

**La parabola dei decreti “sicurezza”:
quando il diritto non si ferma a pensare.**

di Micaela Malena *
(3 aprile 2008)

Il Decreto legislativo 32/08, recante modifiche ed integrazioni al D. Lgs. 30/07 di attuazione della Direttiva europea sul diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri (Dir. 2004/38/CE), si colloca al termine di una serie di interventi normativi primari del Governo che hanno inciso profondamente sullo *status* dei comunitari e sulle condizioni del loro allontanamento.

I più rilevanti profili di analisi della riforma in questione e delle modalità della sua introduzione riguardano il rapporto tra le fonti adottate, l'alto tasso di permeabilità politica delle norme veicolate e la loro incongruenza sistematica.

Il primo provvedimento è stato il Decreto-legge 181/07 del 1.11.07, concernente "Disposizioni urgenti in materia di allontanamento dal territorio nazionale per esigenze di pubblica sicurezza", non convertito in legge, e seguito immediatamente dal Decreto-legge 249/07 del 29.12.07, relativo a "Misure urgenti in materia di espulsioni e di allontanamenti per terrorismo e per motivi imperativi di pubblica sicurezza", anch'esso decaduto per decorrenza dei termini. Il successivo decreto legislativo irrompe senza soluzione di continuità, essendo emanato il 28.02.08 ed entrando in vigore il 2 marzo, il giorno dopo la sua pubblicazione in Gazzetta ufficiale, ossia in assenza di una vera e propria *vacatio legis*.

L'iter parlamentare del disegno di legge di conversione del DL 181 (C. 3292) si arrestò per gli insanabili contrasti emersi in sede di discussione degli emendamenti e di formulazione del testo definitivo: dopo l'approvazione in Senato, con voto di fiducia al Governo, l'errore tecnico relativo alla norma antidiscriminazioni suscitò il monito del Presidente Napolitano (*Omofobia, l'avvertimento del Quirinale*, Corsera 18.12.07, 5), rivelando altresì la repentina accelerazione subita dalla fase emendativa del procedimento, caricato di significati politici ulteriori sulla tenuta della maggioranza (*Troppi errori sospetti negli uffici del Palazzo*, Stampa, 20.12.07, 8).

Con riferimento all'aspetto contenutistico ed alla sussistenza delle condizioni di legittimità ex art. 77 Cost. (cfr. intervento del relatore per la I Commissione nella discussione generale alla Camera, 18.12.07, che si riferiva genericamente all'insufficienza delle misure contenute nel D. Lgs. 30/07 "anche alla luce di una serie di fatti sopravvenuti"), si consideri che il DL 181 si situava a breve distanza dall'approvazione di cinque disegni di legge del Governo (c.d. pacchetto sicurezza), in materia di sicurezza urbana, certezza della pena ed espulsioni di comunitari, dotati di un impianto penalistico di ampio respiro, sebbene enfaticamente presentati come

la risposta ad un allarme sociale ossia ad una crescente "percezione" di insicurezza a fronte di un andamento reale dei reati espressamente definito non "univoco" (dossier Ministeri interno e giustizia, *Le misure legislative per la sicurezza*, 30.10.07, 1).

La linea di demarcazione storica tra i due atti normativi, com'è noto, è la commissione di un omicidio efferato di cui è accusato un rumeno di etnia rom (cfr. parere favorevole ma sensibilmente critico reso dalla Commissione Affari esteri e comunitari della Camera, che manifesta "viva preoccupazione per le conseguenze che la decretazione d'urgenza ha comportato sul piano delle relazioni internazionali" tra Italia e Romania all'interno dell'UE; Risoluzione del Parlamento europeo sull'applicazione della Dir. 2004/38, 15.11.07, punti J-K). La sequenza degli eventi, cui fa riscontro il tenore del dibattito politico-parlamentare successivo al fatto di cronaca, getta un'ombra sulla configurabilità di presupposti effettivi di straordinaria necessità ed urgenza tali da giustificare l'adozione di un provvedimento provvisorio del Governo con forza di legge, atteso che non possano emergere "dall'apodittica enunciazione dell'esistenza" di tali ragioni né dalla mera "constatazione della ragionevolezza della disciplina" introdotta (Corte cost. 171/07), e che debbano radicarsi nell'impossibilità di un tempestivo intervento parlamentare sotto forma di legge ordinaria (Sorrentino, *Le fonti del diritto amministrativo*, 2007, 151).

Il DL 249 nasce con l'intento dichiarato di recuperare parte della disciplina del primo provvedimento modificando il contenuto complessivo in modo da superare possibili censure di costituzionalità: il preambolo sottolinea "la straordinaria necessità ed urgenza di integrare strumenti di prevenzione e contrasto del terrorismo internazionale, con particolare riguardo a quelli di cui all'art. 3 del predetto decreto-legge [n. 144/05 convertito con L. 155/05, misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale], introducendo disposizioni finalizzate sia ad assicurare l'effettività delle espulsioni ivi previste, nel rispetto delle garanzie costituzionali, sia a disciplinare, con i medesimi obiettivi di effettività e di rafforzamento delle garanzie, l'allontanamento dei cittadini comunitari per motivi di prevenzione del terrorismo".

Il parere reso dal Comitato per la legislazione (in merito a C. 3325) è illuminante: si rileva la riproposizione di norme identiche del DL 181 e l'approvazione contestuale, in seno alla medesima riunione del Consiglio dei ministri del 28.12.07, del DL 249 insieme allo schema di decreto di modifica del D. Lgs. 30/07, raccomandando, quindi, al Governo "di utilizzare in modo coordinato, ove possibile, gli strumenti normativi a sua disposizione ... con particolare riguardo all'esercizio della potestà legislativa delegata di tipo integrativo e correttivo...". Si tratta del D. Lgs. 32/08, l'ultimo decreto della descritta "parabola", emanato sulla base dell'art. 1, co. 5 della L. 62/05 (Legge comunitaria 2004), che consente al Governo di adottare "disposizioni integrative e correttive" dei decreti delegati di attuazione delle direttive, entro diciotto mesi dall'entrata in vigore di ciascuno e nel rispetto dei medesimi principi e criteri

direttivi (sulla crescente emersione di tale prassi, Tega, *Gli atti normativi primari del Governo*, in Atti del Convegno "La prassi degli organi costituzionali", Bologna 14-15.06.07, in corso di pubbl.). La sovrapposizione dei due interventi normativi del Governo rappresenta un esempio chiave del rapporto anomalo instauratosi tra decreto-legge e decreto legislativo: tendono ad allontanarsi dallo schema costituzionale attraverso multiformi combinazioni reciproche (Lupo, Giur. cost. 2001, 2662), creando una "stabile... instabilità della produzione giuridica" (Ruggeri, Riv. dir. cost. 2000, 126).

Le principali disposizioni del D. Lgs. 30/07 interessate dalla novella sono gli artt. 20 (limitazioni al diritto di ingresso e di soggiorno), 21 (allontanamento con intimazione) e 22 (ricorsi contro i provvedimenti di allontanamento), ai quali sono stati aggiunti gli artt. 20**bis** e 20**ter** al fine, rispettivamente, di "assicurare celerità ed effettività all'esecuzione" delle misure espulsive applicate per motivi di pubblica sicurezza in pendenza di procedimento penale a carico del soggetto (Relaz. illustrativa), e di conferire al Tribunale ordinario in composizione monocratica la competenza sulla convalida dell'accompagnamento coattivo alla frontiera disposto dal questore.

Innanzitutto, il D. Lgs. 32/08 riformula l'art. 5 in materia di dichiarazione di presenza sul territorio nazionale, prevedendo per i beneficiari della Direttiva l'onere di presentarsi ad un ufficio di polizia per non incorrere nella presunzione *iuris tantum* che la norma introduce, in forza della quale in assenza di tale dichiarazione il soggiorno si sia protratto per oltre tre mesi. Si rammenti, in proposito, che la Direttiva sottopone il soggiorno di durata non superiore a tre mesi alla sola condizione della titolarità di un valido documento di identità, restando del tutto irrilevante il motivo della permanenza, come pure la disponibilità di mezzi di sussistenza. Viceversa, per una valida residenza più lunga, gli artt. 7 e 9 del D. Lgs. 30/07 richiedono l'iscrizione anagrafica (in ossequio alla radicale semplificazione amministrativa imposta dalla Direttiva), con la dimostrazione dell'esercizio in Italia di un'attività lavorativa ovvero della disponibilità di risorse economiche sufficienti.

Diversamente dalle discipline contenute nei decreti precedenti, il D. Lgs. 32 non prevede l'ulteriore presupposto della "liceità" e "dimostrabilità" delle fonti di provenienza del reddito dichiarato.

Si prescrive, inoltre, la cancellazione anagrafica in caso di allontanamento per motivi di sicurezza nonché l'obbligo di consegna al consolato italiano del Paese in cui il soggetto espulso si rechi di un attestato di ottemperanza all'ingiunzione di lasciare il territorio italiano (nuovi artt. 18.2 e 21.3, D. Lgs. 30): quest'ultimo *escamotage* - volto a garantire l'effettività dell'allontanamento - era stato introdotto anche dal DL 181, ma non dal DL 249.

Un'importante novità è la definizione della fattispecie fondata su "motivi imperativi di pubblica sicurezza", la cui precedente indeterminatezza adombrava un possibile vizio di legittimità costituzionale: ai sensi del riformato art. 20.3, i presupposti di

applicabilità della norma sono la realizzazione di comportamenti individualmente imputabili all'interessato che costituiscano "una minaccia concreta, effettiva e grave ai diritti fondamentali della persona ovvero all'incolumità pubblica" tale da rendere la sua ulteriore permanenza "incompatibile con la civile e sicura convivenza".

In conformità al disposto dell'art. 27.1 della Direttiva (Lang-Nascimbene, Dir. imm. citt. 2/07, 60), il provvedimento espulsivo deve essere adottato nel rispetto del principio di proporzionalità e mai per ragioni di ordine economico: eventuali condanne penali pregresse, pronunciate da giudice italiano o straniero, non possono da sole giustificare l'espulsione, ma rilevano ai fini dell'adozione della misura quali elementi meramente indiziari, da inserire in un più ampio contesto valutativo, che pondera altresì la durata del soggiorno già maturato dal soggetto in Italia, l'età, la situazione familiare ed economica, lo stato di salute, il livello di integrazione sociale e culturale e, specularmente, l'intensità dei suoi residui legami con il Paese di origine (art. 20.3-5, D. Lgs. 30).

In merito alla titolarità del potere di emettere il provvedimento, alle modalità della sua esecuzione, nonché alla competenza giurisdizionale per la sua convalida e per la decisione sulla relativa impugnazione, si è raggiunto un risultato di parziale rottura rispetto alle scelte normative compiute dalla precedente decretazione d'urgenza (cfr. pareri delle Commissioni Affari costituzionali e Politiche UE della Camera, 12.02.08).

Tutti gli ordini di allontanamento sono emessi dal prefetto, tranne che in presenza di motivi imperativi di pubblica sicurezza che coinvolgano soggetti soggiornanti in Italia negli ultimi dieci anni ovvero minorenni, ed altresì in caso di pregiudizio per ordine pubblico o sicurezza dello Stato, ipotesi nelle quali interviene il Ministro dell'interno (art. 20.9). L'allontanamento per motivi di sicurezza dello Stato od imperativi di pubblica sicurezza, nonché il provvedimento che colpisce chi non abbia ottemperato al primo ordine, è eseguito immediatamente dal questore, ai sensi dell'art. 13.5**bis** del Testo unico sull'immigrazione (art. 20.11-12): la convalida, tuttavia, spetta al Tribunale ordinario in composizione monocratica ex art. 20**ter**, in armonia con il sistema di competenza giurisdizionale che la novella in esame istituisce in materia di allontanamento dei cittadini comunitari, affidando allo stesso Tribunale ordinario la decisione sui relativi ricorsi (art. 22). Merita attenzione il confronto tra queste ultime disposizioni e l'art. 2 del DL 249, che spostava sul Tribunale ordinario in composizione monocratica una generale attribuzione in materia di espulsione e trattenimento degli stranieri extracomunitari - modificando gli artt. 13, 13**bis** e 14 del D. Lgs. 286/98 - in virtù di una sorta di forza attrattiva dell'art. 7 del medesimo decreto, che istituiva appunto tale sfera di competenza per l'allontanamento dei comunitari, nonché in funzione di anticipazione dell'analogia norma del Disegno di legge delega di riforma organica del Testo unico (C. 2976, art. 1.1 lett. g-6).

La congerie di disposizioni contraddittorie conferma l'impressione che si sia proceduto per approssimazione successiva, reagendo quotidianamente agli sviluppi

istituzionali e sociali: manca un uso costituzionalmente consapevole della decretazione d'urgenza, cui si intreccia l'esercizio di una delega correttiva in piena fase di transizione politica, dopo la crisi di Governo e lo scioglimento delle Camere, senza una valutazione in concreto del reale impatto delle modifiche previste in termini di efficacia e di coerenza complessiva.

Si spoglia, così, la produzione normativa della sua essenziale natura di mediazione razionale.

* Dottoranda di ricerca in Diritto costituzionale, Università di Bologna