

Gli stranieri

Rassegna di studi, giurisprudenza e legislazione

bimestrale

a cura di RAFFAELE MIELE

Vice segretario generale della C.C.I.A.A. di Viterbo, già Primo dirigente della Polizia di Stato

in collaborazione con

Istat – Censis

Unione dei Consoli Onorari in Italia

Redazione:

Corso Italia, 74 – 01100 Viterbo

E-mail: stranieri@isa.it

www.sinnoseditrice.com

Comitato di redazione:

BELINDA BOCCIA, vice prefetto

GIANDONATO CAGGIANO, docente di Diritto delle Comunità Europee

ANGELO CARBONE, vice prefetto

BARBARA FAEDDA, antropologo

LUIGI PELLICCIA, funzionario del Ministero del Welfare

Segreteria di redazione:

GIULIA PEZONE

Comitato scientifico:

GIORGIO BARONCELLI, ministro plenipotenziario a.r.

ALESSANDRO MENEGHINI, funzionario della Polizia di Stato

RICCARDO COMPAGNUCCI, vice prefetto

UMBERTO DE AUGUSTINIS, magistrato

MASSIMO DE PASCALIS, funzionario dell'Amministrazione Penitenziaria

GIACOMO FUMU, magistrato

BRUNO NASCIBENE, docente di Diritto delle Comunità Europee

IRIS BORELLI, esperto

SERGIO FERRAILOLO, vice prefetto

GIOVANNI PINTO, funzionario della Polizia di Stato

SANÈ SECUNDI, funzionario della Commissione Europea

GIUSEPPE SEVERINI, magistrato

AUGUSTO SINAGRA, docente di Diritto Internazionale

M. LETIZIA TOMASELLI, funzionario della Polizia di Stato

Direttore responsabile: MARIO MASTRANTONI, dott. commercialista

Amministrazione, abbonamenti:

© Sinnos Cooperativa Sociale a r.l. – ONLUS

Via dei Foscarini 18 – 00162 Roma – Tel. 06/44119098 Fax 06/44240603

E-mail: info.glistranieri@sinnoseditrice.com

Registrazione Tribunale di Viterbo al n. 406 del 20.5.1994

Proprietario della testata: Nicolina Monaci

ISSN 1720-4402

Stampa CSR, Roma

Cedola per la sottoscrizione di abbonamento

Il sottoscritto _____
(per Enti e Società) in qualità di _____ del _____
sottoscrive n. _____ abbonamento/i annuale/i alla rivista *Gli stranieri* da inviare al seguente indirizzo nome e cognome _____
via _____ n. ____ cap. _____ città _____ ()

nuovo abbonato rinnovo

Allega

ricevuta del C/C postale n. 19235472 di _____ intestato a Sinnos Coop. Sociale - Gli Stranieri

chiede il rilascio fattura intestata a: _____

via _____ n. ____ cap. _____

città _____ () Codice Fiscale o Partita IVA _____

La cedola (ritagliata o fotocopiata) va inviata in busta chiusa a:

Sinnos editrice - via dei Foscari 18 - 00162 Roma

abbonamento annuale (6 numeri) 60 (Italia) (IVA inclusa)

75 (Estero) (IVA inclusa)

Per ulteriori informazioni rivolgersi a Sinnos editrice: 06.44119098

Informativa all'interessato: (art. 10 legge 31 dicembre 1996, n. 675)

Gentile abbonato,

per rispettare la legge sulla privacy La informiamo che i dati personali da Lei forniti saranno utilizzati esclusivamente per assicurare il servizio di abbonamento da Lei richiesto, anche attraverso la loro comunicazione alla società incaricata della spedizione della rivista. Le chiediamo, quindi, di esprimere il consenso per i trattamenti di tali dati, assicurandoLe il pieno rispetto della Legge n. 675/1996, apponendo la sua firma nell'apposito spazio. Le rammentiamo che Lei ha il diritto in ogni momento di far aggiornare o cancellare i Suoi dati con una semplice comunicazione alla Sinnos editrice.

_____ (data e firma per il consenso)

*In ultima pagina trovate le indicazioni
per la campagna abbonamenti 2003*

Gli articoli firmati esprimono il pensiero dell'Autore e non impegnano la Rivista.

*Gli articoli devono essere inviati alla Direzione con allegato dischetto oppure trasmessi
via telematica a stranieri@isa.it*

(L'indice analitico della giurisprudenza pubblicata nel 2002 è disponibile nel sito www.sinnoseditrice.com)

EDITORIALE

VIII Raffaele Miele

STUDI, OSSERVAZIONI E RICERCHE

- 1 Paola Balbo
L'espulsione a titolo di sanzione sostitutiva o alternativa alla detenzione ovvero come modalità di sospensione della pena (cs. indultino)
- 10 Luigi Pelliccia
L'assunzione dei lavoratori extracomunitari provenienti dall'estero: direttive e ripensamenti in attesa del regolamento
- 15 Stefano Emanuele Pizzorno
Sullo stato di apolide

GIURISPRUDENZA

COSTITUZIONALE

- Decisioni della Corte*
- 23 È manifestamente infondata la questione d'illegittimità costituzionale dell'articolo 116 cod. civ., nella parte in cui non prevede che lo straniero in assenza della dichiarazione consolare possa provare con ogni mezzo la ricorrenza delle condizioni per contrarre matrimonio secondo le leggi del proprio Paese, in quanto tale possibilità è comunque ammessa in sede di ricorso avverso il rifiuto della pubblicazione ai sensi dell'articolo 98, secondo comma, cod. civ.
- 23 Devono esser restituiti ai giudici remittenti gli atti concernenti le questioni di legittimità costituzionale dell'articolo 13 testo unico n. 286 del 1998, nella parte in cui prevede l'accompagnamento coattivo alla frontiera dello straniero espulso senza il preliminare controllo dell'autorità giudiziaria e convalida entro le quarantotto ore successive all'adozione del provvedimento, sollevate prima dell'emanazione del decreto Legge n. 51 del 2002 e dell'approvazione della Legge n. 189 del 2002, affinché valutino se, alla luce delle sopravvenute modificazioni legislative che hanno interessato non solo le specifiche disposizioni censurate ma l'intero quadro normativo di riferimento, le questioni di legittimità costituzionale siano tuttora rilevanti.
- 25 È manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale del trattenimento presso il centro di permanenza temporanea, adottato per indisponibilità di mezzo di trasporto idoneo all'immediata esecuzione del provvedimento, quando il giudice remittente abbia omissso la descrizione della fattispecie oggetto del giudizio *a quo*.
- Ricorso per legittimità costituzionale*
- 27 È dubbia la legittimità costituzionale del decreto legge n. 195 del 2002 nella parte in cui prevede la competenza del Commissario del Governo, nella Provincia di Bolzano, a ricevere la dichiarazione di emersione del lavoro irregolare in luogo della competenza dell'ufficio del lavoro dell'amministrazione della Provincia di Bolzano.
- Atti di promovimento*
- 28 È dubbia la legittimità costituzionale dell'articolo 13 del TU n. 286 del 1998 e succ. mod. e dell'articolo 142 del D.Lgs. n. 113 del 2002 nella parte in cui si prevede che lo straniero che attiva il procedimento di impugnazione avverso il decreto di espulsione è ammesso *ex officio* al patrocinio a spese dello Stato, indipendentemente dalla sussistenza del requisito reddituale nonché da qualsivoglia relativo controllo.

G l i s t r a n i e r i

- 28 Non è infondata la questione di illegittimità costituzionale dell'articolo 2 del DL n. 195 del 2002 nella parte in cui non prevede il divieto di espulsione anche in favore del lavoratore extracomunitario che venga rintracciato nelle more dell'avvio della procedura da parte del proprio datore di lavoro e nel rispetto dei termini legislativamente accordatigli per procedere a tale avvio.
- 28 È dubbia la legittimità costituzionale dell'articolo 13 del TU n. 286 del 1998 e succ. mod., nella parte in cui consente l'espulsione immediata dello straniero, munito di permesso di soggiorno scaduto di cui abbia chiesto tempestivamente il rinnovo, ma ritenuto pericoloso per la sicurezza pubblica, senza prevedere l'audizione dell'interessato in sede di convalida e prima dell'accompagnamento alla frontiera.
- 28 La previsione dell'arresto obbligatorio in flagranza dello straniero che ha violato l'ordine di allontanamento impartito dal questore determina una disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi. In secondo luogo, la carenza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale si pone in contrasto con il dettato dell'articolo 13, comma 3 Cost. In terzo luogo, l'inutilità dell'arresto, cui invece corrisponde un rilevante impegno di risorse umane e finanziarie, viola il principio di buon andamento della pubblica amministrazione.
- 29 È dubbia la legittimità costituzionale dell'articolo 13 del TU n. 286 del 1998, e succ. mod.:
- nella parte in cui prevede l'eseguibilità dell'accompagnamento alla frontiera dello straniero senza la sua preliminare audizione e prima della convalida del provvedimento da parte dell'a.g.;
 - in via subordinata, nella parte in cui non prevede l'applicabilità della stessa procedura di garanzia contemplata dall'articolo 14 del testo unico.
- 29 Anche se rientra nella discrezionalità legislativa introdurre deroghe all'articolo 380 c.p.p. e prevedere come obbligatorio l'arresto anche quando, all'esito del giudizio di convalida, non è consentita l'emissione di un provvedimento cautelare, appare irrazionale e perciò in contrasto con l'articolo 13, comma 1, della Costituzione, la previsione di un arresto obbligatorio da parte della polizia giudiziaria, ai sensi dell'articolo 14, comma 5 *quinquies* del TU n. 286 del 1998 e succ. mod., destinato inevitabilmente ad essere messo nel nulla, in tesi obbligatoriamente, dal pubblico ministero a poche ore di distanza.
- 30 La nuova disciplina dell'espulsione a titolo di sanzione alternativa alla detenzione dello straniero detenuto, condannato a pena detentiva, anche residua, non superiore a due anni, di cui all'articolo 16, comma 5 del TU n. 286 del 1998 e succ. mod., appare in contrasto con il principio costituzionale della finalità rieducativa della pena.

 AMMINISTRATIVA

- 34 Le norme regolanti il procedimento per il rinnovo del permesso di soggiorno non contemplano effetti automatici derivanti dalla tardività della relativa istanza.
- 36 La situazione del minore straniero non accompagnato, cui è stato nominato tutore il fratello maggiorenne regolarmente soggiornante in Italia, non è comunque assimilabile a quella del minore "affidato" ai sensi dell'articolo 4 della Legge 184/1983 e pertanto è legittimo il provvedimento del questore con il quale è rifiutata la conversione del permesso per minore età, al conseguimento della maggiore età, in permesso per lavoro.
- 39 Il permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale ha, certamente, finalità umanitarie. Tuttavia esso ha altresì carattere "premiante" e pertanto la mancata perdurante collaborazione dello straniero in sede processuale penale costituisce carenza di quelle stesse condizioni che hanno giustificato il rilascio del permesso di soggiorno e legittima il diniego di rinnovo.
- 41 Vero è che la pericolosità sociale di uno straniero, ai fini del diniego del rinnovo del permesso di soggiorno, può essere desunta anche da un singolo episodio, ma esso deve presentare connotazioni di particolare gravità e allarme sociale.

Indice

- 42 Poiché l'articolo 46 del DPR 394 del 1999 consente il rilascio dei permessi per studio per non oltre tre anni oltre la data di termine del corso di studio, il diniego di ulteriore rinnovo è atto dovuto da parte della pubblica amministrazione.
- 43 Poiché la legislazione vigente consente il rinnovo del permesso di soggiorno già rilasciato a titolo umanitario anche per altri diversi motivi, compreso quello di svolgimento di attività lavorativa, ove ne sussistano i presupposti di legge, l'amministrazione, prima di procedere al diniego, deve prendere in considerazione la possibilità di concedere un permesso di soggiorno a diverso titolo.
- 43 Una volta rigettata, da parte della questura, l'istanza di rinnovo del permesso di soggiorno per iscrizione nelle liste di collocamento, causa la mancata dimostrazione della disponibilità di reddito o di una attività lavorativa, è ininfluente, ai fini della revoca del citato provvedimento, il fatto che lo straniero documenti di aver reperito una attività lavorativa successivamente alla data di adozione del provvedimento impugnato in quanto l'istanza tardiva non è suscettibile di essere presa in esame dalla questura, in base al disposto dell'articolo 5, comma 5 TU n. 286/1998.
- 44 L'omessa comunicazione dell'avvio del procedimento relativo al diniego di rinnovo del permesso di soggiorno costituisce violazione dell'articolo 7 della Legge 241 del 1990.
- 45 La mancanza di coabitazione dopo il matrimonio con il cittadino italiano e l'allontanamento della straniera per riprendere le precedenti dimore, attività e frequentazioni, costituiscono valido motivo per rigettare la richiesta di permesso di soggiorno per motivo di famiglia.

CIVILE

Cassazione

- 47 L'opposizione al decreto di espulsione non può fondarsi su motivi attinenti al mancato rilascio del permesso di soggiorno, il cui controllo è demandato al giudice amministrativo.
- 47 La mancanza della attestazione di conformità della copia del decreto di espulsione al provvedimento originale è vizio sanabile in via di autotutela.
- 47 Ha natura privatistica il rapporto di lavoro con cittadini stranieri assunti con mansioni ausiliarie presso istituti culturali gestiti dall'Italia all'estero.
- 48 L'obbligo di traduzione della copia del decreto di espulsione nella lingua conosciuta dall'interessato è derogabile tutte le volte in cui l'autorità procedente attesti e specifichi nell'atto le ragioni per le quali sia impossibile la traduzione.
- 48 Anche se l'istituto della sospensione dei termini feriali si applica al procedimento di impugnazione del decreto di espulsione, nulla impedisce all'interessato di richiedere la trattazione immediata della controversia.

Merito

- 48 Il riconoscimento dello *status* di apolide deve richiedersi esclusivamente all'autorità amministrativa e non a quella giudiziaria.
- 52 L'ordine emesso dal questore ai sensi dell'articolo 14, comma 5 *bis*, del D.Lgs. n. 286 del 1998 e succ. mod., può – in determinate circostanze – essere impugnato autonomamente davanti al giudice ordinario negli stessi termini e con le stesse modalità previsti per il ricorso avverso il provvedimento di espulsione.
- 54 Nel particolarissimo caso di un sopravvenuto divieto di espulsione, che sia posteriore al provvedimento prefettizio, non più impugnabile per decorso dei termini, ed al decreto questorio di esecuzione, convalidato dal tribunale, deve ammettersi ulteriore ricorso nelle forme ordinarie davanti all'autorità giudiziaria.
- 56 Il questore può disporre il trattenimento dello straniero esclusivamente presso il centro ricadente nella sua giurisdizione territoriale

PENALE

Cassazione

- 59 Il reato di favoreggiamento dell'ingresso clandestino non richiede l'esistenza di una violenza fisica o psichica, ma solo il compimento di atti che, in qualsiasi modo, agevolino l'ingresso irregolare, potendo tale fatto essere commesso anche da chi trovasi in posizione di clandestino.

Merito

- 63 La mancata motivazione dell'ordine adottato dal questore ai sensi dell'articolo 14, comma 5 *bis*, D.Lgs. n. 286 del 1998 e succ. mod. ne determina l'illegittimità, con conseguente disapplicabilità dell'atto stesso nel giudizio penale ed assoluzione "perché il fatto non sussiste".
- 66 Anche se il reato di reingresso non autorizzato in violazione dell'articolo 13, comma 13 D.Lgs. n. 286 del 1998 e succ. mod., ha natura permanente, e quindi legittimamente la polizia giudiziaria ha eseguito l'arresto, qualora lo straniero versi nelle condizioni di poter regolarizzare la sua posizione ai fini del soggiorno, il giudice può ben valutare di non procedere alla convalida in quanto diversamente disponendo dovrebbe anche emettere "d'ufficio" un provvedimento di nulla osta alla espulsione che, se eseguito dal questore, determinerebbe l'impossibilità di regolarizzazione.
- 68 È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 16, comma 5, D.Lgs. n. 286 del 1998, come mod. dalla Legge n. 189 del 2002, in quanto anche se è vero che la misura della espulsione non assume una efficacia propriamente rieducativa, tale funzione non viene in considerazione ove la misura prescelta non abbia, come nel caso in esame, un contenuto sanzionatorio, ma sospensivo, salvo il limite della manifesta irrazionalità della scelta del legislatore che nella fattispecie non è ravvisabile.

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

- 70 La decisione di allontanare uno straniero, che risulta inserito in un proprio nucleo familiare, adottata in quanto il medesimo è stato condannato più volte ma con il beneficio della sospensione della pena per una serie di reati contro il patrimonio, costituisce una violazione dell'articolo 8 della CEDU poiché essa non è giustificata da una effettiva esigenza sociale di tutela ed è sproporzionata rispetto allo scopo perseguito.

LEGGI, DECRETI E CIRCOLARI

- 71 *Decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali 28 ottobre 2002*. Attuazione dell'articolo 1, comma 7, della Legge 9 ottobre 2002, n. 222, in materia di legalizzazione del lavoro irregolare di extracomunitari.
- 72 *Decreto del Presidente della Repubblica 14 novembre 2002, n. 313*. Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di casellario giudiziale, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti. (Testo A).
- 74 *Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 20 dicembre 2002*. Proroga dei termini dei flussi d'ingresso dei lavoratori extracomunitari nel territorio dello Stato per l'anno 2002.
- 75 *Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 20 dicembre 2002*. Programmazione transitoria dei flussi d'ingresso dei lavoratori extracomunitari nel territorio dello Stato per l'anno 2003.
- 76 *Circ. Min. interno, Dipartimento della P.S., n. 300/C/2002/2800/P/12.222.11/1^a Div. 9 gennaio 2003*. Legge 30 luglio 2002, n. 198 – Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo.
- 77 *Circ. Min. interno, Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione, n. 48331/30 del 16 gennaio 2003*. Emersione lavoro irregolare extracomunitari – Mancato perfezionamento della procedura di regolarizzazione per morte del datore di lavoro (o del badato).

Indice

- 77 *Circ. Min. interno, Dipartimento della P.S., n. 300/C/2002/2879/P/12.222.8/1^a Div. del 20 gennaio 2003.* Emersione legalizzazione di lavoro irregolare.
- 78 *Ordinanza del Presidente del Consiglio dei ministri 31 gennaio 2003, n. 3262.* Prosecuzione di interventi straordinari ed urgenti per il contrasto e la gestione del fenomeno dell'immigrazione clandestina.
- 80 *Circ. Ministero del lavoro n. 3/03 del 12 Febbraio 2003.* Decreti del Presidente del Consiglio dei ministri del 20.12.2002 concernenti rispettivamente: 1) proroga dei termini dei flussi d'ingresso dei lavoratori extracomunitari nel territorio dello Stato per l'anno 2002; 2) programmazione transitoria dei flussi d'ingresso dei lavoratori extracomunitari nel territorio dello Stato per l'anno 2003.
- 82 *Circ. della Presidenza del Consiglio dei ministri 13 febbraio 2003.* Distruzione di imbarcazioni utilizzate per reati di immigrazione clandestina.

COSA SUCEDE IN EUROPA...

- 90 Sergio Ferraiolo

OSSERVATORIO SULLE POLITICHE PER L'INTEGRAZIONE

- 100 Francesco Fravolini
Il progetto Equal

Nella seconda metà del mese di febbraio alcune prefetture del Nord hanno promosso e definito protocolli d'intesa concernenti le procedure da adottare nei casi di risoluzione dei rapporti di lavoro nelle more della regolarizzazione¹, così colmando una lacuna della normativa che, come noto, sul punto nulla ha disposto.

L'opportunità e la bontà delle iniziative sono indiscutibili. Al tempo stesso, però, si potrebbe determinare un forte e pretestuoso fenomeno di risoluzione anticipata dei contratti emersi, da parte dei lavoratori, al solo fine di ottenere in tempi ragionevoli quel permesso di soggiorno, che la procedura "ordinaria" stenta a rilasciare, documento indispensabile per uscire e rientrare legalmente in Italia.

È perciò ancora più pressante l'esigenza di accelerare le procedure che, stando alle fonti ufficiali, dovrebbero oramai camminare speditamente. Infatti, in occasione della audizione del prefetto Anna Maria D'Ascenzo, capo del dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del Ministero dell'interno, da parte del *Comitato parlamentare di controllo sull'attuazione dell'accordo di Schengen, di vigilanza sull'attività di Europol, di controllo e vigilanza in materia di immigrazione*, tenutasi il 19 febbraio 2003, sono stati forniti elementi di valutazione incoraggianti. Sono state evidenziate le oggettive difficoltà gestionali di una procedura del tutto innovativa e riguardante una massa di documenti al di fuori di ogni ragionevole aspettativa (nel 1986 le domande di sanatoria furono 120 mila; nel 1990, 230 mila; nel 1996, 240 mila; nel 1998, 250 mila). Sul punto specifico dei tempi, considerato che alla data del 17 febbraio 2003 il centro servizi delle poste italiane, al quale sono affluite le 703.879 domande di regolarizzazione, ha trasmesso alle prefetture - uffici territoriali di Governo 172.066

¹ Protocollo d'intesa redatto presso la Prefettura - Ufficio territoriale del governo di Milano in data 20 febbraio 2003. Prosecuzione della procedura di emersione nel caso di cessazione del primo rapporto di lavoro.

In relazione all'applicazione della normativa in materia di legalizzazione dei rapporti di lavoro di cittadini extracomunitari addetti al lavoro domestico e familiare ovvero alle dipendenze di un'impresa, come previsto dall'articolo 33 della Legge 30 luglio 2002, n. 189 e dall'articolo 1 della Legge 9 ottobre 2002, n. 222, il Prefetto di Milano, Dott. Bruno Ferrante, il Questore di Milano, Dott. Vincenzo Boncoraglio, il Direttore Regionale del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, Dott. Massimo Pianese, Il Direttore Regionale dell'Istituto Nazionale di Previdenza Sociale, Dott. Ennio Rocca, convengono che, nelle more della regolarizzazione del lavoratore extracomunitario, in caso di cessazione del rapporto di lavoro per: A) licenziamento, B) decesso del datore di lavoro o dell'assistito, C) dimissioni, D) cessazione di attività dell'azienda, in presenza di un nuovo datore di lavoro, la procedura di emersione possa essere articolata secondo la scansione sottoindicata:

1. verifica dei requisiti di ammissibilità e di ricevibilità delle istanze, da parte della Prefettura - UTG;
2. verifica dei requisiti soggettivi per accertare l'assenza di elementi ostativi sotto il profilo della sicurezza, ad opera della Questura;
3. verifica degli aspetti contrattuali, del rispetto dei contratti collettivi nazionali di lavoro, con predisposizione di un nuovo contratto di soggiorno contenente i termini dell'eventuale nuovo rapporto di lavoro della durata di almeno un anno, ad opera della Direzione Provinciale del Lavoro; denuncia contributiva del nuovo rapporto di lavoro presso l'INPS e l'INAIL;
4. rilascio di un permesso di soggiorno da parte della Questura della durata di un anno.

Per la definizione delle procedure, che comunque dovranno rispettare le prescrizioni della legge, verrà indetto un incontro tecnico con le componenti presenti alla riunione odierna.

(n.d.r.: con le stesse modalità si è proceduto presso altre città, tra le quali, per prime, Genova, Bologna, Bergamo).

istanze, il Ministero dell'interno ritiene che le circa 532 mila pratiche saranno mandate a tutte le prefetture entro la fine di giugno o i primi quindici giorni di luglio. Infine, si stima che l'assunzione di 1.250 unità di lavoratori interinali, di cui 900 unità destinate ad essere inserite tra gli organici del Ministero dell'interno e 350 dirette al Ministero del lavoro, consentirà di smaltire tutte le istanze entro tempi del tutto ragionevoli.

Ancora in primo piano le numerose questioni di legittimità costituzionale sollevate dai tribunali sulla nuova fattispecie della violazione dell'ordine impartito dal questore in luogo dell'accompagnamento immediato alla frontiera o del trattenimento. I dubbi riguardano più aspetti che spaziano dalla ritenuta violazione dell'articolo 3 Cost. per disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi, alla violazione dell'articolo 13, comma 3 Cost., per la carenza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale, alla violazione dell'articolo 97 Cost. in quanto l'inutilità dell'arresto, destinato inevitabilmente ad essere messo nel nulla dal pubblico ministero a poche ore di distanza, cui invece corrisponde un rilevante impegno di risorse umane e finanziarie, pare contrastare con il principio di buon andamento della pubblica amministrazione.

Per fronteggiare le problematiche operative emergenti dall'applicazione del nuovo reato, alcuni Uffici giudiziari hanno elaborato direttive di indirizzo, come avvenuto da parte del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Roma con la nota del 4 febbraio u.s. che si ritiene utile riportare integralmente².

² «Sull'oggetto, è opportuno distinguere due diverse fasi temporali di interesse per questo Ufficio:

1) la fase della prima comunicazione al PM dell'arresto di un soggetto ritenuto autore dei reati di cui all'articolo 14, commi 5 *ter* e 5 *quater*, D.Lgs. 286/98, come modificato;

2) la successiva fase davanti al Giudice.

A. La prima fase viene a coincidere con l'esplicazione del turno arrestati, e quindi, di solito, con la prima succinta informazione telefonica, da parte della polizia giudiziaria, di un avvenuto arresto.

In tale fase il sostituto procuratore prenderà atto della notizia, ma richiederà alla PG se sussistono i presupposti di legittimità dell'arresto, che sono i seguenti:

a) esistenza di un decreto motivato di espulsione, emanato dal prefetto;

b) la comunicazione all'interessato del decreto *sub* a), tradotto in inglese o francese o spagnolo, quando, per attestazione contenuta nel verbale del questore, risulterà l'impossibilità di traduzione dell'atto nella lingua madre;

c) l'ordine del questore di lasciare il territorio entro cinque giorni (articolo 14, comma 5, comma 5 *bis*). Ove "risulti evidente" (così l'articolo 389 c.p.p.) che i citati presupposti sono insussistenti, il PM indicherà alla stessa PG la possibilità di adottare l'iniziativa prevista dall'articolo 389, comma 2 c.p.p.; oppure disporrà con decreto motivato l'immediata liberazione ai sensi del 1° comma dell'articolo 389 c.p.p. La disposizione potrà essere orale e poi confermata per iscritto.

B. La seconda fase sarà quella dell'udienza monocratica (è noto che è obbligatoriamente previsto il rito direttissimo). In questa – data per eseguita la verifica sulla sussistenza dei citati presupposti di legittimità – potranno profilarsi due ipotesi:

1) celebrazione immediata dell'udienza e definizione del giudizio con la condanna dell'imputato: in tal caso il giudice, convalidato l'arresto e pronunciata la condanna dovrà disporre la liberazione del reo essendo *ab initio* inapplicabili misure cautelari: ciò nella più frequente ipotesi prevista dal comma 5 *ter*; viceversa costituisce delitto – e sono applicabili misure cautelari – il reato previsto dal comma 5 *quater*.

2) Celebrazione dell'udienza e richiesta di termini a difesa. In tal caso il giudice convaliderà l'arresto e disporrà contestualmente la liberazione del soggetto; il PM, infatti, nell'ipotesi di cui al comma 5 *ter*, non potrà chiedere misure coercitive.

Nell'uno e nell'altro caso il P.M. richiederà la convalida dell'arresto per il reato di cui al comma 5 *ter* ma, si

Per quanto concerne gli aspetti civilistici della nuova modalità di esecuzione dell'espulsione, è interessante l'orientamento del Tribunale civile di Roma in composizione monocratica che, con ordinanza del 16 dicembre, pubblicata in questo fascicolo, ha previsto la possibilità di una autonoma impugnazione dell'ordine al giudice ordinario, con gli stessi termini e con le stesse modalità che la legge stabilisce per ricorrere avverso il provvedimento di espulsione.

Sempre in tema di misure di allontanamento, è stata di particolare rilievo la decisione del giudice delegato del Tribunale di Roma del 16 gennaio che ha riconosciuto in determinate eccezionali circostanze, quali l'insorgenza di un divieto di espulsione, la possibilità di un estremo ricorso anche dopo il provvedimento di convalida del trattenimento al giudice ordinario con domanda cautelare.

Ancora più incisivo – nel senso di condizionare pesantemente le strategie di contrasto – l'orientamento del giudice della convalida del Tribunale di Modena, secondo il quale la misura del trattenimento può essere disposta dal questore solo presso il centro di permanenza della propria provincia. Questa secondo il giudice l'unica interpretazione costituzionalmente corretta perché, diversamente leggendo la norma, si violerebbe il principio costituzionale del giudice naturale.

Se questo orientamento avesse seguito o, forse come sarebbe più corretto, trovasse consenso da parte della Corte Costituzionale, si aprirebbe una vera e propria voragine nel sistema, con la conseguenza di dover ridefinire i criteri della competenza per la convalida, salvo ipotizzare la creazione di 103 centri.

Raffaele Miele

ripete, non potrà richiedere misure; potrà esprimere parere favorevole al nulla osta per l'espulsione previsto dall'articolo 13, comma 3 del TU.

Tale soluzione si presenta conforme allo spirito e agli intenti del legislatore.

Si impongono, però, alcuni quesiti:

1) La condotta del clandestino non deve essere causata da "giustificato motivo" (articolo 14, comma 5 *ter* TU).

Orbene può, tale requisito, essere inteso quale presupposto del reato? E pertanto può essere valutato *ab initio*, all'atto dell'arresto, quale condizione di legittimità di esso, così come i presupposti indicati nei precedenti punti a), b), c)?

Sembra più corretto ritenere che il requisito abbia le caratteristiche di una causa di giustificazione e quindi di una condizione esimente dalla pena: come tale, appare da valutarsi pienamente soltanto nella fase davanti al giudice.

2) La traduzione (in inglese o francese o spagnolo) delle comunicazioni a soggetto la cui lingua non può essere tradotta può incidere indubbiamente sulla "consapevolezza" della illiceità della condotta. Condotta, peraltro, che – nell'ipotesi dell'articolo 14, comma 5 *ter* TU (di gran lunga la più frequente) – concreta una contravvenzione per la quale è sufficiente la colpa. E pertanto: ove si convinca – nello specifico caso – che la modalità di legge abbia con effettività inciso negativamente sulla consapevolezza della illiceità della condotta, si determinerà nelle richieste in coerenza con la disposizione di cui all'articolo 53 c.p.p. Nell'ipotesi, invece, prevista dal comma 5 *quater*, trattandosi di delitto, sarà necessario verificare la sussistenza del dolo secondo gli abituali canoni di valutazione della prova.

3) Può accadere che un soggetto, già condannato per il delitto di cui al comma 5 *quater*, ripeta ancora la medesima condotta. Il quesito, posto da organi della PG, si risolve tenendosi conto della natura del reato *de quo*. Trattasi di reato permanente la cui consumazione si rinnova ove la condotta venga reiterata dopo un primo giudizio. Conseguenza che è possibile prevedere più violazioni della medesima disposizione.

4) Gli ipotizzabili aspetti di incostituzionalità delle norme in questione – sotto vari profili già sollevati da alcuni giudici – saranno valutati o eccepiti liberamente dai sostituti a termini dell'articolo 53 c.p.p., cit. Sarà necessario, peraltro, informare lo scrivente a fini di unicità di indirizzi».

ABBONAMENTO 2003

Gentili lettori,
è iniziata la campagna abbonamenti per il 2003. Anche per il prossimo anno la rivista *Gli stranieri* continuerà ad offrire strumenti e approfondimenti per quanti operano nel settore, non solo sulla legislazione italiana ma anche su quella europea.

Nel corso del 2002 inoltre è stato pubblicato il Quaderno n. 4, *Immigrazione, asilo e cittadinanza*, analisi puntuale della nuova legge sull'immigrazione, la cosiddetta Bossi-Fini, che apporta un profondo cambiamento alla disciplina del testo unico del 1998 e alla normativa sull'asilo del 1990.

L'abbonamento al bimestrale (6 numeri) ha il costo di 60 euro, e va da gennaio a dicembre. Il Quaderno ha il costo di 25 euro.

Per i **NUOVI ABBONATI**
e per chi **RINNOVA** l'abbonamento,
offriamo uno **SCONTO** del 20%
sul **Quaderno n. 4**
(da 25 a 20,00 euro).



Per abbonarsi alla Rivista è sufficiente effettuare un versamento sul

c/c postale **19235472** intestato a:
Sinnos Coop. Sociale - GLI STRANIERI, via dei Foscari 18 - 00162 Roma
e poi inviare via fax copia del bollettino pagato e i dati completi per la spedizione e per la fatturazione.

Chi vuole usufruire dello sconto per l'acquisto della pubblicazione può anche effettuare un unico versamento aggiungendo i 20,00 euro per il volume e specificandolo nella causale.

Chi invece volesse solo acquistare il volume lo può fare sia con un pagamento anticipato (del costo intero del volume) con le stesse modalità descritte per l'abbonamento, sia con un ordine via fax o telefonica.