, nei centri di cui all'articolo 14 del Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (CPR), sulla base di una valutazione caso per caso, nelle ipotesi in cui: vi sia serio motivo di sospettare che abbiano commesso un crimine contro la pace, un crimine di guerra o un crimine contro l'umanità; abbiano commesso un crimine grave di diritto comune fuori del paese ospitante prima di essere ammessi come rifugiati; si siano resi colpevoli di atti contrari agli scopi e ai principi delle Nazioni Unite; si tratti di persona nei cui confronti vi sono fondati motivi di ritenere che la sua permanenza nel territorio dello Stato possa in qualsiasi modo agevolare organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali; si tratti di persona appartenente a gruppi sovversivi, o ad associazioni politiche disciolte ai sensi della L. n. 645 del 1952; si tratti di persona che abbia compiuto atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti alla ricostituzione del partito fascista; sia condannata per reati inerenti armi da guerra; costituisca un pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica; nel caso in cui sussista rischio di fuga del richiedente; oppure nel caso in cui il richiedente, in attesa dell'esecuzione di un provvedimento di respingimento o di espulsione ha presentato domanda di protezione al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione del respingimento o dell'espulsione.

²⁰ "Salvo le ipotesi di cui ai commi 2 e 3, il richiedente può essere altresì trattenuto, 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".

²¹ In base all'art. 10 *ter*, introdotto dal D.L. n. 13 del 2017, lo straniero, rintracciato in occasione dell'attraversamento irregolare della frontiera interna o esterna ovvero giunto nel territorio nazionale a seguito di operazioni di salvataggio in mare, è condotto per le esigenze di soccorso e di prima assistenza presso appositi punti di crisi allestiti nell'ambito delle strutture di cui al D.L. 30.10.1995, n. 451 (convertito, con modificazioni, dalla L. 29.12.1995, n. 563) e nelle strutture di cui all'art. 9 del D.Lgs. 18.8.2015, n. 142. La norma prescrive che presso tali «punti di crisi» siano effettuate le operazioni di rilevamento fotodattiloscopico e segnaletico degli stranieri rintracciati, e che a tali cittadini sia assicurata adeguata informazione sulla procedura di protezione internazionale, sul programma di protezione in altri Stati membri dell'Unione europea e sulla possibilità di ricorso al rimpatrio volontario assistito.

Innanzitutto, il comma 4 dell'art. 6 cit. prevede che le informazioni ivi indicate siano date al solo straniero trattenuto nei centri di cui all'art. 14 cit. (CPR), ma nulla stabilisce per la nuova ipotesi del trattenimento nei centri di crisi di cui all'art. 10 ter cit., introducendo, così, un'irrazionale disparità di trattamento tra situazioni analoghe.

L'ulteriore e più importante criticità discende dalla formulazione della seconda fattispecie di trattenimento discrezionale, prevista per il caso in cui non sia stato possibile determinare o verificare l'identità o la cittadinanza del richiedente. Per tale ipotesi, infatti, il legislatore non individua i parametri in base ai quali il questore può decidere di trattenere o meno lo straniero, in tal modo accordandogli una discrezionalità svincolata da qualsiasi tipizzazione dei presupposti di esercizio come tale non conforme al grado di garanzie richieste dall'art. 13 Cost..

Ancora, la norma non sembrerebbe del tutto in linea con l'art. 10 della Direttiva 2013/33/UE. Quest'ultima, infatti, prevede che il trattenimento dei richiedenti ha luogo, di regola, in appositi centri dedicati esclusivamente ai richiedenti asilo. La stessa disposizione contempla come eccezione la sola possibilità di ospitare il richiedente, nel caso di impossibilità di trattenimento nell'apposito centro, in un istituto penitenziario. Non sembra, invece, consentito il trattenimento dello straniero nelle strutture di cui all'art. 10 *ter* (centri di crisi) in quanto dedicate all'accoglienza di diverse figure di straniero e, cioè, dello straniero rintracciato in occasione dell'attraversamento irregolare della frontiera interna o esterna ovvero giunto nel territorio nazionale a seguito di operazioni di salvataggio in mare che è ivi condotto per le esigenze di soccorso e di prima assistenza nonché per le operazioni di rilevamento fotodattiloscopico e segnaletico.

La novella, infine, nel prevedere che il termine massimo per il trattenimento di cui al secondo periodo del comma 3 bis è pari a 180 giorni non chiarisce se tale ipotesi può sommarsi alle altre, per le quali il termine massimo è di 12 mesi.

Al fine di una più agevole lettura del testo, le ulteriori modifiche normative sono riportate in nota²².

²² L'art. 3 del D.L. 113/2018 modifica i commi 7 e 9 dell'art. 6, D.Lgs. n. 142/2015, per adeguarli alla previsione dei due nuovi casi di trattenimento.

Il comma 7 prevede che il richiedente trattenuto che presenta ricorso giurisdizionale avverso la decisione di rigetto della Commissione territoriale rimane nel centro fino all'adozione del provvedimento, nonché per tutto il tempo in cui è autorizzato a rimanere nel territorio nazionale in conseguenza del ricorso giurisdizionale proposto. Orbene la novella prevede che tale disposizione si applichi anche nel caso in cui il trattenimento sia disposto al ricorrere delle due nuove ipotesi introdotte con il comma 3 bis.

Il comma 9, invece, prevede che il trattenimento è mantenuto soltanto finché sussistono i motivi che lo legittimano; in aggiunta a quelli indicati dai commi 2, 3 e 7 dell'art. 6 cit. la novella ha introdotto anche quelli di cui al nuovo comma 3-bis.

L'art. 3 D.L. n. 113/2018, co. 2, invece, incide sugli articoli 23 bis, co. 1, 28, co. 1, lett. c, e 35 bis, co. 3, lett. a del D.Lgs. n. 25/2008. In particolare introduce modifiche al fine di coordinare dette disposizioni con la nuova ipotesi di trattenimento negli appositi centri di crisi di cui all'art. 10 ter, co. 1, cit.

Per quanto riguarda l'art. 23 bis occorre premettere che lo stesso prevede la sospensione in taluni casi della domanda di protezione internazionale. In particolare, prima della novella, la sospensione operava nel caso in cui il richiedente si fosse allontanato senza giustificato motivo dalle strutture di accoglienza ovvero si fosse sottratto alla misura del trattenimento nei centri di cui all'articolo 14 del Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (CPR), senza aver sostenuto il colloquio con la commissione territoriale (art. 12).

Il D.L. n. 113/2018, con l'art. 3, co. 2, ha previsto che la domanda di protezione è sospesa anche quando l'allontanamento avvenga dai centri di crisi di cui all'art. 10 ter cit. nei quali l'istante viene trattenuto, come visto, alla luce del nuovo co. 3 bis inserito nell'art. 6, D.Lgs. n. 142/2015, nel caso in cui il trattenimento sia necessario per la determinazione o la verifica dell'identità o della cittadinanza, ovvero nel caso in cui non sia stato possibile determinarne o verificarne l'identità o la cittadinanza.

Per quanto riguarda l'art. 28, co. 1, lett. c), occorre premettere che questo dispone che la Commissione territoriale esamina in via prioritaria la domanda di protezione internazionale in alcune ipotesi, ed in particolare quando: a) la domanda è palesemente fondata; b) la domanda è presentata da un richiedente appartenente a categorie di persone vulnerabili, in particolare da un minore non accompagnato, ovvero che necessita di garanzie

In relazione alla durata di tale termine, occorre rilevare quanto segue.

L'art. 2 comma 7, ultimo periodo, del TU immigrazione (d.lgs. n. 286/1998), in ossequio alle convenzioni e al diritto eurounitario, vieta a qualsiasi autorità o pubblico servizio di contattare le autorità diplomatiche o consolari degli stranieri che abbiano presentato una domanda di asilo, di stranieri ai quali sia stato riconosciuto lo status di rifugiato, ovvero di stranieri nei cui confronti sono state adottate misure di protezione temporanea per motivi umanitari.²³

procedurali particolari; c) la domanda è presentata da un richiedente per il quale è stato disposto il trattenimento nei centri di cui all'articolo 14 del Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286; c-bis) la domanda è esaminata ai sensi dell'articolo 12, comma 2-bis. .

Il D.L. n. 113/2018, con l'art. 3, co. 2, ha aggiunto una nuova ipotesi nella quale la domanda va esaminata prioritariamente, e cioè quello in cui è presentata da un richiedente per il quale è stato disposto il trattenimento nei centri di crisi di cui all'art. 10 *ter* cit., nei quali, come già visto, alla luce del nuovo co. 3 bis inserito nell'art. 6 D.Lgs. n. 142/2015, l'istante viene trattenuto nel caso in cui il trattenimento sia necessario per la determinazione o la verifica dell'identità o della cittadinanza, ovvero nel caso in cui non sia stato possibile determinarne o verificarne l'identità o la cittadinanza.

Per quanto riguarda l'art. 35 bis, co. 3, lett. a), occorre premettere che lo stesso disciplina i ricorsi avverso la decisione della Commissione territoriale sull'istanza di protezione internazionale, nonché avverso la decisione della Commissione nazionale sulla revoca o sulla cessazione dello status di rifugiato o di persona cui è accordata la protezione sussidiaria. In particolare il comma 3 prevede che la proposizione del ricorso sospende l'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato, tranne che nelle ipotesi in cui il ricorso viene proposto:

- a) da parte di un soggetto nei cui confronti è stato adottato un provvedimento di trattenimento in un centro di cui all'articolo 14 del Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286;
- b) avverso il provvedimento che dichiara inammissibile la domanda di riconoscimento della protezione internazionale;
- c) avverso il provvedimento di rigetto per manifesta infondatezza ai sensi dell'articolo 32, comma 1, lettera b-bis);
- d) avverso il provvedimento adottato nei confronti dei soggetti di cui all'articolo 28 -bis, commi 1 -ter e 2, lettera c).

Il D.L. n. 113/2018, art. 3, co. 2, aggiunge un'altra ipotesi in cui il ricorso non sospende l'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato. È il caso in cui nei confronti del soggetto istante è stato adottato un provvedimento di trattenimento nelle strutture di cui all'articolo 10 *ter* del Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (centri di crisi) nelle quali lo stesso viene trattenuto, come già evidenziato, per effetto del nuovo co. 3 bis inserito nell'art. 6 del D.Lgs. n. 142/2015, nel caso in cui il trattenimento sia necessario per la determinazione o la verifica dell'identità o della cittadinanza, ovvero nel caso in cui non sia stato possibile determinarne o verificarne l'identità o la cittadinanza.

Infine l'articolo 5 D.L. n. 113/2018 interviene sull'articolo 13, comma 14-bis del D.Lgs. n. 286/1998 che disciplina l'espulsione dello straniero da parte del Ministro dell'Interno e del Prefetto e la sua esecuzione; la novella specifica che il divieto di reingresso nei confronti dello straniero destinatario di un provvedimento di espulsione ha efficacia nell'intero spazio Schengen nonché negli Stati non membri dell'Unione europea cui si applica l'acquis Schengen.

La previgente formulazione già disponeva che il divieto di reingresso previsto dal comma 13 dello stesso articolo e sanzionato con la reclusione da uno a quattro anni accompagnata da una nuova espulsione con accompagnamento immediato alla frontiera, fosse registrato dall'autorità di pubblica sicurezza ed inserito nel sistema di informazione Schengen. L'art. 5 del D.L. n. 113/2018 modifica il riferimento normativo, sostituendo il rinvio alla Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen, resa esecutiva con legge 30 settembre 1993, n. 388, con il rinvio al regolamento (CE) n. 1987/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 dicembre 2006 il quale istituisce e disciplina l'uso e l'esercizio del sistema d'informazione Schengen di seconda generazione.

Si segnala che il divieto di ingresso era già previsto dall'art. 5 del regolamento CE n. 562 del 2006 nel caso in cui i cittadini di paesi terzi fossero segnalati nel SIS ai fini della non ammissione.

²³ Art. 2, comma 7 legge 286/1998: <<7. La protezione diplomatica si esercita nei limiti e nelle forme previsti dalle norme di diritto internazionale. Salvo che vi ostino motivate e gravi ragioni attinenti alla amministrazione della giustizia e alla tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza nazionale, ogni straniero presente in Italia ha diritto di prendere contatto con le autorità del Paese di cui e' cittadino e di essere in ciò agevolato da ogni pubblico ufficiale interessato al procedimento. L'autorità giudiziaria, l'autorità di pubblica sicurezza e ogni altro pubblico ufficiale hanno l'obbligo di informare, nei modi e nei termini previsti dal regolamento di attuazione, la rappresentanza diplomatica o consolare piu' vicina del Paese a cui appartiene lo straniero in ogni caso in cui esse

Tenuto conto di tale divieto, l'identificazione del richiedente asilo deve essere effettuata in base al regolamento UE EURODAC (reg. 603/2013 del 26 giugno 2013) ed al regolamento UE EUROPOL (reg. 794/2016 del 11 maggio 2016)²⁴. Essi prevedono procedure di identificazione veloci mediante rilievo delle impronte digitali e fotosegnalamento, con inserimento dei relativi esiti nella banca dati europea.

A fronte del divieto di effettuare ulteriori indagini tramite le autorità del paese di origine (accertamento che può richiedere certamente tempi non brevi), appare non proporzionata la durata massima del trattenimento previsto per l'identificazione dal d.l. 133/2018, se rapportata al su indicato sistema di identificazione.

6. Gratuito patrocinio (Art. 15 D.L. n. 113/2018).

L'articolo 15 modifica il TU spese di giustizia (D.P.R. n.115 del 2002), mediante l'introduzione, nell'ambito della disciplina dedicata alle disposizioni particolari sul patrocinio a spese dello Stato nel processo civile, dell'art. 130 *bis* in virtù del quale la dichiarazione di inammissibilità dell'impugnazione comporta la mancata liquidazione del compenso al difensore ammesso al gratuito patrocinio; analogamente, non sono liquidate a carico dello Stato le spese per consulenze tecniche di parte che appaiano, già all'atto del conferimento dell'incarico, irrilevanti o superflue a fini probatori.

Tale norma estende al giudizio civile una misura già prevista nel settore penale, mutuando quanto previsto dall'art. 106 del TU spese di giustizia per il gratuito patrocinio nel settore penale. Essa mira a responsabilizzare il difensore escludendo il diritto al compenso nel caso in cui l'impugnazione sia dichiarata inammissibile e ciò all'evidente finalità di scoraggiare ricorsi palesemente infondati o ex ante evidentemente privi dei necessari requisiti di ammissibilità. Sul punto giova rilevare che la Corte Costituzionale, con la nota sentenza n.16 del 30 gennaio 2018, ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art.106 del TU spese di giustizia nella parte in cui prevede che il compenso al difensore della parte ammessa al beneficio del patrocinio a spese dello Stato non venga liquidato qualora l'impugnazione venga dichiarata inammissibile, senza distinzione in merito alla causa della inammissibilità, in riferimento agli artt. 3, co. 2, 24, co. 2 e 3, e 36 Cost..

7. Norme in materia di sicurezza pubblica, prevenzione e contrasto alla criminalità mafiosa

Il Titolo II del decreto-legge 113/18 contiene disposizioni che incidono su materie eterogenee: sicurezza pubblica, prevenzione e contrasto alla criminalità mafiosa.

L'analisi del Titolo II del decreto-legge sarà limitata alle disposizioni di rilievo per il settore "penale" o, comunque, destinate ad avere diretti riflessi sulle attività giurisdizionali.

7.1. Modifiche al codice penale.

Sul piano della disciplina sostanziale, le modifiche si sono concretate nella trasformazione di ipotesi contravvenzionali o di illeciti amministrativi in corrispondenti fattispecie delittuose e nell'introduzione di aggravanti ulteriori a fattispecie delittuose già esistenti.

abbiano proceduto ad adottare nei confronti di costui provvedimenti in materia di libertà personale, di allontanamento dal territorio dello Stato, di tutela dei minori di status personale ovvero in caso di decesso dello straniero o di ricovero ospedaliero urgente e hanno altresì l'obbligo di far pervenire a tale rappresentanza documenti e oggetti appartenenti allo straniero che non debbano essere trattenuti per motivi previsti dalla legge. Non si fa luogo alla predetta informazione quando si tratta di stranieri che abbiano presentato una domanda di asilo, di stranieri ai quali sia stato riconosciuto lo status di rifugiato, ovvero di stranieri nei cui confronti sono state adottate misure di protezione temporanea per motivi umanitari>>>.

²⁴ Introdotti ai fini dell'applicazione del Regolamento di Dublino e del contrasto alla criminalità organizzata e al terrorismo.

In particolare, l'art. 23, co. 1, D.L. n. 113/2018, nell'originaria formulazione, ha ampliato la fattispecie delittuosa di cui all'art. 1 del D.Lgs. n. 66/1948, da un canto includendovi, in aggiunta alla strada ferrata, anche la strada ordinaria, dall'altro prevedendo che il reato è integrato, oltre che da chi depone o abbandona congegni o altri oggetti di qualsiasi specie sulle stesse, anche da chi ostruisce o ingombra l'una o l'altra.

Pertanto, l'art. 1 bis del D.Lgs. n. 66/48, che sanzionava come illecito amministrativo tutte le suindicate condotte tenute su strade ordinarie e quelle di ostruzione e di ingombro tenute su strada ferrata, veniva abrogato.

Le modifiche sono state ispirate dalla palesata finalità di reprimere più efficacemente il blocco stradale e ferroviario, riconducendo nell'area di rilevanza penale tutte le condotte su indicate, anche se realizzate nella forma dell'assembramento di persone, in quanto ritenute lesive della sicurezza dei trasporti e della libertà di circolazione, sanzionandole con la reclusione da uno a sei anni.

Tuttavia, l'art. 23 del D.L. 133/2018 è stato emendato, reintroducendo l'art. 1 bis del D. D.Lgs. 66/48 che punisce con la sanzione amministrativa la condotta di chi impedisce la libera circolazione su strada ordinaria, ostruendola "*con il proprio corpo*". Analoga sanzione è stata prevista per i capi e i promotori. L'emendamento risponde allo scopo, da più parti segnalato, di evitare di assimilare le condotte di blocco stradale effettuato con assembramento di persone alle altre ipotesi connotate da un'oggettiva maggiore gravità in relazione al grado di lesività dei beni giuridici tutelati dalla norma.

L'art. 23, co. 2 cit., ha inoltre modificato l'art. 4, co. 3, del D.Lgs. n. 286/98, prevedendo che la condanna dello straniero, con sentenza definitiva, per il reato di cui all'art. 1 del D.Lgs. n. 66/48, come riformulato, è preclusiva all'ingresso dello stesso nel territorio italiano.

Con l'emendamento apportato al comma 2 dell'art. 23 del D.L. 133/2018 è stato previsto che è ostativa all'ingresso dello straniero nel territorio dello Stato anche la condanna dello stesso, con sentenza irrevocabile, per la contravvenzione di cui all'art. 44, ul. co. R.D. 773/31, integrata dall'inottemperanza all'ordine di sciogliere le riunioni o gli assembramenti in luogo pubblico nei casi in cui (art. 20 e 21) detto ordine può essere impartito.

L'art. 25 D.L. n. 113/2018 ha trasformato in delitto la fattispecie contravvenzionale di cui all'art. 21, co. 1, della L. 646/ 82 prevedendo che è punito con la pena della reclusione da uno a cinque anni e della multa non inferiore ad un terzo del valore dell'opera, l'appaltatore che concede, anche di fatto, in subappalto o a cottimo, senza autorizzazione del committente, l'esecuzione di lavori riguardanti la pubblica amministrazione.

Dello stesso delitto rispondono anche il subappaltatore e l'affidatario del cottimo ai quali si applicano le medesime sanzioni.

La nuova qualificazione delle condotte come delitti dolosi comporta che i fatti colposi, sussumibili nella fattispecie contravvenzionale, in futuro saranno penalmente irrilevanti; per quelli per cui è già intervenuta condanna, qualora questa non sia definitiva, dovrà essere pronunciata sentenza assolutoria; se, invece, la sentenza sarà passata in giudicato, dovrà essere revocata.

L'area di incidenza della intervenuta *abolitio* parziale concernente le condotte colpose è significativa, poiché mentre le condotte dell'appaltatore presentano di norma una connotazione dolosa, viceversa, per il subappaltatore e il concessionario del cottimo, assumevano pacifica rilevanza penale anche i casi in cui questi fossero venuti meno all'onere di diligenza nel verificare che l'appaltatore avesse ricevuto dal committente l'autorizzazione al subappalto o alla concessione del cottimo.

Per effetto degli emendamenti approvati dal Senato nella seduta del 7 novembre 2018 nel D.L. 133/18 sono stati introdotti nuovi istituti e modificati altri già previsti che sono stati oggetto di trattazione nel parere precedentemente depositato.

Si iscrivono nel novero degli interventi modificativi quelli di seguito indicati.

All'art. 30 del D. L. 133/98 è stato interamente riformulato l'art. 633 c.p. con un generale inasprimento delle pene e una rimodulazione delle circostanze aggravanti.

Anche nell'attuale formulazione il delitto, pur quando commesso su edifici pubblici, risulta punibile a querela di parte, mentre sarebbe stato opportuno un coordinamento con l'art. 639 bis c.p. che prevede la perseguibilità d'ufficio anche quando il reato di cui all'art. 633 c.p. sia commesso su edifici pubblici.

Per effetto di questa modifica anche l'art. 31 del D.L. 133/2018 è stato emendato, prevedendosi che è possibile procedere alle intercettazioni in deroga ai limiti di pena di cui all'art. 266 c.p.p. per il reato di cui all'art. 633, II co c.p., come riformulato.

All'art. 21 del D.L. 113/2018, dopo il primo comma, sono stati introdotti i commi i bis, 1 *ter* e 1 *quater*.

Il comma 1 *ter* ha inserito nel decreto legge n. 14/17, convertito con modifiche nella L. n. 48/17, l'art. 13 *bis* che prevede la possibilità per il questore di disporre, per ragioni di sicurezza, nei confronti di persone condannate con sentenza definitiva o confermata in grado di appello nel corso degli ultimi tre anni per reati commessi in occasione di gravi disordini avvenuti in pubblici esercizi ovvero in locali di pubblico trattenimento, per delitti non colposi contro la persona o il patrimonio, nonché per i delitti di cui all'art. 73 del Testo Unico Stupefacenti, il divieto di accesso agli stessi locali o ad esercizi pubblici analoghi, specificamente indicati, ovvero di stazionamento nelle immediate vicinanze degli stessi.

Il divieto può essere limitato ad alcune fasce orarie e non può avere durata inferiore a sei mesi né superiore a due anni; inoltre, deve avere contenuti compatibili con le esigenze di lavoro, di salute o mobilità del destinatario.

Il divieto può essere disposto anche nei confronti di soggetti minori di diciotto anni, ma ultraquattordicenni. In questo caso il provvedimento è notificato a coloro che esercitano la responsabilità genitoriale.

Il questore può prescrivere alle persone alle quali è notificato il divieto di accesso l'obbligo di comparire, una o più volte, negli orari indicati, nell'ufficio o nel comando di polizia competente in relazione al luogo di residenza dell'obbligato o in quello specificamente indicato.

Anche in questo caso il provvedimento è soggetto a convalida da parte del giudice, su richiesta del P.M., secondo le modalità previste dall'art. 6, co. 3 e 4 della L. 401/89 che disciplina il DASPO sportivo, in quanto compatibili.

La violazione del divieto è sanzionata con la reclusione da sei mesi ad un anno e con la multa da 5.000 a 20.000 euro.

Con riferimento alla nuova disposizione deve osservarsi che la formulazione letterale sembrerebbe prevedere che destinatari della misura sono, non solo le persone condannate per reati (quindi, anche contravvenzioni) commessi in occasione di gravi disordini avvenuti in esercizi pubblici ovvero in locali di pubblico intrattenimento, ma anche quelle condannate per gli ulteriori reati previsti (delitti non colposi contro la persona o il patrimonio, nonché per i delitti di cui all'art. 73 del Testo Unico Stupefacenti) commessi in contesti diversi, senza che sia, quindi, necessario un collegamento tra la commissione del fatto e la presenza dell'autore nei locali ai quali può essergli precluso l'accesso.

Se è questa la corretta interpretazione della norma, ne consegue che la misura appare caratterizzata da eccessivo rigore soprattutto se si considera che con la genericità dei poteri attribuiti al questore è compatibile l'imposizione di un obbligo di presentazione anche quotidiano, come pure l'estensione del divieto di accesso ad un'ampia gamma di locali, potendo il questore individuare esercizi pubblici "analoghi". Con tale inciso, peraltro, è stato introdotto un elemento di ambiguità, non essendo chiaro quale sia la "tipologia" di locali cui far riferimento nei casi in cui la persona sia stata condannata per reati non commessi all'interno di esercizi pubblici o locali di pubblico intrattenimento.

7.2. Modifiche al codice di procedura penale.

Sul versante processuale va, invece, segnalato l'art. 31 D.L. n. 113/2018 che, ad integrazione dell'art. 266, comma 1, lett. f) *ter* c.p.p. ha inserito il reato aggravato di nuovo conio di cui all'art. 633, comma II, c.p. tra quelli per cui è consentito disporre le intercettazioni, anche in deroga al limite di pena indicato al comma 1 della citata norma (superiore nel massimo a cinque anni di reclusione).

L'art. 16 D.L. n. 113/2018, intervenendo sull'art. 282 *bis*, comma 6, c.p.p., ha introdotto nel novero dei reati per i quali è consentito l'uso del braccialetto elettronico come strumento di controllo delle prescrizioni imposte con la misura dell'allontanamento dalla casa familiare anche quelli di cui all'art. 572 e 612 *bis* c.p.

L'intervento novativo ha posto rimedio ad una lacuna della disposizione dovuta a un mero difetto di coordinamento, opportunamente estendendo al caso in cui la misura di cui all'art. 282 *bis*, 4 co., sia applicata per i reati di cui all'art. 572 e 612 *bis* c.p., quella modalità di controllo a distanza già prevista per reati di analoga gravità e che oggettivamente valgono a rafforzare l'efficacia deterrente della misura.

Tuttavia, sulla concreta portata operativa della previsione potrebbe negativamente incidere la clausola di invarianza finanziaria. Pur a fronte dell'incremento delle forniture conseguenti alla stipula del contratto con il nuovo fornitore, le dotazioni dei dispositivi sono, infatti, risultate spesso insufficienti.

In assenza di detti dispositivi, laddove la misura sia disposta per reati che non ne consentono altre più contenitive (così ad esempio quelli di cui agli artt. 570, 612 c.p.), non potrà farsi luogo a questa efficace modalità di controllo, mentre, allorquando detta misura si voglia disporre in sostituzione di quelle custodiali applicate con riferimento a reati che le consentono, per oggettive ragioni di simmetria, non potranno non trovare applicazione i principi enunciati dalle Sezioni Unite della Cassazione nella sentenza n. 20769 del 28/04/2016²⁵, con conseguente impossibilità di dar luogo alla scarcerazione e all'applicazione della più tenue misura di cui all'art. 282 *bis* c.p. nel caso in cui il controllo a distanza risulti indispensabile per l'idoneità di quest'ultima.

7.3. Modifiche in materia di misure di prevenzione.

Particolarmente significative sono le modifiche relative al settore delle misure di prevenzione.

La più rilevante concerne le misure di prevenzione patrimoniali.

L'art. 24 D.L. n. 113/2018 ha modificato l'art. 17, intitolato "*Titolarità della proposta*" nella parte concernente le modalità di raccordo tra il Questore, il Direttore della DIA e il Procuratore della Repubblica in tema di presentazione della proposta per l'applicazione di misure di prevenzione patrimoniali.

In base all'originario testo dell'art. 17, nel caso in cui i proponenti la misura fossero stati il Questore o il Direttore della Direzione investigativa antimafia, per evitare che l'iniziativa di questi potesse arrecare pregiudizio ad attività di indagine in corso anche in altri procedimenti, in aggiunta all'attività di generale raccordo informativo del Procuratore Distrettuale, si stabiliva che i predetti organi dovessero non solo comunicare a quest'ultimo i nominativi delle persone fisiche e giuridiche nei cui confronti erano stati disposti gli accertamenti

²⁵Cass., SS.UU., Sent. n. 20769 del 28/04/2016 Cc. "Il giudice investito da una richiesta di applicazione della misura cautelare degli arresti domiciliari con il c.d. braccialetto elettronico o di sostituzione della custodia cautelare in carcere con la predetta misura, deve, preliminarmente, accertare la disponibilità del congegno elettronico presso la polizia giudiziaria e, in caso di esito negativo, dato atto della impossibilità di adottare tale modalità di controllo, valutare la specifica idoneità, adeguatezza e proporzionalità di ciascuna delle misure, in relazione alle esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto".

personali e patrimoniali di cui all'art. 19 (lett.a) e tenerlo aggiornato e informato costantemente sullo svolgimento delle indagini, ma altresì comunicargli integralmente la proposta almeno dieci giorni prima della presentazione in Tribunale.

All'inadempimento dell'obbligo di comunicazione conseguiva l'inammissibilità della proposta, con l'ovvia finalità di sterilizzare, con questa sanzione processuale, i possibili rischi di un pregiudizio alla segretezza delle indagini in corso in altri procedimenti.

Un obbligo di informazione era imposto al Questore e al Direttore della DIA anche quando avessero ritenuto insussistenti i presupposti per l'esercizio dell'azione di prevenzione, dovendo trasmettere al Procuratore Distrettuale un provvedimento motivato, entro dieci giorni dalla sua adozione.

Per effetto delle modifiche apportate dall'art. 24 del D.L. n. 113/18 all'art. 17 del D. Lgs. n. 159/11:

- la comunicazione della proposta al Procuratore Distrettuale da parte del Questore e del Direttore della DIA deve avere contenuti sintetici;

- il Procuratore Distrettuale, ricevuta la comunicazione della proposta, laddove ravvisi rischi di pregiudizio per le indagini relative anche ad altri procedimenti, deve darne comunicazione all'autorità che intende effettuare la proposta nel termine di dieci giorni;

- qualora il Procuratore Distrettuale ritenga che sussiste il rischio di pregiudizio alla segretezza delle indagini preliminari in corso dovrà concordare con l'autorità proponente le modalità per la presentazione della proposta in forma congiunta;

- nessuna comunicazione è più dovuta da parte del Questore e del Direttore della DIA qualora ritengano che non ricorrano le condizioni per l'esercizio della azione di prevenzione.

Ne consegue che sulla base dell'art. 17, co. 3 *bis* del D.Lgs. n. 159/11 novellato:

- la comunicazione della proposta al Procuratore Distrettuale non è più obbligatoria, non determinando l'omissione di detto adempimento l'inammissibilità della stessa;

- il decorso del termine di dieci giorni, in assenza di comunicazioni da parte del Procuratore Distrettuale, fa presumere l'assenza di motivi ostativi alla presentazione della proposta connessi alla segretezza delle indagini;

- l'esigenza di tutela del segreto investigativo relativo alle indagini preliminari in corso ravvisata dal Procuratore Distrettuale non costituisce ragione di preclusione alla presentazione della proposta da parte del Direttore della Procuratore Distrettuale e del Questore, ma solo condizione per concordare modalità per la presentazione, in forma congiunta, della proposta;

- il mancato esercizio dell'azione di prevenzione non è più soggetto a controllo da parte dell'autorità giudiziaria.

La riformulazione dell'art. 17 nei termini sopra illustrati risponde alla chiara volontà di riequilibrare il rapporto tra la magistratura requirente e gli altri organi titolari del potere di proposta, intervenendo su quei passaggi dell'*iter* procedimentale evidentemente ritenuti espressione di subalternità di questi ultimi rispetto alla prima.

L'eliminazione o l'attenuazione di alcuni adempimenti cui erano tenuti il Questore e il Direttore della DIA, come l'attribuzione al silenzio serbato dal Procuratore Distrettuale nei dieci giorni successivi alla comunicazione della proposta del significato di un implicito assenso alla presentazione di questa muovono, infatti, nell'ottica di riconoscere effettività all'autonomo potere di proposta di cui sono titolari i primi due organi, prevedendosi, quale unico contemperamento alla contrapposta esigenza di evitare pregiudizi alla segretezza delle indagini preliminari, l'obbligo di concordare modalità per la presentazione congiunta della proposta.

Il nuovo assetto dei rapporti tra gli organi amministrativi e la magistratura inquirente titolari del potere di proposta delineato dal legislatore d'urgenza trascura di considerare che non ragioni di "gerarchia", ma esigenze di effettiva tutela del segreto investigativo rendono inevitabile che, nella decisione circa il concreto esercizio dell'azione di prevenzione, le

valutazioni del Procuratore Distrettuale siano destinate a prevalere rispetto all'iniziativa degli organi amministrativi titolari del potere di proposta.

Solo il Procuratore Distrettuale ha, infatti, la disponibilità degli atti processuali necessari per apprezzare se la *discovery*, conseguente all'esercizio dell'azione di prevenzione, possa risultare di pregiudizio alla segretezza di indagini in corso e, proprio in questa logica, la precedente formulazione della norma consentiva, sia pure in via interpretativa, di ritenere che l'azione di prevenzione potesse essere recessiva nel caso si palesasse il rischio concreto di pregiudizio delle indagini.

In quest'ottica sarebbe opportuno un ripensamento in ordine: alla previsione che al Procuratore Distrettuale sia data comunicazione "*sintetica*" della proposta, potendo solo quella integrale assicurare la piena conoscenza di tutti gli elementi che la sostengono e, quindi, consentire un apprezzamento adeguato dell'eventuale ricorrenza di rischi di pregiudizi alla segretezza delle indagini; all'assegnazione al Procuratore Distrettuale del termine di soli dieci giorni per la segnalazione all'autorità che intende effettuare la proposta di esigenze di tutela della segretezza delle indagini, trattandosi di un termine troppo breve per una approfondita valutazione del possibile rischio di violazione del segreto investigativo, tenuto conto del grado di complessità che sovente presentano le indagini svolte nel procedimento di prevenzione e nei procedimenti penali a questo connessi; infine, alla scelta di accordare preferenza all'azione di prevenzione anche quando si profili il rischio concreto di pregiudizio delle indagini, non apparendo il correttivo introdotto (l'individuazione di modalità per la presentazione congiunta della proposta) adeguato a scongiurare il rischio effettivo di detto pregiudizio.

Un riequilibrio dei rapporti tra gli organi amministrativi titolari del potere di proposta e il Procuratore Distrettuale potrebbe, infatti, essere opportunamente realizzato: reintroducendo la regola che la comunicazione al Procuratore Distrettuale debba avere ad oggetto la proposta; assegnando al Procuratore Distrettuale un termine congruo per le valutazioni che gli sono rimesse in ordine al pericolo di pregiudizio di investigazioni in corso e disponendo che, spirato detto termine, lo stesso dia comunicazione all'autorità amministrativa delle sue determinazioni; prevedendo, infine, che, allorquando il Procuratore ravvisi il rischio di pregiudizio alle indagini e finché questo permanga, la proposta non sia presentata.

Qualora questa possibilità si ritenesse già implicitamente riconosciuta quale opzione compresa tra le modalità "concordate" di presentazione della proposta, per evitare dubbi interpretativi e così prevenire situazioni di possibile conflittualità tra l'autorità requirente e gli soggetti titolari della proposta, sarebbe auspicabile esplicitarla al fine di conferire maggiore chiarezza alla previsione.

Infine, in una logica di maggiore trasparenza e di una leale e proficua collaborazione tra le autorità amministrative titolari del potere di proposta e l'autorità giudiziaria, sarebbe opportuna la reintroduzione dell'originaria previsione che imponeva la trasmissione al Procuratore Distrettuale di un decreto motivato contenente l'illustrazione delle motivazioni per le quali erano stati ritenuti assenti i presupposti per l'esercizio dell'azione di prevenzione.

Tale adempimento, nell'ipotesi in cui le indagini finalizzate all'applicazione della misura di prevenzione fossero state svolte in autonomia dal Questore e dal Direttore della DIA, consentirebbe all'autorità giudiziaria di conoscere la natura degli accertamenti effettuati dalla Polizia Giudiziaria e di valutare, anche alla luce di eventuali ulteriori risultanze nella disponibilità dell'autorità inquirente, se l'esito degli accertamenti effettuati siano effettivamente insufficienti a sostenere l'azione di prevenzione.

Di minor rilievo la modifica operata dall'art. 24 con riferimento all'art. 19 del D.Lgs. n. 159/11, essendosi inteso esplicitare quanto desumibile già in via interpretativa e, cioè, che la documentazione di cui è possibile disporre il sequestro nell'ambito delle indagini svolte in un

procedimento di prevenzione, previa autorizzazione del giudice o del P.M., deve essere utile a rilevante a fini investigativi.

L'art. 24 D.L. n. 113/2018, ad integrazione dell'art. 10 del D.Lgs. n. 159/11, ha inserito il comma 2 *quater*, nel quale è previsto che la Corte di Appello, quando conferma il decreto impugnato, pone a carico della parte privata che ha proposto l'impugnazione le spese processuali relative al gravame.

Relativamente al regime delle spese processuali deve preliminarmente rilevarsi come, a seguito delle modifiche dell'art. 7 del D.Lgs. n. 159/11 (riguardante la disciplina del procedimento di applicazione della misura di prevenzione personale estesa, ai sensi dell'art. 23 del medesimo D.Lgs. n. 159/11 anche all'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniale) intervenute ad opera dell'art. 2, comma 3, lett. f) della legge n. 161 del 17 ottobre 2017, si è previsto, nell'ambito del comma 10 *quinques*, che il Tribunale della prevenzione, in caso di accoglimento, anche parziale della proposta "*pone a carico del proposto il pagamento delle spese processuali*".

Tale norma è stata introdotta per disciplinare il profilo inerente alle spese processuali nel procedimento di prevenzione in precedenza dovute solo per il giudizio di Cassazione (ex art. 204, D.P.R. n. 115/2000)²⁶.

La modifica introdotta nel corpo dell'art. 10 del D.Lgs. n. 159/11 (disciplinante, attraverso il rinvio compiuto dall'art. 27 del medesimo D.Lgs. n. 159/11 in tema di impugnazione delle misure di prevenzione patrimoniali) prevede viceversa che, all'esito dell'impugnazione, la Corte di appello ponga a carico della parte privata che abbia proposto l'impugnazione il pagamento delle spese processuali, in caso di conferma del decreto impugnato.

Tale norma, nel differenziare il regime della condanna alle spese processuali in sede di impugnazione rispetto a quello previsto in primo grado non sembra, tuttavia, tener conto delle peculiarità del procedimento di prevenzione che ne evidenziano il carattere deficitario con riguardo a due ipotesi.

La prima concerne il caso, non infrequente, stante la possibilità di un'applicazione disgiunta della misura patrimoniale e di quella personale (resa possibile sulla base delle modifiche introdotte con il pacchetto sicurezza degli anni 2008/2009, cfr. art. 18 D.L.vo n. 159/11), di annullamento in appello della misura di sicurezza personale e di conferma di quella patrimoniale.

La seconda riguarda, invece, l'ipotesi in cui la misura di prevenzione patrimoniale della confisca, in parziale riforma, sia revocata limitatamente ad alcuni beni (magari pochi o di esiguo valore) e confermata con riguardo ad altri, se del caso costituenti un patrimonio di ingente valore.

In entrambi i casi descritti la norma in esame, in primo luogo non consegnerebbe al giudice dell'appello una regola certa di giudizio in ordine alle ipotesi, sopra evidenziate, di conferma parziale, imponendo al giudice medesimo di ricavare in via interpretativa una soluzione in una materia, peraltro, caratterizzata da forti interessi patrimoniali non solo per l'entità dei beni aggredibili con la misura di prevenzione, ma anche per l'entità dei costi sostenuti nella fase di accertamento dei presupposti applicativi della medesima.

Inoltre, se la norma fosse da interpretare nel senso che la condanna della parte privata al pagamento delle spese segue solo alla conferma integrale del decreto impugnato, il risultato sarebbe quello di far gravare sulla procedura l'onere delle spese processuali, spesso esose per la necessità di disporre complesse consulenze, sebbene, in concreto, la decisione in grado

²⁶ cfr. Cass. Pen., Sez. I, 16 gennaio 2013 (dep. 4 aprile 2013), n. 15665, Vitale, in CED Cass., n. 254951; Cass. Pen., Sez. I, 26 gennaio 2015 (dep. 27 maggio 2015), n. 22229, Bellina, inedita. Cass. Pen., Sez. I, 30 marzo 2015 (dep. 13 luglio 2016), n. 30100, Piazza e altri, inedita, con cui è stato annullato senza rinvio il decreto della Corte di appello che aveva rigettato la richiesta ed è stata disposta la correzione del decreto definitivo «eliminando la statuizione di condanna al pagamento delle spese processuali».

d'appello abbia confermato in tutto (in conseguenza dell'annullamento della sola misura personale) o in gran parte (per la riforma parziale) la misura patrimoniale.

Con l'art. 24, co. 1, lett. d), D.L. n. 113/2018, è stato modificato l'art. 67, ult. co., del D.Lgs. n. 159/11.

In conseguenza di detta modifica, gli effetti delle misure di prevenzione di cui ai commi 1, 2 e 4²⁷ sono stati estesi anche alle persone condannate con sentenza definitiva o, ancorché non definitiva, confermata in grado di appello, in relazione ai reati di cui agli artt. 640, co. 2, n. 1, commessi in danno dello Stato o di un ente pubblico e all'art. 640 bis c.p., aggiunti, quindi, a quelli previsti dall'art. 51, co. 3 *bis* c.p.p.

La formulazione letterale della norma è chiara nel senso di prevedere che gli effetti delle misure di prevenzione dianzi indicati si applicano al soggetto condannato per i reati nella medesima previsti, indipendentemente dal fatto che lo stesso sia stato sottoposto a misura di prevenzione personale.

D'altra parte, se così non fosse, non si comprenderebbe la *ratio* della previsione, conseguendo gli effetti previsti dall'art. 67 cit., *ope legis*, all'applicazione in via definitiva della misura di prevenzione personale.

Così interpretata, l'integrazione apportata all'art. 67, ult. co., dà luogo ai medesimi rilievi cui si espone il testo originario.

Sul piano dell'inquadramento generale, i divieti e le decadenze che l'art. 67, co. VIII cit. fa operare nei confronti dell'imputato condannato anche con sentenza non definitiva, se da qualificare come effetti penali della condanna, renderebbero di dubbia costituzionalità la norma per la violazione del principio di non colpevolezza consacrato all'art. 27, II Cost.

Peraltro, al fine di evitare dubbi interpretativi, sarebbe auspicabile un'integrazione della previsione volta a precisare se, anche nell'ipotesi di riabilitazione del condannato, cessino tali effetti, come già previsto nel caso di riabilitazione della persona sottoposta a misure di prevenzione (art. 70, II co. del D.Lgs. n. 159/11).

Tale indicazione risulterebbe, infatti, risolutiva nel senso della natura "non sanzionatoria" delle decadenze e delle preclusioni di cui all'art. 67 cit., non essendovi altrimenti ragione di

²⁷ Art. 67 " Effetti delle misure di prevenzione".

1. Le persone alle quali sia stata applicata con provvedimento definitivo una delle misure di prevenzione previste dal libro I, titolo I, capo II non possono ottenere: a) licenze o autorizzazioni di polizia e di commercio; b) concessioni di acque pubbliche e diritti ad esse inerenti nonché concessioni di beni demaniali allorché siano richieste per l'esercizio di attività imprenditoriali; c) concessioni di costruzione e gestione di opere riguardanti la pubblica amministrazione e concessioni di servizi pubblici; d) iscrizioni negli elenchi di appaltatori o di fornitori di opere, beni e servizi riguardanti la pubblica amministrazione, nei registri della camera di commercio per l'esercizio del commercio all'ingrosso e nei registri di commissionari astatori presso i mercati anonari all'ingrosso; e) attestazioni di qualificazione per eseguire lavori pubblici; f) altre iscrizioni o provvedimenti a contenuto autorizzatorio, concessorio, o abilitativo per lo svolgimento di attività imprenditoriali, comunque denominati; g) contributi, finanziamenti o mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee, per lo svolgimento di attività imprenditoriali; h) licenze per detenzione e porto d'armi, fabbricazione, deposito, vendita e trasporto di materie esplodenti.

2. Il provvedimento definitivo di applicazione della misura di prevenzione determina la decadenza di diritto dalle licenze, autorizzazioni, concessioni, iscrizioni, attestazioni, abilitazioni ed erogazioni di cui al comma 1, nonché il divieto di concludere contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, di cottimo fiduciario e relativi subappalti e subcontratti, compresi i cottimi di qualsiasi tipo, i noli a caldo e le forniture con posa in opera. Le licenze, le autorizzazioni e le concessioni sono ritirate e le iscrizioni sono cancellate ed è disposta la decadenza delle attestazioni a cura degli organi competenti".

Omissis

4. Il tribunale, salvo quanto previsto all'articolo 68, dispone che i divieti e le decadenze previsti dai commi 1 e 2 operino anche nei confronti di chiunque conviva con la persona sottoposta alla misura di prevenzione nonché nei confronti di imprese, associazioni, società e consorzi di cui la persona sottoposta a misura di prevenzione sia amministratore o determini in qualsiasi modo scelte e indirizzi. In tal caso i divieti sono efficaci per un periodo di cinque anni".

prevederne espressamente il venir meno in caso di riabilitazione, determinando quest'ultima la cessazione, *ope legis*, degli effetti penali della condanna (art. 178 c.p.); sulla base di tale rilievo sarebbe, pertanto, agevole argomentare che la condanna, nell'ipotesi in esame, assurge solo a presupposto oggettivo cui è ricollegato un giudizio di "inidoneità" del condannato a svolgere determinate attività, a beneficiare di alcune provvidenze, ad essere titolare di alcune autorizzazioni²⁸.

L'esatto inquadramento dell'istituto presenta, peraltro, importanti riflessi anche in ordine alla legittimità dell'estensione dell'operatività degli effetti delle misure di prevenzione a terzi, persone fisiche o giuridiche, in rapporti "qualificati" con il condannato, non potendo gli effetti penali di una sentenza riguardare soggetti diversi da quest'ultimo.

Ed invero, l'art. 68, ult. co. cit., rinvia al comma IV dell'art. 67 cit., a mente del quale: *"Il tribunale, salvo quanto previsto all'articolo 68, dispone che i divieti e le decadenze previsti dai commi 1 e 2 operino anche nei confronti di chiunque conviva con la persona sottoposta alla misura di prevenzione nonché nei confronti di imprese, associazioni, società e consorzi di cui la persona sottoposta a misura di prevenzione sia amministratore o determini in qualsiasi modo scelte e indirizzi. In tal caso i divieti sono efficaci per un periodo di cinque anni"*.

L'intervento novativo lascia irrisolti i problemi interpretativi e i vuoti di disciplina già ravvisabili con riferimento all'originaria formulazione della previsione.

Innanzitutto sarebbe opportuno precisare, nel rinvio operato al comma 4 dell'art. 67 del D.P.R. 159/11, che le persone, fisiche e giuridiche cui possono essere estesi gli effetti di cui all'art. 67, co. 1 e 2, devono avere i rapporti qualificati di cui al comma 4 di cui all'art. 67 cit. con il condannato o l'imputato e non con la persona sottoposta a misura di prevenzione, l'unica menzionata nel citato comma dell'art. 67.

Soprattutto, sarebbe auspicabile l'introduzione di specifiche previsioni che valgano ad individuare quale sia l'autorità giurisdizionale competente ad accertare sia le condizioni (il rapporto di convivenza con il condannato o l'imputato e la riferibilità a quest'ultimo della qualifica di amministratore di fatto delle persone giuridiche) che individuano i terzi cui possono essere estesi gli effetti di cui all'art. 67, co. 1 e 2 cit., sia a compiere gli approfonditi accertamenti richiesti dall'art. 68 D.Lgs. n. 159/11.

Ed invero, nel caso in cui gli effetti di cui all'art. 67, co. 1 e 2 cit., operino rispetto a persone, fisiche e giuridiche, in rapporto con la persona sottoposta a misura di prevenzione, l'art. 68 del D.Lgs. n. 159/11 attribuisce la competenza a decidere al Tribunale che ha disposto la misura di prevenzione, prevedendo una procedura garantita per gli interessati.

Va da sé, pena l'ineffettività della previsione, che un siffatto accertamento non può mancare quando gli effetti di cui all'art. 67 cit. si vogliano estendere a terzi, persone fisiche o giuridiche, in rapporto con il condannato, ai quali, per l'ovvio rispetto del principio del contraddittorio, devono essere riconosciute garanzie analoghe a quelle di cui all'art. 68 cit.²⁹.

²⁸ Dall'estensione degli effetti di rimozione derivante dalla riabilitazione ex art. 178 c.p. alle cause di sospensione e decadenza degli amministratori locali per effetto di condanne non definitive la Corte Costituzionale ha argomentato l'infondatezza della questione di costituzionalità posta con riferimento all'art. 11, comma 1, letta a) del D.Lgs. n. 235/12 (Testo Unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi, a norma dell'art. 1, comma 63, della L. 190/12), in relazione all'art. 10, lett. c) del medesimo Decreto legislativo.

²⁹ Con sentenza n. 510/2000, la Corte Costituzionale ha ritenuto la non fondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata con riferimento all'allora vigente art. 10 della L. 575/75 che al comma IV prevedeva una disposizione analoga a quella di cui all'art. 67, co. 4 del D. Lgs. 159/00 proprio in virtù del carattere garantito del procedimento, escludendo in ragione di questo ogni automatismo nella decisione e l'ampio diritto di difesa riconosciuto ai terzi per dimostrare l'assenza delle condizioni per l'estensione ad essi degli effetti della misura di prevenzione.

Tuttavia, da quest'ultima disposizione non appaiono ricavabili regole certe per l'individuazione del giudice competente a decidere, non potendo evidentemente valere la regola attributiva della competenza al Tribunale che ha adottato la misura di prevenzione, versandosi in ipotesi di soggetto condannato e non sottoposto a misura di prevenzione.

Detta incertezza determina, a cascata, dubbi anche in ordine alla procedura applicabile poiché nell'ipotesi, per vero più coerente con il sistema, che il giudice competente non fosse quello della prevenzione, ma quello del merito, la procedura può variare a seconda che l'accertamento debba avvenire nel corso del procedimento o dopo che questo si è concluso, con ulteriori diversità a seconda che la sentenza abbia carattere definitivo o meno.

Per superare i dubbi interpretativi evidenziati e fornire agli organi giurisdizionali chiare coordinate sarebbe pertanto auspicabile, nell'ambito dell'intervento novativo che ha avuto ad oggetto l'art. 67, co. 8, integrare la previsione, colmandone le incompletezze evidenziate.

Articolo 36 D.L. n. 113/2018 (Razionalizzazione delle procedure di gestione e destinazione dei beni confiscati).

L'articolo 36 del decreto-legge reca modifiche al codice antimafia in materia di procedure di gestione e destinazione dei beni confiscati.

Esso in primo luogo, nell'ambito del primo comma, modifica l'articolo 35 del D.Lgs. n. 159/11 in tema di nomina e di revoca dell'amministratore giudiziario.

L'articolo 35 cit., nel prevedere che con decreto interministeriale siano individuati i criteri di nomina degli amministratori giudiziari e dei coadiutori che tengano conto del numero di incarichi aziendali in corso, stabilisce che questi non devono comunque essere superiori a tre; è, inoltre, previsto che all'atto della nomina l'amministratore giudiziario è tenuto - proprio per la verifica del rispetto del limite suddetto - a comunicare al tribunale se e quali incarichi analoghi abbia in corso, anche se conferiti da altra autorità.

Al fine di evitare "la stasi gestionale" originata dalla norma suddetta, si consente al professionista di poter acquisire, se del caso, tre incarichi dall'autorità giudiziaria, mantenendo le gestioni già in essere quale coadiutore dell'Agenzia.

Il comma 2 dell'articolo in esame modifica poi, l'articolo 38 del codice antimafia, che disciplina i compiti dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati.

In particolare si consente all'Agenzia di individuare il coadiutore, di cui l'ente si avvale per la gestione dei beni confiscati fino all'emissione del provvedimento di destinazione, anche tra soggetti diversi da quello nominato amministratore giudiziario dal tribunale; si precisa che, se diverso dall'amministratore giudiziario, il soggetto individuato debba essere comunque in possesso della specifica professionalità richiesta per gli amministratori giudiziari e che deve essere scelto tra gli iscritti nella sezione di esperti in gestione aziendale dell'Albo nazionale degli amministratori giudiziari. L'amministratore può essere altresì nominato tra il personale dipendente dell'Agenzia.

Tanto premesso, deve rilevarsi come il comma 3 dell'articolo 36 del decreto-legge, alla lettera a), n.1, corregga un refuso contenuto nell'articolo 48 del codice antimafia, nel quale erroneamente si faceva riferimento al "Presidente del Consiglio dei Ministri" invece che al Ministro dell'interno quale organo cui risultava essere attribuita la vigilanza sull'Agenzia.

Lo stesso comma apporta inoltre numerose modifiche all'articolo 48 del codice antimafia relativo alla destinazione dei beni e delle somme confiscate.

Giova preliminarmente rilevare come il predetto articolo 48, comma 3, nella formulazione vigente prima del decreto-legge, prevedesse sette modalità di destinazione dei beni immobili confiscati i quali, potevano: essere mantenuti al patrimonio dello Stato (lett. a e b); essere trasferiti in via prioritaria al patrimonio del Comune ove l'immobile è sito ovvero al patrimonio della Provincia o della Regione per finalità istituzionali o sociali (lett. c); essere assegnati gratuitamente all'Agenzia o ad una serie di altri soggetti (lett. c-bis); essere trasferiti

al patrimonio del Comune ove l'immobile è sito, se confiscati per il reato di cui all'articolo 74 del TU stupefacenti (lett. d).

Le modifiche introdotte dall'art. 36 co. 3, lett. a), n. 2) sono finalizzate a ricomprendere le città metropolitane nel novero degli enti territoriali cui possono essere trasferiti i beni immobili confiscati, con la precisazione che essi confluiscono nel relativo patrimonio indisponibile, con ciò rendendo esplicito il vincolo che ne preclude il distoglimento dal fine pubblico assegnato.

Nel corpo del successivo n. 3) viene superata l'attuale automaticità del trasferimento al Comune dei beni nel caso di confisca conseguente al reato di cui all'articolo 74 del TU in materia di stupefacenti, per la loro successiva destinazione a centri di cura e recupero di tossicodipendenti ovvero a centri e case di lavoro per i riabilitati.

Come sottolineato nella relazione illustrativa, tale modifica tiene conto della circostanza che non tutti i beni confiscati per tale reato possono prestarsi a tali usi e che gli enti coinvolti potrebbero comunque non essere in grado di utilizzarli, stabilendo che, in tal caso, qualora entro un anno l'Ente territoriale destinatario non abbia provveduto alla destinazione del bene, l'Agenzia disponga la revoca del trasferimento ovvero la nomina di un commissario con poteri sostitutivi.

Di particolare significato, nell'economia della presente disamina, è inoltre l'intervenuta riscrittura dei commi 5, 6 e 7 dell'articolo 48 del codice antimafia a cura dell'art. 36, co. 3, lettera d) i quali ridisegnano il procedimento di vendita dei beni confiscati.

Il decreto-legge, nel potenziare l'autonomia organizzativa e delle attività istituzionali dell'Agenzia (cfr. disposizioni di cui all'art. 36, comma 3, lett. b), f), g) ed h)), accelera le procedure di vendita dei beni confiscati ed inserisce particolari meccanismi per la messa a reddito dei beni confiscati, con l'obiettivo di realizzare una più proficua gestione degli stessi.

La novità di maggior rilievo derivante dalla riformulazione del co. 5 dell'art. 48 D.Lgs. n. 159 del 2011 è certamente costituita dalla possibilità, prevista dalla norma, per il caso in cui non sia possibile effettuare la destinazione o il trasferimento per le finalità di pubblico interesse, di effettuare la vendita "al migliore offerente".

La norma individua, al riguardo, rigorose preclusioni volte ad evitare che i beni venduti possano tornare, in qualsiasi modo, nella disponibilità del prevenuto ovvero di soggetti allo stesso riconducibili anche al di fuori dell'ambito associativo criminoso.

La riscrittura della trama degli adempimenti per il trasferimento e l'assegnazione dei beni in confisca, attraverso la previsione delle predette preclusioni, appare volta a realizzare un complesso equilibrio tra la necessità di isolare i cespiti di provenienza 'indiziata' e quella di assicurarne la conservazione e la produttività economica.

I nuovi commi 6 e 7 rivedono la disciplina relativa all'esercizio del diritto di prelazione; si prevede in particolare che la prelazione all'acquisto può essere esercitata (ai soggetti cui è riconosciuta³⁰), a pena di decadenza, nei termini stabiliti dall'avviso pubblico, salvo recesso qualora la migliore offerta pervenuta non sia ritenuta di interesse.

Laddove si rivelino impraticabili le altre forme di destinazione previste dal codice antimafia, si procede dunque alla vendita dell'immobile confiscato al migliore offerente, soluzione questa deputata ad ovviare a numerose situazioni in fase di stallo.

La lettera e) dell'art. 36 D.L. n. 113/2018 inserisce inoltre un ulteriore comma, il 7-ter, nell'articolo 48 del codice antimafia, il quale prevede una specifica disciplina per la

³⁰ A norma dei commi 6 e 7 è individuato, ampliandone il numero, il novero dei soggetti cui è riconosciuta la prelazione all'acquisto: oltre agli enti territoriali il diritto di prelazione è riconosciuto anche agli enti pubblici aventi tra le altre finalità istituzionali anche quella dell'investimento nel settore immobiliare, alle associazioni di categoria che assicurano maggiori garanzie ed utilità per il perseguimento dell'interesse pubblico, alle fondazioni bancarie; alle cooperative edilizie costituite da personale delle Forze di polizia o delle Forze armate (cui, prima del decreto-legge, era riconosciuto "il diritto di opzione prioritaria").

destinazione dei beni confiscati indivisi. L’Agenzia o il partecipante alla comunione possono promuovere incidente d’esecuzione ex art. 666 c.p.p..

In questi casi il tribunale, disposti i necessari accertamenti tecnici, adotta gli opportuni provvedimenti per ottenere la divisione del bene.

La disciplina contempla più ipotesi:

- nel caso in cui il bene sia indivisibile, i partecipanti in buona fede possono chiedere l’assegnazione dell’immobile oggetto di divisione, previa corresponsione del conguaglio dovuto in favore degli aventi diritto, conformemente al valore stimato dal perito del tribunale;

- nel caso in cui l’assegnazione sia richiesta da più partecipanti alla comunione, si fa luogo alla stessa in favore del partecipante titolare della quota maggiore o anche in favore di più partecipanti, se questi la chiedono congiuntamente;

- nel caso in cui l’assegnazione non sia chiesta, si procede alla vendita a cura dell’Agenzia e gli altri partecipanti alla comunione hanno diritto alla corresponsione di una somma pari al valore stimato dal perito nominato dal tribunale, con salvezza dei diritti dei creditori iscritti e dei cessionari;

- nel caso di acquisizione del bene al patrimonio dello Stato, il tribunale ordina il pagamento delle somme, ponendole a carico del Fondo Unico Giustizia.

Tale previsione, mediante il rinvio alla disciplina dell’incidente di esecuzione (ai sensi dell’art. 666 c.p.p.), ovvero sia ad una disciplina destrutturata e svolgentesi in camera di consiglio, devolve, pur delineando criteri decisori specifici, le questioni legate alla natura indivisa dei beni soggetti alla vendita al tribunale di prevenzione, così coinvolgendo la predetta autorità giudiziaria nella risoluzione di questioni di estrema complessità (anche per i delicati risvolti di natura economica) e di adempimenti (anche di Cancelleria) di notevole entità (si pensi ad esempio all’attività prodromica all’instaurazione del contraddittorio nei confronti dei partecipanti in buona fede).

Tale circostanza appare viepiù significativa laddove si tenga conto della clausola di invarianza finanziaria prevista nell’ambito del co. 4 dell’art. 36 cit., in conseguenza della quale tale complicata vicenda processuale, gravida di adempimenti procedurali, deve essere gestita dal tribunale della prevenzione in assenza di incrementi sia di personale che di organico.

Tali difficoltà peraltro appaiono esondare il ristretto ambito della competenza del tribunale della prevenzione, laddove si tenga conto che, a norma dell’art.104 bis delle disposizioni di attuazione del c.p.p., la normativa in questione, ovvero sia quella incisa dal decreto-legge in esame e contenuta nell’ambito del titolo III del libro I del codice di cui al decreto legislativo n. 159 del 2011, si applica anche all’autorità giudiziaria che abbia disposto un sequestro preventivo ovvero sia, nella maggioranza dei casi, il giudice per le indagini preliminari.

Anche in tal caso i predetti adempimenti vanno dunque ad incidere, in assenza di incrementi di personale o di risorse, sul personale di un ufficio notoriamente gravato da numerosi, complessi e urgenti affari.

Tali circostanze rendono prevedibile che tale normativa accrescerà notevolmente il carico di lavoro, già ai limiti della sostenibilità, delle strutture amministrative, sovente non in grado di assicurare neppure i servizi essenziali.

Art. 20 D.L. n. 113/2018.

L’art. 20 ha integrato l’art. 6, co. 1, primo periodo, della L. n. 401/89, in tema di divieto di accesso ai luoghi in cui si svolgono manifestazioni sportive.

Dopo il primo periodo dell’art. 6, co. 1 cit. è stato inserito un’ulteriore previsione in base alla quale il divieto di accesso del Questore può essere applicato anche ai soggetti di cui all’art. 4, co. 1, lettera d) del D.Lgs. n. 159/ 2011.

Detta norma, tra i destinatari di una misura di prevenzione personale, menziona le persone indiziate di uno dei reati di cui all’art. 51, co. 3 *quater* del codice di procedura penale, nonché

coloro che operanti in gruppo o isolatamente, pongono in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, ovvero esecutivi diretti a sovvertire l'ordine democratico dello stato, con la commissione dei reati di interruzione armata contro i poteri dello stato, strage, guerra civile, banda armata epidemia, avvelenamento di acque e sostanze alimentari, sequestro di persona, sequestro di persona a scopo di estorsione (testualmente "*con la commissione di uno dei delitti previsti dal capo I del titolo IV del libro II del codice penale o degli artt. 284, 285, 286, 306, 438, 439, 605 e 630 dello stesso codice*"), nonché a commette reati con finalità di terrorismo anche internazionale ovvero a prendere parte ad un conflitto in territorio estero a sostegno di un'organizzazione che persegue le finalità terroristiche di cui all'art. 270 *sexies* del codice penale.

I reati di nuova introduzione sono tutti connotati da elevata pericolosità, il che rende condivisibile l'ampliamento del novero dei soggetti cui può essere applicato il Daspo, che in tal caso è funzionale alla prevenzione dei più gravi rischi riconnessi alla presenza, in occasione delle manifestazioni sportive, di soggetti portatori di una specifica pericolosità.

Nondimeno non può non rilevarsi come l'inclusione dei soggetti di cui all'art. 4 del D.Lgs. n. 159/2011 tra quelli idonei a giustificare l'adozione della misura si risolve nell'introduzione di presupposti nuovi per l'applicazione di questa.

Per tutti gli altri soggetti cui la misura è applicabile è, infatti, richiesto che, negli ultimi cinque anni, siano stati condannati, ancorché non in via definitiva, o denunciati per uno dei delitti menzionati all'art. 6, co. 1, parte prima, ovvero che abbiano tenuto specifiche condotte violente, di norma "estemporanee" o comunque circoscritte nel tempo e il cui accertamento, pertanto, pur da effettuarsi sulla base della rigorosa valutazione di concreti elementi di fatto, non presenta aspetti di particolare complessità ricostruttiva, ma al più valutativa.

Ben diverso e molto più impegnativo è, invece, l'accertamento per valutare la ricorrenza delle condizioni di cui all'art. 4, co. 1, lett. d) .

La natura dell'accertamento della qualità di indiziato si sostanzia, infatti, in una valutazione di "qualificata probabilità" di commissione del reato. Occorre, in primo luogo, la certezza della commissione dei reati indicati o delle condotte descritte all'art. 4 cit., secondo parametri di natura squisitamente penalistica, pur se la misura di cui all'art. 6 in commento viene sussunta nell'ambito delle misure di prevenzione.

La diversità tra procedimento penale e di prevenzione rileva, infatti, solo sotto il profilo del grado e del tipo di "prova" della partecipazione del soggetto all'associazione criminale ovvero di commissione del reato: nel procedimento di prevenzione, a differenza di quello penale, non si richiedono elementi tali da indurre a un convincimento di certezza, essendo sufficienti circostanze di fatto, oggettivamente valutabili e controllabili, che conducano a un giudizio di ragionevole probabilità circa l'appartenenza del soggetto al sodalizio criminoso o la commissione dei reati previsti. L'accertamento va, inoltre, compiuto, esclusivamente sulla base di "elementi di fatto", vale a dire circostanze obiettivamente identificabili, controllabili, non potendo essere sufficienti elementi privi di riscontri concreti, quali meri sospetti, illazioni e congetture.

Consegue da quanto premesso che, se nei confronti di dette persone non sia stata già applicata una misura di prevenzione, l'accertamento della condizione di "indiziato" dei reati specificamente previsti all'art. 4, co. 1, lett. d) cit. o della loro partecipazione ad uno dei fatti in esso richiamati deve avvenire nel procedimento per l'applicazione del Daspo.

E qualora il Questore, in uno con il divieto di accesso ai luoghi in cui siano tenute le manifestazioni sportive, dovesse applicare anche la prescrizione aggiuntiva della presentazione ad un ufficio di polizia nei giorni in cui si svolgono le manifestazioni sportive, essendo questo un provvedimento soggetto a convalida da parte del giudice, l'accertamento sarà traslato prima sul P.M. che, in prima battuta, è chiamato a verificare se sussistono i

presupposti di cui all'art. 6, co. 1 cit. e, qualora si determini a chiedere la convalida del provvedimento del Questore, sul giudice che dovrà effettuarla.

Ebbene, i tempi assegnati al P.M. e al giudice per provvedere sono estremamente brevi: il P.M. dovrà chiedere la convalida entro quarantotto ore a decorrere dalla notifica del provvedimento; il giudice dovrà effettuare la convalida entro 48 ore dal momento in cui gli è pervenuta la richiesta del P.M., ma non prima che siano decorsi quarantotto ore dalla notifica del provvedimento all'interessato, essendosi ritenuto, nell'elaborazione giurisprudenziale, che il termine da riconoscere allo stesso per presentare, personalmente o per mezzo del difensore, al giudice competente per la convalida, memorie e deduzioni (cfr. art. 6, co. II *bis* L. 401/89) non può essere inferiore a quello riconosciuto al P.M. (cfr. Cass. Sez. III, del 26 maggio 2011, n. 21022; Cass. Sez. III, n. 38702/18).

L'esiguità dei termini assegnati al P.M. e al giudice renderà prevedibilmente difficile, se non impossibile, l'espletamento di una seria verifica circa la ricorrenza dei presupposti di cui all'art. 4, co. I, lett. d), della L. 159/11, tenuto conto del grado di complessità che di norma presentano le indagini relative ai reati in esso menzionati, nonché del carattere di urgenza che presentano molte delle attività del GIP, giudice competente a provvedere in ordine alla convalida.

Per evitare eccessivi aggravii agli uffici di Procura e del GIP e, soprattutto al fine di consentire una ponderata valutazione da parte del P.M. e del GIP in ordine alla ricorrenza, rispettivamente, delle condizioni per chiedere la convalida e per disporla, sarebbe, pertanto, opportuna una modifica della norma, prevedendo la possibilità di applicare il Daspo a soggetti cui sia già stata applicata una misura di prevenzione personale per uno dei reati o delle condotte previste dall'art. 4, co. I, lett. d) della L. 159/11, ovvero prolungando i tempi complessivi del giudizio di convalida, potendo l'asimmetria con quelli previsti in caso di arresto e di fermo essere giustificata dalla diversa natura della misura in commento, inclusa, come detto, nel novero delle misure di prevenzione.³¹

8. Norme varie.

Art. 21 D.L. n. 113/2018.

L'art. 21 ha invece inciso sull'art. 9, co. 3, del D.L. n. 14/17, convertito nella L. n. 48/17, in tema di DASPO urbano .

Questo si sostanzia in una sanzione amministrativa pecuniaria e nell'ordine di allontanamento disposti dal sindaco o dall'autorità di pubblica sicurezza comminata a chiunque impedisca l'accesso o la fruizione di determinati luoghi tra i quali si è con la novella voluto comprendere anche i luoghi destinati a presidi sanitari, allo svolgimento di fiere, mercati, pubblici spettacoli.

Deve preliminarmente rilevarsi come a norma dell'art.10, co. 2 del D.L. n. 14/17, convertito nella L. 48/17 in caso di reiterazione delle condotte da cui è scaturito l'ordine di allontanamento e comunque di trasgressione di quest'ultimo, il Questore possa disporre, con decreto motivato, qualora dalla condotta possa derivare pericolo per la sicurezza e per un periodo non superiore a sei mesi, il divieto di accesso alle medesime aree di cui all'art.9 e dunque, per effetto della novella, anche ai presidi sanitari.

Il Questore, precisa la norma, individua modalità (del divieto di accesso) compatibili "con le esigenze di mobilità, salute e lavoro del destinatario dell'atto".

Tale provvedimento, attraverso il richiamo compiuto dal co. 4° dell'art.10 del D.L. n. 14/17 alle disposizioni di cui all'art.6 commi 2 *bis*, 3 e 4 della L. 401/1989, deve essere convalidato dal giudice per le indagini preliminari previa richiesta di convalida da parte del

³¹ Cfr. Cass., Sez. 3, n. 15088 del 27/01/2016 .

Pubblico Ministero con ordinanza nel corpo della quale il predetto G.i.p. può anche modificare le predette prescrizioni.

Ebbene, in caso di applicazione del divieto di accesso anche ai presidi sanitari, sarà prevedibilmente difficile per il G.i.p. apprezzare le esigenze di salute dell'interessato e modulare le prescrizioni in modo da preservare le primarie esigenze di tutela della salute dello stesso, ciò a maggior ragione laddove si tenga conto dei ristretti termini previsti per la fase di convalida.

Art. 27 D.L. n. 113/2018.

Disposizione per migliorare la circolarità informativa.

L'art. 27 ha integralmente riscritto l'art. 160 del TUPS.

Sulla base della nuova previsione *“per le finalità di prevenzione generale dei reati e per l'esercizio del potere di proposta di cui all'art. 17, comma 1, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, le cancellerie dei tribunali e delle corti di appello hanno l'obbligo di trasmettere ogni quindici giorni, anche per via telematica, il dispositivo delle sentenze di condanna irrevocabili a pena detentive al questore della provincia in cui il condannato ha la residenza o l'ultima dimora e al Direttore della Direzione investigativa antimafia .*

Analogo obbligo sussiste per le cancellerie presso le sezioni misure di prevenzione e presso l'ufficio GIP del tribunale in relazione alla comunicazione di copia dei provvedimenti ablativi o restrittivi, emessi nell'ambito delle rispettive competenze, alle questure competenti per territorio e alla Direzione investigativa antimafia”.

La norma, come formulata, in primo luogo dà luogo a incertezze interpretative che ne renderanno l'applicazione non agevole e gravosa per le cancellerie.

Con riferimento all'obbligo di trasmissione dei dispositivi delle sentenze irrevocabili, l'individuazione del Questore cui gli atti devono essere trasmessi in quello dell'*“ultima dimora”* del condannato (nel caso in cui non sia noto quello di residenza), imporrà al personale di cancelleria la ricerca di quest'ultimo luogo sulla base della diretta consultazione degli atti del fascicolo in tutti quei casi, peraltro frequenti, in cui l'imputato/condannato abbia effettuato un'*“elezione di domicilio”*, indicato un fiduciario (il difensore o un terzo) per la consegna degli atti a lui diretti.

Quanto, invece, all'estensione dell'obbligo di comunicazione anche ai provvedimenti emessi dalle Sezioni misure di prevenzione e dagli uffici Gip/Gup, il riferimento ai provvedimenti *“ablativi e restrittivi emessi nell'ambito delle rispettive competenze”* lascia ampi margini di incertezza interpretativa con riguardo a due profili.

Il primo concerne la specifica natura dei provvedimenti che le cancellerie dei predetti uffici saranno tenuti a comunicare, rientrando nelle competenze di entrambi l'adozione di provvedimenti che, pur nella diversità di tipologia, producono effetti sul piano della libertà personale (*“restrittivi”*) e in ambito patrimoniale (*“ablativi”*).

Ad aggravare le incertezze vale poi la considerazione che, successivamente all'emissione di detti provvedimenti e persino nel tempo occorrente per effettuare l'adempimento concernente l'obbligo di comunicazione (per vero non individuato per questa categoria di atti, a meno di non voler ritenere che, con la locuzione *“Analogo obbligo”* di cui alla seconda parte in disamina, si sia inteso richiamare anche la tempistica di cui alla prima parte), potrebbero intervenire significative modifiche ai provvedimenti *“restrittivi”* o *“ablativi”* per effetto di modifiche, revoche o annullamenti e il tenore testuale della norma non rende chiaro se la comunicazione debba avere ad oggetto anche questi ultimi.

Il secondo profilo concerne l'individuazione della Questura destinataria dei provvedimenti di cui alla seconda parte della disposizione, genericamente indicata come quella competente, non essendo chiaro se la competenza sia da determinare in relazione all'ufficio giudiziario che ha emesso il provvedimento ovvero ai criteri previsti nella prima parte, maggiormente funzionali rispetto allo scopo per il quale la comunicazione è imposta.

Le considerazioni svolte in premessa renderebbero opportuna una rivisitazione della formulazione della norma onde dissolvere le incertezze interpretative evidenziate.

Sul piano della concreta attuazione deve poi evidenziarsi che l'adempimento si presenta gravoso, tenuto conto delle preliminari attività di cancelleria che richiede e la periodicità con cui deve essere effettuato e poco compatibile con la clausola di invarianza finanziaria.

Il presente parere viene trasmesso al Ministro della Giustizia.»