

Paolo Bonetti

Professore associato confermato di diritto costituzionale
nell'Università degli studi di Milano-Bicocca

Osservazioni
sul decreto-legge 23 giugno 2011, n. 89:
il Parlamento rimedi subito alle elusioni e violazioni
della Costituzione e della direttiva UE sui rimpatri.
Alcune proposte di emendamenti

(2 luglio 2011)

Il decreto-legge 23 giugno 2011, n. 89 interviene a modificare le norme vigenti in materia di condizione giuridica degli stranieri con una pluralità di integrazioni e correzioni, prive della necessaria organicità che richiederebbe un disegno riformatore adeguato a prevedere norme necessarie ad assicurare un efficace governo del fenomeno migratorio nel rispetto dei diritti fondamentali delle persone.

Preliminarmente si deve rilevare che il decreto-legge si è reso necessario per le numerose violazioni ed aggiramenti di due importanti direttive comunitarie, che sarebbero state evitate se il Governo avesse provveduto ad un'attuazione piena, senza lasciare scadere il termine ultimo del recepimento.

Ci si augura che così non accada nei prossimi mesi per due importanti direttive ai fini di un efficace e completo governo dell'immigrazione (quella sulla repressione del lavoro irregolare dei migranti e quella sulla "carta blu" per gli ingressi dei lavoratori aventi elevate professionalità), delle quali è imminente la scadenza e che dovrebbero essere recepite con la delega legislativa contenuta nella legge comunitaria 2010, che però la Camera dei deputati ha rinunciato ad approvare.

Analogamente si spera che si attuino il prima possibile nell'ordinamento italiano altre recenti direttive, come quella che estende ai titolari di protezione internazionale il permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo.

Si ravvisa fin dall'inizio una contraddizione nel decreto-legge: nell'attuare le direttive comunitarie ci si avvale delle molte possibilità offerte da quella sul soggiorno dei

comunitari per migliorare e resa più sicura la condizione dei cittadini dell'Unione europea, mentre si rinuncia ad avvalersi delle molte possibilità di rendere più flessibile i modi e i tempi del rimpatrio dei cittadini extracomunitario che si trovino in condizioni irregolari.

Si indicheranno di seguito i profili di dubbia legittimità del decreto-legge e si avvanzeranno le proposte di modifica, nella speranza che il Parlamento le accolga durante l'esame del disegno di legge di conversione in legge e così provveda a rimediare alle molte elusioni e violazioni della Costituzione e delle norme comunitarie.

1. Il capo I del decreto-legge provvede a rimediare a molti dubbi ed ambiguità che il d. lgs. n. 30/2007 aveva arrecato alla **disciplina dell'ingresso, del soggiorno e dell'allontanamento dei cittadini dell'Unione europea.**

La relazione al disegno di legge di conversione in legge del decreto-legge sembra dare una adeguata motivazione alle modifiche introdotte per recepire le molte e dettagliate richieste di modifica e di chiarimento inviate da mesi al Governo italiano dalla Commissione europea.

Le modifiche introdotte dall'**art. 1 del decreto-legge** al d. lgs. n. 30/2007 rendono più effettiva la tutela del diritto di soggiorno dei cittadini dell'Unione europea e paiono così conformi alla direttiva sul soggiorno dei cittadini dell'Unione europea, salvo che per i due profili indicati nei punti seguenti.

1.1. Tra le modifiche introdotte si chiarisce che il possesso di un documento attestante la titolarità del diritto di soggiorno non è condizione per l'esercizio di tale diritto né di quelli derivati. La formulazione adottata è ambigua, non chiarendo se il riferimento sia a una condizione *necessaria* o *sufficiente*. La lettura dell'art. 25, co. 1 della Direttiva 2004/38/CE, però, sgombra il campo da ogni dubbio: "4. *Il possesso di un attestato d'iscrizione di cui all'articolo 8, di un documento che certifichi il soggiorno permanente, della ricevuta della domanda di una carta di soggiorno di familiare di una carta di soggiorno o di una carta di soggiorno permanente, non può in nessun caso essere un prerequisito per l'esercizio di un diritto o il completamento di una formalità amministrativa, in quanto la qualità di beneficiario dei diritti può essere attestata con qualsiasi altro mezzo di prova.*" Il testo va quindi interpretato nel modo seguente: "il possesso di un documento ... etc... non e' condizione *necessaria* per l'esercizio ... etc..".

In tal senso sarebbe utile però una modifica del testo dell'art. 1 del decreto-legge, nel quale si modifichi l'art. 19, comma 4 d. lgs. n. 30/2007.

Perciò è ipotizzabile il seguente **EMENDAMENTO AL DISEGNO DI LEGGE DI CONVERSIONE IN LEGGE DEL DECRETO-LEGGE:**

All'articolo 1, nel comma 1, alla lettera *f*) sostituire le parole "condizione per l'esercizio di un diritto" con le parole seguenti "condizione necessaria per l'esercizio di un diritto".

1.2. Il decreto-legge modifica l'art. 21 d. lgs. n. 30/2007 stabilendo che il soggetto allontanato per mancanza di requisiti che sia ritrovato in Italia, dopo la scadenza dei termini fissati per l'allontanamento, senza che abbia provveduto a presentarsi al consolato italiano all'estero per dimostrare l'avvenuto allontanamento, possa essere allontanato coattivamente per motivi di ordine pubblico (viene invece soppressa la sanzione, attualmente prevista per la stessa situazione, dell'arresto e dell'ammenda). Gli stessi motivi di ordine pubblico possono essere invocati anche in caso di soggetto che, pur avendo ottemperato all'ordine di allontanamento ed essendosi regolarmente presentato al consolato italiano, sia ritrovato in Italia incapace di dimostrare che sono mutate le condizioni relative al diritto di soggiorno in base alle quali era stato adottato il precedente provvedimento di allontanamento.

Si osserva che le "condizioni relative al diritto di soggiorno" cui si fa riferimento sono molto diverse a seconda che il secondo soggiorno sia contenuto entro i tre mesi o ecceda questo limite. Solo in quest'ultimo caso, infatti, la condizione di "nullafacente" diventerà rilevante. Ma l'onere della dimostrazione del superamento del limite dei tre mesi spetterà all'amministrazione, e potrà essere assolto solo con un controllo costante da parte delle autorità della presenza continuativa dello spiantato in Italia. Non trattandosi di persona davvero pericolosa (che invece sarebbe allontanabile con provvedimento anche coercitivo ai sensi dell'art. 20 D. Lgs. n. 30/2007), questo controllo non appare consona alle scarse risorse pubbliche.

2. Il **capo II** del decreto-legge sceglie invece la via di modifiche puntuali e accurate al testo unico delle leggi sull'immigrazione (d. lgs. n. 286/1998 e successive modificazioni ed integrazioni, di seguito indicato come "T.U.") nel tentativo di adeguare tardivamente l'ordinamento italiano alla **direttiva 2008/115/CE che ha come obiettivi non soltanto quello di assicurare una efficace politica di rimpatrio degli stranieri in situazione irregolare, ma anche quello di prevedere e assicurare una comune tutela dei diritti dei cittadini di Paesi terzi.**

Dall'insieme del testo delle disposizioni introdotte dal decreto-legge sembra chiaro che la qualità e quantità di situazioni in cui il provvedimento amministrativo di espulsione è immediatamente eseguito con accompagnamento alla frontiera (art. 13,

comma 4, D.lgs. n. 286/1998) sono tali e tante e i limiti alla partenza volontaria sono tali e tanti che le ipotesi residuali in cui sarebbe concessa la partenza volontaria –per come vengono esposte nel testo del d.l.- appaiono delle mere eccezioni.

Ciò comporta due conseguenze precise di **illegittimità sotto il profilo costituzionale e sotto il profilo della conformità alla direttiva comunitaria**, che peraltro è a sua volta un vizio di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 117, comma 1 Cost.

Dal punto di vista costituzionale se l'insieme delle ipotesi in cui il provvedimento amministrativo di espulsione è eseguito con accompagnamento immediato alla frontiera fa ritenere che l'accompagnamento immediato alla frontiera dell'espulso sia il contenuto tipico, ordinario ed ineludibile del provvedimento amministrativo di espulsione allora non si tratta di casi eccezionali e dunque **viene meno l'eccezionalità che è uno dei presupposti richiesti dall'art. 13, comma 3 Cost. per la deroga alla riserva di giurisdizione per i provvedimenti limitativi della libertà personale**, sicché occorre ritornare alla piena riserva di giurisdizione prevista dall'art. 13, comma 2 Cost.

Pertanto in base alla riserva di giurisdizione prevista in generale dall'art. 13 Cost. **tutti i provvedimenti amministrativi di espulsione che comportino l'immediato accompagnamento alla frontiera dovrebbero essere adottati fin dall'inizio dall'autorità giudiziaria** (giudice di pace o altro giudice), magari su richiesta dell'autorità di pubblica sicurezza, e non potrebbero perciò essere emanati dall'autorità di pubblica sicurezza con successiva convalida giurisdizionale.

Qualora si voglia invece mantenere l'adozione dei provvedimenti espulsivi in capo all'autorità di pubblica sicurezza con successiva convalida giurisdizionale occorre allora limitarne i casi ad ipotesi effettivamente eccezionali.

Dal punto di vista della direttiva comunitaria che si vorrebbe attuare le norme paiono contrastare con la recente interpretazione della direttiva citata, data dalla Corte di giustizia dell'UE nella sentenza del 28 aprile 2011, nella quale la Corte ricorda che la successione delle fasi della procedura di rimpatrio dello straniero in condizione di soggiorno irregolare stabilita dalla direttiva corrisponde ad una gradazione delle misure da prendere per dare esecuzione alla decisione di rimpatrio, gradazione che va dalla misura meno restrittiva per la libertà dell'interessato – la concessione di un termine per la sua partenza volontaria – alla misura che più limita la sua libertà – il trattenimento in un apposito centro –, fermo restando in tutte le fasi di detta procedura l'obbligo di osservare il principio di proporzionalità e ricorda che perfino il ricorso al trattenimento, la più restrittiva della libertà che la direttiva consente nell'ambito di una procedura di allontanamento coattivo, appare strettamente regolamentato *“allo scopo di assicurare il rispetto dei diritti fondamentali dei cittadini interessati dei paesi terzi (...): il principio di proporzionalità esige che il trattenimento di una persona sottoposta a procedura di espulsione o di*

estradizione non si protragga oltre un termine ragionevole, cioè non superi il tempo necessario per raggiungere lo scopo perseguito. Secondo tale principio, il trattenimento ai fini dell'allontanamento deve essere quanto più breve possibile”.

Perciò l'intero sistema italiano degli allontanamenti, dei respingimenti, dei trattenimenti e delle espulsioni deve essere riformato fondandosi sul principio cardine della direttiva 115/2008 sui rimpatri degli stranieri in situazione irregolare, cioè anzitutto sulla partenza volontaria e agevolata, il che non impedisce eventuali allontanamenti forzati e trattenimenti in quei casi (di per sé eccezionali) in cui sussistano concreti pericoli di fuga, poiché la direttiva configura la coercizione e il trattenimento come rimedi estremi: occorre evitare che l'infrazione italiana alle norme comunitarie continui.

Un decreto-legge che invece prevede poche modifiche e indichi soltanto quali sono le espulsioni da eseguirsi con accompagnamento immediato trasforma in regola generale l'eccezione e così ancora elude la regola generale della partenza volontaria, mentre l'Italia continua a non attuare anche tutto il resto della direttiva.

Occorre peraltro ricordare che la sentenza della Corte dell'UE del 28 aprile 2011 che ha dichiarato l'immediata applicabilità delle norme della direttiva sufficientemente precise ed autoapplicative comporta che **sono fin da subito disapplicabili da qualsiasi giudice anche le norme introdotte dal decreto-legge che eludano o violino le norme autoapplicative della direttiva.**

Perciò le norme del decreto-legge che eludano, violino od omettano di attuare la direttiva comunitaria, essendo immediatamente disapplicabili sono inefficaci e controproducenti, sicché dovrebbero essere subito modificate con la legge di conversione in legge, anche perché non fanno cessare le infrazioni alle norme comunitarie, ma magari ne creano di nuove.

In ogni caso la sovrapposizione e la mescolanza di misure di privazione della libertà derivanti dal diritto penale e dalla cd. “detenzione amministrativa”, che costituisce il nucleo delle misure repressive introdotte dalle leggi del 2002 e del 2009, oltre ad essere irrazionale ed inefficace, contrastano con il diritto europeo. Non ha dunque fondamento giuridico la figura dello straniero in situazione di soggiorno irregolare da punirsi come un criminale da cui proteggersi, come confermò anche la sentenza n. 249/2010 della Corte costituzionale che dichiarò incostituzionale la circostanza aggravante di clandestinità introdotta nel 2008 su proposta dello stesso Governo.

Appare però illusorio regolare l'immigrazione extracomunitaria soprattutto con provvedimenti repressivi del soggiorno irregolare, come quelli introdotti in Italia dal 2002 al 2009: anche recenti previsioni del Ministero del Lavoro confermano che servono 300mila nuovi lavoratori stranieri l'anno e che l'Italia ne fa entrare regolarmente meno di

100mila. È questa eccessiva restrizione degli ingressi regolari che incentiva da decenni l'ingresso irregolare di stranieri in un Paese come l'Italia che ha 8000 chilometri di coste sul mare più navigabile. Le recenti vicende confermano che il contrasto degli ingressi e dei soggiorni irregolari potrebbe essere efficace non già di fronte ad una massa enorme e costante di ingressi irregolari, ma soltanto in un numero ridotto di casi, il che può avvenire se la disciplina degli ingressi per lavoro è realisticamente fondata sulla pressione migratoria.

Non servono dunque né i respingimenti indiscriminati (in ogni caso tutti i respingimenti differiti disposti dal Questore sono incostituzionali per violazione della riserva di giurisdizione prevista dall'art. 13 Cost. e violano altri limiti previsti dalle norme internazionali e comunitarie), né accordi bilaterali (come quello italo-tunisino firmato in forma semplificata in violazione dell'art. 80 Cost.) che esigono il consenso dei Governi stranieri a controllare la propria popolazione, e questo consenso spesso è dato da governi oggettivamente impotenti o fragili o liberticidi, sicché il controllo può cessare in pochi istanti e dare luogo ad afflussi incontrollabili.

E' dunque urgente una profonda revisione generale delle norme sull'ingresso, sul soggiorno e sull'allontanamento degli stranieri extracomunitari, anche recuperando le dimenticate conclusioni a cui nel 2007 era giunta la Commissione d'indagine ministeriale presieduta da De Mistura che aveva delineato un quadro impietoso (da allora ulteriormente peggiorato) della situazione italiana sulla materia e aveva indicato proposte per migliorarlo.

Non occorrono misure limitate ed affrettate per adeguarsi alla direttiva sui rimpatri, ma una riforma profonda che non si può fare con decreto-legge, come invece fa **l'art. 3 del decreto-legge**.

Sulla base di questa premessa e tenendo ben presente i dubbi e le ambiguità della stessa direttiva sui rimpatri, in merito alla quale sono pendenti diversi rinvii pregiudiziali di fronte alla Corte di giustizia dell'Unione europea, nei successivi punti si indicano alcuni aspetti critici dell'art. 3 del decreto-legge e si ipotizzano emendamenti utili a recepire pienamente la direttiva e a rimediare ad eventuali vizi di illegittimità costituzionale.

3. Rispetto alla direttiva e alla sua scansione logico-temporanea occorre riconoscere che **nell'art. 3 D.L.** manca anzitutto la previsione di una **decisione di rimpatrio** dello straniero in situazione irregolare, distinta dal provvedimento di allontanamento.

Occorre infatti ricordare che non tutti gli stranieri in posizione irregolare devono essere espulsi, perché la loro posizione giuridica può essere regolarizzata qualora sussistano una serie di ipotesi previste dalle norme vigenti.

La decisione di rimpatrio è invece prevista nella direttiva agli artt. 3, par. 1 n. 4) e all'art. 6 come un autonomo provvedimento ed anzi l'art. 6, parr. 2,3,4,5 prevede o consente agli Stati membri di adottare specifiche deroghe alla decisione di rimpatrio che meritano di essere accolte nell'ordinamento italiano. L'art. 12 della direttiva prevede anche la forma della decisione di rimpatrio e gli artt. 13 e 14 specifiche garanzie.

La decisione di rimpatrio infatti in base all'art. 3 della direttiva è quell'atto che attesta o dichiara l'irregolarità del soggiorno di un cittadino di paesi terzi e impone o attesta l'obbligo di rimpatrio.

Dunque la previsione dell'adozione di un'autonoma decisione di rimpatrio da parte del Questore ne chiarisce i rapporti col Prefetto per quelle ipotesi di espulsione i cui presupposti consistono soltanto in una condizione di ingresso o soggiorno irregolare e attesta al Prefetto l'avvenuta e preventiva verifica da parte del Questore dell'impossibilità di rilasciare allo straniero stesso qualsiasi valido titolo di soggiorno, il che consente di valutare preventivamente caso per caso le situazioni, di collegare il rimpatrio di uno straniero in condizione irregolare con le possibilità di accedere al fondo per il rimpatrio assistito, che devono essere preventivamente illustrate allo straniero stesso, e di evitare così che sia espulso uno straniero al quale la normativa vigente consente di rilasciare titoli di soggiorno ancorché si trovi in condizione di ingresso o soggiorno irregolare, perché p. es. sta presentando una domanda di asilo o ha i presupposti per accedere ad un programma di assistenza e di integrazione sociale o ad un permesso di soggiorno per motivi familiari o umanitari.

In tali casi l'avvenuto rilascio di un titolo di soggiorno ad uno straniero che si trovava in situazione di soggiorno irregolare deve completarsi anche con la previsione dell'archiviazione o dell'estinzione del procedimento penale per il reato di ingresso o soggiorno irregolari previsto dall'art. 10-bis T.U.

Si deve dunque prevedere nell'art. 13 del T.U. un nuovo comma.

Perciò è ipotizzabile il seguente **EMENDAMENTO AL DISEGNO DI LEGGE DI CONVERSIONE IN LEGGE DEL DECRETO-LEGGE:**

All'articolo 3, comma 1, lettera c), aggiungere il seguente nuovo numero:

2-bis) dopo il comma 2-*bis*, è inserito il seguente:

«2-*quater*. Lo straniero che si trova nelle situazioni indicate nel comma 2, lettere a) e b), è espulso dal Prefetto quando nei suoi confronti il Questore abbia adottato una decisione di rimpatrio. La decisione di rimpatrio è adottata soltanto se, anche sulla base degli elementi acquisiti d'ufficio o pervenuti da organizzazioni internazionali o da altri soggetti o delle richieste presentate dallo stesso straniero o dal suo difensore, lo straniero non abbia i requisiti per ottenere il rilascio o il rinnovo di un qualsiasi tipo di titolo di soggiorno, inclusi quelli rilasciabili agli stranieri per i quali è previsto un divieto di espulsione, o non abbia presentato domanda di protezione internazionale, anche nelle more della formale presentazione della domanda, o non abbia i requisiti per essere ammesso a programmi di assistenza o integrazione sociale per le vittime della violenza o dello sfruttamento. Prima di adottare la decisione di rimpatrio allo straniero deve essere comunque illustrata la possibilità di essere ammesso a programmi di rimpatrio assistito. Il Questore si astiene dall'adottare la decisione di rimpatrio qualora sussistano motivi umanitari o esigenze attinenti al diritto alla difesa o al diritto all'unità familiare o ad altri obblighi internazionali o comunitari o inderogabili esigenze di giustizia. La decisione di rimpatrio è revocata di diritto qualora successivamente allo straniero sia rilasciato un titolo di soggiorno. In tutti i casi in cui il Questore non adotta una decisione di rimpatrio o si astiene dalla decisione di rimpatrio deve rilasciare allo straniero un titolo di soggiorno ovvero mantenere quello di cui è già titolare e ne dà comunicazione al giudice di pace, che deve archiviare o estinguere ogni eventuale procedimento penale a suo carico per i reati previsti dall'art. 10-bis. Lo straniero può sempre presentare con atto scritto e motivato al Questore la domanda di revisione o di revoca della decisione di rimpatrio. Il Questore adotta la decisione di rimpatrio e di revoca della decisione, mediante atto scritto e motivato in fatto e in diritto, contenente l'indicazione dei mezzi di ricorso giurisdizionale, con una traduzione in lingua comprensibile allo straniero o, in mancanza, in una lingua a scelta dello straniero tra la lingua inglese, francese, spagnola, araba, cinese o russa. L'atto deve essere notificato o comunicato anche per le vie brevi allo straniero, che può impugnarlo di fronte al giudice di pace, anche contestualmente al ricorso contro il provvedimento di espulsione; il giudice si pronuncia sul ricorso non oltre il termine eventualmente concesso per la partenza volontaria.»;

4. Circa i casi di espulsione amministrativa e i rapporti con i provvedimenti amministrativi che rendono irregolare la situazione dello straniero restano in una situazione critica e ambigua.

Infatti il decreto-legge mantiene la vigente consecutività e immediatezza tra espulsione amministrativa e il precedente provvedimento di revoca o annullamento o rifiuto di rinnovo o di conversione del permesso di soggiorno e aggiunge anche il rifiuto di rilascio del permesso di soggiorno tra i motivi che legittimano il provvedimento amministrativo di espulsione (art. 13, comma 2 T.U.).

Occorre invece separare tutti questi casi, anche per eseguire dell'art. 1 del Protocollo 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo che prevede garanzie per le espulsioni nei confronti degli stranieri che erano già regolarmente residenti nel territorio dello Stato prima che essa sia eseguita e per i quali non sussistano specifici rischi per la sicurezza dello Stato.

Occorre altresì avvalersi della facoltà prevista dall'art. 6, comma 5 della direttiva rimpatri che consente agli Stati membri di astenersi dall'adottare la decisione di rimpatrio nei confronti dello straniero che abbia iniziato una procedura per il rinnovo del permesso di soggiorno o di altro titolo di soggiorno. A tale caso deve essere equiparato il caso in cui lo straniero abbia impugnato il provvedimento di revoca o di rifiuto di rinnovo o di annullamento del permesso di soggiorno e non sussistano ragioni di sicurezza dello Stato o condanne penali.

Si deve perciò prevedere alcune altre specifiche modifiche al testo unico.

In primo luogo nell'art. 5, dopo il comma 6, del T.U. occorre introdurre un nuovo comma.

Perciò è ipotizzabile il seguente **EMENDAMENTO AL DISEGNO DI LEGGE DI CONVERSIONE IN LEGGE DEL DECRETO-LEGGE:**

All'articolo 3, comma 1, dopo la lettera *a*) aggiungere la seguente nuova lettera:

a) all'articolo 5 dopo il comma 6 è aggiunto il seguente:

« *6-bis.* Prima di disporre la revoca del titolo di soggiorno o il rifiuto di rinnovo o di conversione, salvo che la revoca o il rifiuto siano disposti per motivi di ordine pubblico o di sicurezza nazionale o a seguito di sentenze di condanna per reati, il questore invia al domicilio dell'interessato, qualora conosciuto, l'avviso scritto dell'inizio del procedimento, tradotto anche in lingua conosciuta dall'interessato o, in mancanza, in lingua inglese o francese o araba o spagnola, con l'indicazione della facoltà di inviare al questore stesso eventuali controdeduzioni scritte entro il termine di quindici giorni dal ricevimento dell'avviso, decorso il quale il provvedimento può essere adottato e deve

essere motivato anche con riferimento alle eventuali controdeduzioni pervenute entro tale termine.»;

In secondo luogo nell'art. 13 del T.U. occorre introdurre un nuovo comma.

Perciò è ipotizzabile il seguente **EMENDAMENTO AL DISEGNO DI LEGGE DI CONVERSIONE IN LEGGE DEL DECRETO-LEGGE:**

All'articolo 3, comma 1, lettera *c*), aggiungere il seguente nuovo numero:

2-ter) dopo il comma *2-quater*, è inserito il seguente:

«*2-quinquies*. Qualora lo straniero che si trova nelle situazioni indicate nel comma 2, lettere *a*) e *b*), abbia iniziato una procedura per il rinnovo del permesso di soggiorno o di altra autorizzazione che conferisce il diritto a soggiornare ovvero abbia ricevuto un provvedimento di rifiuto di rinnovo o di annullamento o di revoca del suo titolo di soggiorno, esclusi quelli disposti per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato o per la condanna per reati o per l'uso di documenti falsi o contraffatti, e non sia trascorso il termine per la presentazione dei ricorsi giurisdizionali ovvero il provvedimento sia stato impugnato e il giudice ne abbia ordinato la sospensione, il Questore si astiene dall'emettere una decisione di rimpatrio fino al completamento della procedura per il rinnovo del titolo di soggiorno ovvero fino alla conclusione del procedimento giudiziario, che deve essere definito dal giudice entro il termine di trenta giorni e adotta la decisione di rimpatrio soltanto in caso di rigetto del ricorso giurisdizionale.»;

5. Circa la **partenza volontaria** prevista nell'art. 13, comma 5 T.U. per evitare l'infrazione alla direttiva comunitaria occorre ancor più irrobustire i casi di esecuzione differita (partenza volontaria).

In primo luogo l'art. 13, comma 5 T.U., come modificato dal decreto legge deve essere modificato sia riproducendo l'ipotesi di espulsione differita prevista dal comma 5 dell'art. 13 T.U. prima della sua modifica da parte del decreto-legge, sia la tutela per gli stranieri che erano regolarmente residenti che è prevista dal citato Protocollo n. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo

In secondo luogo occorre incentivare l'accesso ai programmi di rimpatrio assistito prevedendo che la partenza volontaria sia disposta nei confronti di chi abbia manifestato la volontà di accedere ad un programma di rimpatrio assistito e ne abbia i presupposti.

In terzo luogo si osserva che il decreto-legge sembra trascurare la mancata richiesta, da parte dello straniero, del termine per la partenza volontaria. L'art. 13, comma 5.1., introdotto dal decreto-legge prevede che la questura provvede a dare adeguata informazione allo straniero della facoltà di richiedere un termine per la partenza volontaria, mediante schede informative plurilingue e che in caso di mancata richiesta del termine, l'espulsione è eseguita con accompagnamento immediato alla frontiera. In proposito appare invece opportuno prevedere una esplicita rinuncia alla richiesta, prevedendo che in tutti gli altri casi, la richiesta sia stata implicitamente avanzata, poiché non si capisce quale beneficio lo straniero possa trarre dal rinunciare alla partenza volontaria.

In quarto luogo occorre disciplinare i modi con cui lo straniero può richiedere la proroga del termine per partenza volontaria

In quinto luogo occorre prevedere che il giudice dell'espulsione è anche il giudice dell'eventuale ricorso contro il rifiuto della concessione del termine per la partenza volontaria.

Occorre dunque aggiungere alla fine dello stesso comma 5 dell'art. 13 del T.U. limiti e garanzie per tenere conto delle lacune e criticità appena segnalate.

Perciò è ipotizzabile il seguente **EMENDAMENTO AL DISEGNO DI LEGGE DI CONVERSIONE IN LEGGE DEL DECRETO-LEGGE:**

All'articolo 3, comma 1, lettera c), numero 5) aggiungere alla fine del nuovo testo del comma 5 le seguenti parole:

«La partenza volontaria è sempre prevista nei casi in cui il provvedimento di espulsione sia disposto nei confronti dello straniero che si è trattenuto nel territorio dello Stato quando il permesso di soggiorno è scaduto di validità da più di sessanta giorni e non ne è stato chiesto il rinnovo e nei casi in cui il titolo di soggiorno dello straniero sia stato revocato o annullato o ne sia stato rifiutato il rinnovo, salvo che i provvedimenti di revoca, di annullamento o di rifiuto siano stati disposti per motivi di ordine pubblico o di sicurezza nazionale o a seguito di sentenze di condanna per la commissione di reati. Negli altri casi lo straniero presenta la richiesta di concessione della partenza volontaria o della proroga dei termini della partenza volontaria mediante istanza redatta anche in forma semplice e in calce al modello che lo informa della

facoltà di chiedere ed ottenere la concessione o la proroga e di chiedere di accedere a programmi di rimpatrio assistito. L'istanza è esaminata dal Questore nel più breve tempo possibile. L'istanza si intende comunque presentata anche da parte dello straniero a cui siano state illustrate le possibilità di avvalersi della partenza volontaria e che non vi abbia espressamente rinunciato in forma scritta. L'istanza è comunque accolta se lo straniero manifesta l'intenzione di fruire di un programma di rimpatrio assistito e ne abbia i requisiti, nonché in tutti i casi in cui nei confronti dello straniero si possa disporre in modo efficace una delle misure previste nel comma 5.2. L'eventuale provvedimento di diniego della concessione o della proroga della partenza volontaria deve essere scritto e motivato e tradotto in lingua comprensibile allo straniero o, in mancanza, in una lingua a sua scelta tra l'inglese, lo spagnolo, il francese, l'arabo, il russo, recante anche i mezzi di impugnazione. Tale provvedimento è impugnabile di fronte al giudice competente in materia di ricorso contro l'espulsione, anche con ricorso presentato per le vie brevi, in esenzione di ogni tassa, onere o spesa; il ricorso può essere presentato anche contestualmente alla presentazione del ricorso contro il provvedimento di espulsione e in tal caso il giudice decide sul ricorso nell'ambito del giudizio sul ricorso contro il provvedimento di espulsione.»;

6. Notevoli profili di illegittimità riguardano le misure utili a scongiurare il rischio di fuga, poste a garanzia della concessione di un termine per la partenza volontaria.

6.1. Il D.L. prevede che **l'esistenza di una disponibilità economica in capo allo straniero espellendo** (determinata dal Decreto legge in un importo non inferiore a ben tre mesi di assegno sociale) è presupposto per la concessione del termine, in violazione dell'art. 7, per. 3 della direttiva che prevede soltanto che lo Stato possa imporre al cittadino di Paese terzo la "costituzione di una garanzia finanziaria adeguata".

Premesso che è difficile che nelle fasi dell'identificazione ed espulsione riesca a "dimostrare la disponibilità di risorse economiche sufficienti derivanti da fonti lecite" è evidente che la scelta di trasformare il requisito economico da forma di garanzia in un presupposto per la concessione del termine per la partenza volontaria elude l'effetto utile della direttiva (che –non bisogna dimenticare- ha come obiettivo l'assicurazione di una efficace politica di rimpatrio, ma – dall'altro lato e con eguale rilievo - di assicurazione di comune tutela dei diritti dei cittadini di Paesi terzi).

6.2. Non è previsto che la **convalida delle misure poste a garanzia del rischio di fuga avvenga previa instaurazione di un effettivo contraddittorio davanti al Giudice** tra straniero e autorità di Pubblica Sicurezza; il contraddittorio è solo eventuale (lo straniero ha facoltà di presentare personalmente o a mezzo di difensore memorie e deduzioni) e la difesa tecnica non è necessaria, ma solo facoltizzata. La garanzia del contraddittorio è prevista in modo inderogabile dall'art. 111 Cost. e non già dalla direttiva, il cui art. 13, parr. 2-4 che prevede che la presenza di un difensore, ai fini di chiedere e ottenere la revisione delle “decisioni connesse al rimpatrio” è qualificata come mera facoltà attivabile su richiesta dell'interessato. In ogni caso il carattere coercitivo della misura imposta allo straniero, l'esiguità dei termini a disposizione e la prevedibile scarsa conoscenza della lingua italiana comportano che la mancata previsione di una necessaria presenza del difensore sembra porsi in contrasto con l'esigenza costituzionale di garantire un effettivo diritto di difesa all'interessato.

6.3. Si prevede che il giudice possa –sentito il Questore- revocare o modificare le misure imposte all'interessato, mentre non si prevede le facoltà di impugnazione dei provvedimenti genetici e dei provvedimenti modificativi delle misure imposte ai sensi dell'art. 13, comma 5.2, D. lgs. n. 286/1998, né si indica l'organo eventualmente preposto a valutare l'impugnazione; il che viola gli artt. 13, comma 2, e 111 comma 7 Cost. L'unica interpretazione del sistema costituzionalmente accettabile sembra essere quella che garantisca la possibilità di presentare –in tali casi- ricorso per Cassazione, ma occorre evitare un inutile ingolfamento della Suprema Corte per ricorsi su provvedimenti che prevedibilmente sarebbero assai frequenti.

6.4. In ogni caso secondo l'art. 7, par. 3 della direttiva prevede che **l'imposizione di garanzie deve essere facoltativa e soltanto se sussiste il rischio di fuga e non obbligatoria**, come invece prevede il decreto-legge.

6.5. Per i motivi indicati nei punti 6.1., 6.2 e 6.3 occorre pertanto modificare l'art. 13, comma 5.2. T.U., come modificato dal decreto legge in modo da riformularlo.

Perciò è ipotizzabile il seguente **EMENDAMENTO AL DISEGNO DI LEGGE DI CONVERSIONE IN LEGGE DEL DECRETO-LEGGE:**

All'articolo 3, comma 1, lettera c), numero 6) sostituire il comma 5.2, con il seguente:

«5.2. Nei casi in cui sia concesso un termine per la partenza volontaria, se sussiste il rischio concreto di fuga dello straniero il questore può disporre nei confronti dello straniero una o più delle seguenti misure: a) consegna del passaporto o altro documento equipollente in corso di validità, da restituire al momento della partenza; b) obbligo di dimora in un luogo preventivamente individuato, dove possa essere agevolmente rintracciato; c) obbligo di presentazione, in giorni ed orari stabiliti, presso un ufficio della forza pubblica territorialmente competente; d) dimostrazione della disponibilità di risorse economiche sufficienti derivanti da fonti lecite, per un importo proporzionato al termine concesso, compreso tra una e tre mensilità dell'assegno sociale annuo. Le misure sono adottate, anche contestualmente al la concessione del termine per la partenza volontaria, con provvedimento motivato ed ha effetto dalla notifica all'interessato, disposta ai sensi dell'articolo 3, commi 3 e 4 del regolamento, recante l'avviso che lo stesso ha facoltà di presentare personalmente o a mezzo di difensore memorie o deduzioni al giudice della convalida. Il provvedimento è comunicato al giudice di pace competente per territorio entro 48 ore dalla notifica. Il giudice, se ne ricorrono i presupposti, sentito l'interessato e il suo difensore, dispone con decreto la convalida nelle successive 48 ore. Le misure, su istanza dell'interessato, sentito il questore, possono essere modificate o revocate dal giudice di pace. Il tribunale della libertà è competente sull'impugnazione dei decreti del giudice di pace. Il contravventore anche solo ad una delle predette misure è punito con la multa da 3.000 a 18.000 euro. In tale ipotesi, ai fini dell'espulsione dello straniero, non è richiesto il rilascio del nulla osta di cui al comma 3 da parte dell'autorità giudiziaria competente all'accertamento del reato. Il questore esegue l'espulsione, disposta ai sensi del comma 4, anche mediante le modalità previste all'articolo 14. »;

7. Circa la nozione di pericolo di fuga si rileva anzitutto il rischio che l'elenco delle situazioni indicate nel decreto-legge e la vaghezza di alcune di esse finiscano per trasformarle nelle situazioni più comuni in cui si trova qualsiasi straniero in situazione irregolare.

7.1. In primo luogo si rileva che il D.L. prevede che il **mancato possesso del passaporto o di altro documento di viaggio valido** sia uno dei motivi che fonda il

rischio di fuga e il diniego della partenza volontaria, ma in violazione dell'art. 9, comma 2, lett. b) della direttiva che considera la mancanza di identificazione soltanto quale motivo che legittima il rinvio dell'allontanamento.

Occorre dunque trasformare quel motivo in un altro che possa rendere più concreto il pericolo di fuga, come la distruzione o l'occultamento di documenti di identificazione o di viaggio che erano già stati segnalati dall'autorità di pubblica sicurezza o ad autorità straniera tramite il SIS (Sistema informativo Schengen).

7.2. In secondo luogo si prevede che il rischio di fuga sussista anche in caso di **“mancanza di idonea documentazione atta a dimostrare la disponibilità di un alloggio ove possa essere agevolmente rintracciato”**. Una interpretazione rigida della norma potrebbe imporre di richiedere che vi sia documentazione che attesti la disponibilità di un alloggio nella diretta disponibilità dello straniero, a lui intestato, il che potrebbe essere inconciliabile con la condizione di irregolarità dello straniero stesso. Una interpretazione più ragionevole potrebbe invece fare riferimento alla disponibilità di un alloggio – anche intestato a parenti o amici capaci di accogliere l'interessato- ove lo straniero possa essere agevolmente reperito.

Peraltro appare improbabile che lo straniero riesca a documentare all'autorità di Pubblica sicurezza la disponibilità di tale alloggio, nei ristrettissimi tempi entro cui il Questore deve scegliere se concedere o non concedere il termine per la partenza volontaria e inoltre non si chiarisce se sia sufficiente la dichiarazione di un parente o di un amico di essere disponibile ad ospitare lo straniero nella propria abitazione, né si chiarisce se il parente o amico debba produrre documentazione relativa all'alloggio. Infine non si disciplina con quale modalità lo straniero possa documentare la disponibilità alloggiativa.

7.3. Per i motivi indicati nei punti 7.1. e 7.2. occorre modificare la disciplina degli indizi del pericolo di fuga indicati nelle lettere a) e b) del nuovo testo dell'art. 13, comma 4, T.U. come modificato dal decreto-legge.

Perciò è ipotizzabile il seguente **EMENDAMENTO AL DISEGNO DI LEGGE DI CONVERSIONE IN LEGGE DEL DECRETO-LEGGE:**

All'articolo 3, comma 1, lettera c), numero 4) sostituire le lettere a) e b) inserite nel nuovo comma 4-*bis*, con le seguenti:

«a) distruzione o occultamento, senza giustificato motivo, del passaporto in corso di validità o di altri documenti di identificazione o di viaggio che lo straniero aveva presentato alle autorità al momento dell'ingresso o del soggiorno nel territorio dello Stato o di altro Stato membro dell'Unione europea e di cui aveva mantenuto la disponibilità;

b) mancanza di idonea documentazione atta a dimostrare la disponibilità di un alloggio ove possa essere agevolmente rintracciato; la disponibilità dell'alloggio sussiste allorché, con qualsiasi mezzo, lo straniero stesso o chiunque altro dimostri al Questore che lo straniero stesso è ospitato o può essere ospitato in un centro di accoglienza istituito ai sensi dell'articolo 40 ovvero dimora o può dimorare in un alloggio ad uso di abitazione, di cui abbia legale disponibilità lo straniero stesso o un suo familiare o altra persona che in qualsiasi modo abbia dichiarato o dichiarato la disponibilità ad ospitarlo; »

8. Circa l'esecuzione dei provvedimenti amministrativi di espulsione è evidente che le modifiche introdotte dal decreto-legge nell'art. 14 del T.U. sono divergenti rispetto ai principi e alle norme della citata direttiva sui rimpatri.

8.1. Infatti anzitutto l'art. 14 nella riformulazione introdotta dal decreto-legge capovolge l'ordine logico dei provvedimenti previsti dalla direttiva: prima il comma 1 disciplina quella che secondo la direttiva dovrebbe essere la misura residuale da adottarsi in casi estremi (il trattenimento nel CIE), mentre soltanto dopo il nuovo comma 1 *bis* prevede gli strumenti – che dovrebbero essere invece ordinari - per evitare di ricorrere al trattenimento (le misure coercitive).

Inoltre è evidente che mentre il trattenimento è configurato come obbligatorio per il Questore, le misure coercitive alternative sono invece configurate facoltative per il Questore, il che però contrasta con l'ordine logico previsto dalla direttiva ed anzi lo inverte, poiché essa prevede che se caso sono le misure coercitive alternative ad essere normalmente prescritte, mentre il trattenimento si configura come misura discrezionale in casi estremi in cui non siano sufficienti le misure coercitive non detentive.

Occorre dunque riformulare i commi 1 e 1-bis dell'art. 14 T.U. in modo da prevedere che le misure coercitive non detentive sono le prescrizioni da adottare in via ordinaria, mentre il trattenimento in un C.I.E. è misura discrezionale adottabile soltanto in casi estremi in cui non siano sufficienti le misure coercitive non detentive.

8.2. Circa i presupposti del trattenimento dello straniero da allontanare e delle misure alternative al trattenimento occorre anzitutto ricordare che l'art. 15 della direttiva prevede che il trattenimento possa essere disposto, almeno nel primo periodo non superiore a sei mesi, se nel caso concreto non possono essere efficacemente applicate altre misure sufficienti ma meno coercitive e soltanto per preparare il rimpatrio e/o effettuare l'allontanamento, in particolare quando: a) sussiste un rischio di fuga o b) il cittadino del paese terzo evita od ostacola la preparazione del rimpatrio o dell'allontanamento.

Si osserva invece che le modifiche introdotte dal decreto-legge nell'art. 14 T.U. prevedono invece diversi aspetti contrastanti con quelli previsti dalla direttiva.

In primo luogo l'art. 14, comma 1 T.U., come riformulato dal decreto-legge, include tra i presupposti del trattenimento dello straniero sia la **necessità di effettuare accertamenti supplementari in ordine alla sua identità o nazionalità**, sia la **necessità di acquisire i documenti per il viaggio**, sia **l'indisponibilità di un mezzo di trasporto idoneo**.

Tuttavia l'art. 9, par. 2, lett. b), della direttiva 2008/115/CE esplicitamente considera giustificato motivo di rinvio dell'allontanamento l'esistenza di "ragioni tecniche, come l'assenza di mezzi di trasporto o il mancato allontanamento a causa dell'assenza di identificazione", sicché in presenza di un rinvio per allontanamento per le predette ragioni tecniche, l'art. 9, par. 3 della direttiva prevede non già il trattenimento in un C.I.E., bensì l'imposizione di obblighi quali quelli considerati dall'art. 7, par. 3 (consegna di documenti, cauzione, obbligo di presentazione all'autorità, obbligo di dimora).

Pertanto tali motivi devono essere espunti dai presupposti del trattenimento previsti dall'art. 14, comma 1, e devono essere invece previsti come presupposti delle misure non coercitive previste dall'art. 14, comma 1-bis.

Tra tali presupposti peraltro può essere mantenuto quello della necessità di acquisire documenti per il viaggio o altra documentazione da Paesi extracomunitari, poiché esso è previsto tra i presupposti della proroga del trattenimento oltre i sei mesi, il quale ha in ipotesi presupposti più limitati rispetto al trattenimento disposto nei periodi dei primi 180 giorni.

In secondo luogo l'art. 14, comma 1-bis, T.U. introdotto dal decreto-legge prevede che le misure non coercitive possono essere disposte se lo straniero ha la **disponibilità di un passaporto o altro documento equipollente e valido**.

Un simile presupposto sembra violare l'art. 9, par. 2 lett. b) della direttiva 2008/115/CE, secondo il quale la mancata identificazione giustifica il rinvio dell'allontanamento e non la compressione dei diritti di libertà dell'interessato, in coerenza con l'art. 9, par. 3 della stessa direttiva, in base alla quale qualora sia disposto il rinvio dell'allontanamento in base ai par. 1 e 2 dell'art. 9, allo straniero interessato possono essere imposti gli obblighi di cui all'art. 7, par. 3.

In tali casi occorre dunque prevedere non già il trattenimento, bensì il rinvio dell'allontanamento.

In terzo luogo dall'art. 14, comma 1-bis, T.U. introdotto dal decreto-legge prevede che le misure non coercitive non possono essere adottate nei confronti dello straniero espulso con **provvedimenti adottati per motivi di ordine pubblico o sicurezza o di prevenzione del terrorismo**, sicché si ricava *a contrario* che il trattenimento è il solo strumento ammissibile nei loro confronti.

Tuttavia una simile norma sembra contrastare con la natura del trattenimento in un CIE che è finalizzato soltanto a garantire l'efficacia della decisione di rimpatrio e non trova giustificazione alcuna in ragioni di contenimento della eventuale pericolosità sociale del cittadino di Paese terzo, come esplicitamente riconosciuto dalla sentenza della Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, del 30 novembre 2009, Kadzoev in causa C-357/09, nel cui punto 70 la Corte aveva precisato che "la possibilità di collocare una persona in stato di trattenimento per motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza non può trovare fondamento nella direttiva 2008/115".

In tali ipotesi ben potrebbe il Questore disporre la misura della sorveglianza speciale della pubblica sicurezza, prevista dalle norme vigenti, in aggiunta alle altre misure alternative al trattenimento.

In quarto luogo anche le **misure alternative al trattenimento** non possono essere previste senza una durata massima, il che potrebbe violare anche le riserve di legge previste negli artt. 13, 14, 15, 16 Cost., ma devono essere riformulate in modo da prevedere una durata massima delle stesse, che potrebbe essere di non più di sei mesi, al pari della durata massima del trattenimento nel primo periodo. Inoltre per ragioni di economia processuale la convalida di tali misure potrebbe essere disposta nell'ambito dello stesso procedimento di convalida dell'accompagnamento alla frontiera.

Per rimediare ai profili di illegittimità fin qui indicati occorre modificare sia la disciplina dei presupposti del trattenimento, riproducendo il più possibile la disposizione dell'art. 15, par. 1 della direttiva, sia la disciplina delle misure alternative idonee ad assicurare l'allontanamento.

Pertanto è ipotizzabile il seguente **EMENDAMENTO AL DISEGNO DI LEGGE DI CONVERSIONE IN LEGGE DEL DECRETO-LEGGE:**

All'articolo 3, comma 1, lettera d), i numeri 1) e 2) sono sostituiti dai seguenti:

1) il comma 1 è sostituito dal seguente:

«1. Quando non è possibile eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera o il respingimento, a causa di situazioni transitorie che ostacolano la preparazione del rimpatrio o l'effettuazione dell'allontanamento, inclusa la necessità di acquisire documenti per il viaggio o altra documentazione da Paesi non appartenenti all'Unione europea, e nel caso concreto non possano essere efficacemente applicate le misure meno coercitive previste nel comma 1-*bis*, il Questore può disporre che lo straniero sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso il centro di identificazione ed espulsione più vicino, tra quelli individuati o costituiti con decreto del Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, al fine di preparare il rimpatrio o di effettuare l'allontanamento e in particolare quando sussiste un rischio di fuga, identificato ai sensi dell'art. 13, comma 4-bis, ovvero lo straniero evita od ostacola la preparazione del rimpatrio o dell'allontanamento. »;

2) dopo il comma 1 è inserito il seguente:

«1-*bis*. In tutti i casi in cui non è possibile eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera o il respingimento, a causa di situazioni transitorie che ostacolano la preparazione del rimpatrio o l'effettuazione dell'allontanamento e non è stato disposto il trattenimento, il Questore dispone che lo straniero fino all'effettivo accompagnamento alla frontiera, e comunque per un periodo non superiore a sei mesi, sia sottoposto ad una o più delle seguenti misure: a) consegna del passaporto o altro documento equipollente in corso di validità, da restituire al momento della partenza; b) obbligo di dimora in un luogo preventivamente individuato, dove possa essere agevolmente rintracciato; c) obbligo di presentazione, in giorni ed orari stabiliti, presso un ufficio della forza pubblica territorialmente competente. Quando l'espulsione è stata disposta ai sensi dell'articolo 13, commi 1 e 2, lettera c), o ai sensi dell'articolo 3, comma 1, del decreto-legge 27 luglio 2005, n. 144, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 luglio 2005, n. 155 il Questore può disporre anche la misura della sorveglianza speciale della pubblica sicurezza. Le misure previste nel presente comma sono adottate

con provvedimento motivato, che ha effetto dalla notifica all'interessato, disposta ai sensi dell'articolo 3, commi 3 e 4 del regolamento, recante l'avviso che lo stesso ha facoltà di presentare personalmente o a mezzo di difensore memorie o deduzioni al giudice della convalida. Il provvedimento è comunicato entro 48 ore dalla notifica al giudice di pace competente per territorio. Il giudice, se ne ricorrono i presupposti, dispone con decreto la convalida nelle successive 48 ore, sentiti lo straniero, se reperibile, e il suo difensore. La consegna e la convalida possono avvenire anche contestualmente alla consegna e alla convalida del provvedimento di accompagnamento alla frontiera. Le misure, su istanza dell'interessato, sentito il questore, possono essere modificate o revocate dal giudice di pace. Il contravventore anche solo ad una delle predette misure è punito con la multa da 3.000 a 18.000 euro. In tale ipotesi, ai fini dell'espulsione dello straniero non è richiesto il rilascio del nulla osta di cui al comma 3 da parte dell'autorità giudiziaria competente all'accertamento del reato. Qualora non sia possibile l'accompagnamento immediato alla frontiera, con le modalità di cui all'articolo 13, comma 3, il questore provvede ai sensi dei commi 1 o 5-*bis*. »;

8.3. Il nuovo testo dell'art. 14 T.U., come modificato dal decreto-legge, omette di dare attuazione ai principi previsti nei paragrafi 4 e 5 dell'art. 15 della direttiva, secondo i quali quando risulta che non esiste più alcuna **prospettiva ragionevole di allontanamento per motivi di ordine giuridico o per altri motivi** o che non sussistono più le condizioni che legittimano il trattenimento nel par. 1, il trattenimento non è più giustificato e lo straniero deve essere immediatamente rilasciata (par. 4) e il trattenimento è mantenuto finché perdurano le condizioni di cui al paragrafo 1 e per il periodo necessario ad assicurare che l'allontanamento sia eseguito (par. 5).

Si ricorda che in proposito la Corte di giustizia dell'UE nella citata sentenza Kadzoev ha dichiarato al punto 67, che “l'art. 15, n. 4, della direttiva 2008/115 dev'essere interpretato nel senso che solo una concreta prospettiva di esecuzione dell'allontanamento tenuto conto dei termini stabiliti ai nn. 5 e 6 dello stesso articolo corrisponde ad una prospettiva ragionevole di allontanamento e che quest'ultima non sussiste quando risulta poco probabile che l'interessato sia accolto in un paese terzo tenuto conto dei detti termini.”

Tali presupposti devono essere espressamente menzionati nella legislazione nazionale, anche al fine di costituire uno dei parametri per la verifica della legittimità del trattenimento e delle proroghe dei trattenimenti. Qualora tali presupposti non vi siano al momento della convalida o al momento della proroga nulla impedisce di prevedere che il giudice di pace su richiesta del Questore disponga le misure meno coercitive previste nel comma 1-bis al fine di assicurare l'esecuzione dell'espulsione o del respingimento.

Occorre dunque aggiungere nell'art. 14 T.U. un nuovo comma che riproduca i citati principi previsti dalla direttiva comunitaria e dalla giurisprudenza comunitaria.

Pertanto è ipotizzabile il seguente **EMENDAMENTO AL DISEGNO DI LEGGE DI CONVERSIONE IN LEGGE DEL DECRETO-LEGGE:**

All'articolo 3, comma 1, lettera *d*), dopo il numero 2) è aggiunto il seguente:

2-bis) Dopo il comma 4 è inserito il seguente:

«4-*bis*. Quando risulta che nel caso concreto non esiste più alcuna prospettiva ragionevole di allontanamento dello straniero dal territorio dello Stato per motivi di ordine giuridico o per altri motivi, inclusa l'effettiva probabilità che lo straniero sia accolto nel territorio di un altro Stato, ovvero quando risulta che nel caso concreto non sussistono più le condizioni previste nel comma 1 il trattenimento non è più giustificato e lo straniero è immediatamente rimesso in libertà dal giudice ovvero dal Questore, che lo comunica al giudice. Il trattenimento è mantenuto finché perdurano le condizioni previste nel comma 1 e nel presente comma per il periodo indicato nel comma 5 necessario ad assicurare che l'allontanamento sia eseguito. Qualora tali presupposti non vi siano al momento della convalida o al momento della proroga del trattenimento il giudice di pace rispettivamente rigetta la richiesta di convalida e la richiesta di proroga del trattenimento e contestualmente, su richiesta del Questore, sentito lo straniero e il suo difensore, può disporre che nei confronti dello straniero siano disposte le misure meno coercitive previste nel comma 1-*bis* al fine di assicurare l'esecuzione dell'espulsione o del respingimento. »;

8.4. Il nuovo comma 5 dell'art. 14 riproduce in gran parte il testo del previgente comma 5 dell'art. 14 T.U., come era stato modificato dalla legge n. 94/2009 e si caratterizza per la previsione di un ulteriore **proroga dei trattenimenti fino alla durata massima complessiva di 18 mesi**.

Preliminarmente restano **ragionevoli dubbi circa l'effettiva disponibilità di posti nei C.I.E. che dovrebbero trattenere stranieri per durate così lunghe e la copertura finanziaria dei costi** dei trattenimenti nei C.I.E., malgrado gli stanziamenti ingenti previsti nell'art. 5 del decreto-legge.

In proposito nella relazione del disegno di legge di conversione in legge si indica che il costo del trattenimento in un CIE è di 55 euro al giorno per ogni straniero trattenuto, sicché il costo di un trattenimento della durata di 18 mesi è stimabile in 30.000 euro. E' facile ipotizzare che se questi 30.000 euro andassero a finanziare il rimpatrio assistito dello straniero stesso, mediante il versamento della medesima somma sul suo personale conto corrente in patria, forse ben pochi stranieri in condizioni di soggiorno irregolare ostacolerebbero il loro rimpatrio, tanto che lo scopo della migrazione irregolare potrebbe diventare quello di essere intercettati dalle autorità sul territorio, piuttosto che di inserirsi in Italia sottraendosi ai loro controlli.

Inoltre la norma, a proposito del primo periodo di trattenimento, quello fino a 6 mesi, sostanzialmente riproduce i previgenti presupposti delle proroghe, alcuni dei quali però non sono conformi alla direttiva.

In particolare si ribadisce che non possono costituire presupposto della proroga del trattenimento nel primo periodo di 180 giorni, né la necessità dell'accertamento dell'identità e della nazionalità, bensì soltanto quelli indicati nel par. 1 dell'art. 15 della direttiva, cioè se nel caso concreto non possono essere efficacemente applicate altre misure sufficienti ma meno coercitive e soltanto per preparare il rimpatrio e/o effettuare l'allontanamento, in particolare quando: a) sussiste un rischio di fuga o b) il cittadino del paese terzo evita od ostacola la preparazione del rimpatrio o dell'allontanamento.

Tra tali presupposti peraltro può essere mantenuto quello della necessità di acquisire documenti per il viaggio o altra documentazione da Paesi extracomunitari, poiché esso è previsto tra i presupposti della proroga del trattenimento oltre i sei mesi, il quale ha in ipotesi presupposti più limitati rispetto al trattenimento disposto nei periodi dei primi 180 giorni.

Al fine di implementare la riserva di giurisdizione prevista dall'art. 13 Cost. in materia di provvedimenti limitativi della libertà personale si deve inoltre precisare che l'espulsione o il respingimento dello straniero trattenuto può essere eseguito soltanto dopo che il giudice abbia convalidato il trattenimento.

Infine le disposizioni sulla proroga omettono di recepire l'interpretazione costituzionalmente conforme data dalla Corte suprema di Cassazione all'**esigenza del contraddittorio nella procedura di proroga dei trattenimenti** (cfr. Cass. Civ. Sez. 1, Sentenza n. 4544 del 24/02/2010 (Ced Rv. 611905), Est.: Macioce, ric. E. contro Ministero dell'Interno; in senso conforme Cass. Civ., Sez. 1, Sentenza n. 13767 del 08/06/2010 (Ced Rv. 613688), Est.: Didone A., ric. R. Y. contro Min. Interno ed altro).

Si deve invece prevedere espressamente una serie di garanzie per implementare il diritto alla difesa e il contraddittorio: la richiesta di proroga deve essere scritta e motivata, deve essere inviata al giudice non prima di sette giorni e non oltre le 48 ore precedenti la

scadenza del termine e deve essere comunicata anche allo straniero e al suo difensore che devono essere sentiti dal giudice.

Occorre dunque riformulare il comma 5 dell'art. 14 T.U. per riprodurre i citati principi previsti dalla direttiva comunitaria e dalla giurisprudenza.

Pertanto è ipotizzabile il seguente **EMENDAMENTO AL DISEGNO DI LEGGE DI CONVERSIONE IN LEGGE DEL DECRETO-LEGGE:**

All'articolo 3, comma 1, lettera *d*), numero 3) il comma 5 è sostituito dal seguente:

«5. La convalida del trattenimento comporta la permanenza nel centro per un periodo di complessivi trenta giorni. Anche prima di tale termine e dopo la convalida del trattenimento, il questore esegue l'espulsione o il respingimento, dandone comunicazione senza ritardo al giudice e al difensore dello straniero. Alla scadenza di tale termine qualora sussistano le condizioni del trattenimento previste nei commi 1 e 4-*bis* e l'acquisizione di documenti per il viaggio presenti gravi difficoltà, il giudice può prorogare il termine di ulteriori trenta giorni, su richiesta scritta e motivata del questore presentata non più di sette giorni e non meno di 48 ore alla scadenza del termine del trattenimento, sentiti lo straniero e il suo difensore, ai quali la richiesta di proroga deve essere comunicata dal questore almeno 48 ore prima. Qualora manchino non più di sette giorni e non meno di 48 ore alla scadenza di tale termine e permangano le condizioni del trattenimento indicate ai commi 1 e 4-*bis* e le gravi difficoltà nell'acquisizione dei documenti per il viaggio il questore può presentare al giudice di pace la richiesta scritta e motivata di proroga del trattenimento per un periodo ulteriore di sessanta giorni e sulla richiesta, che deve essere comunicata almeno 48 ore prima anche allo straniero e al suo difensore, il giudice di pace decide sentito lo straniero e il suo difensore. Qualora manchino non più di sette giorni e non meno di 48 ore alla scadenza di tale termine e persistano le condizioni del trattenimento indicate nei commi 1 e 4-*bis* e le gravi difficoltà nell'acquisizione dei documenti per il viaggio il questore può presentare al giudice un'ulteriore richiesta scritta e motivata di proroga di sessanta giorni e sulla richiesta il giudice di pace decide, sentito lo straniero e il suo difensore, ai quali la richiesta di proroga deve essere comunicata almeno 48 ore prima. Il periodo massimo complessivo di trattenimento non può essere superiore a centottanta giorni. Qualora manchino non più di sette giorni e non meno di 48 ore alla scadenza del termine del periodo di centottanta giorni e non sia stato possibile procedere all'allontanamento, nonostante sia stato compiuto ogni ragionevole sforzo, a causa della

mancata cooperazione al rimpatrio dello straniero trattenuto o di ritardi nell'ottenimento della necessaria documentazione da Paesi non appartenenti all'Unione europea, e persistano le condizioni del trattenimento previste nei commi 1 e 4-*bis*, il questore può presentare al giudice di pace richiesta scritta e motivata di proroga del trattenimento, di volta in volta, per periodi non superiori a sessanta giorni, fino ad un termine massimo di ulteriori dodici mesi. Su ogni richiesta, che deve essere presentata qualora manchino non più di sette giorni e non meno di 48 ore alla scadenza del termine, il giudice di pace si pronuncia, sentiti lo straniero e il suo difensore, ai quali la richiesta di proroga deve essere comunicata almeno 48 ore prima. Il questore, in ogni caso, può eseguire l'espulsione e il respingimento anche prima della scadenza del termine prorogato, dandone comunicazione senza ritardo al giudice di pace e al difensore dello straniero. Il giudice di pace si pronuncia sulle richieste di proroga entro il termine di scadenza del precedente periodo di trattenimento, con decreto scritto e motivato che deve essere comunicato al Questore, allo straniero e al suo difensore: il decreto è immediatamente esecutivo e può essere impugnato soltanto con ricorso per cassazione»;

8.5. Nel comma 7 dell'art. 14 T.U., come modificato dal decreto-legge, si prevede che quando è ripristinato il trattenimento in caso di **allontanamento indebito dal CIE** si deve adottare un nuovo provvedimento di trattenimento.

L'adozione di un nuovo provvedimento di trattenimento, senza che continui a decorrere quello precedente dalla data della sua violazione, sembra eludere i termini tassativi massimi dei diversi periodi di trattenimento previsti nella direttiva, anche perché nella direttiva il trattenimento non ha alcuna finalità sanzionatoria, ma mira soltanto a consentire la preparazione del rimpatrio e l'effettivo allontanamento dello straniero, sicché l'allontanamento indebito. Ovviamente l'allontanamento indebito del CIE conferma il pericolo di fuga che costituisce il presupposto del trattenimento, ma occorrerà valutare questo elemento ai fini del pericolo di fuga anche ai fini delle valutazioni circa la proroga del trattenimento.

Occorre dunque modificare il nuovo testo dell'art. 14, comma 7 T.U. prevedendo soltanto che nel computo della durata dei periodi di trattenimento non si tiene conto dei periodi in cui lo straniero si è indebitamente allontanato dal centro.

Pertanto è ipotizzabile il seguente **EMENDAMENTO AL DISEGNO DI LEGGE DI CONVERSIONE IN LEGGE DEL DECRETO-LEGGE:**

All'articolo 3, comma 1, lettera d), il testo del numero 10 è così sostituito:

10) al comma 7, le parole: «a ripristinare senza ritardo la misura nel caso questa venga violata» sono sostituite dalle seguenti: «, nel caso la misura sia violata, a ripristinare il trattenimento. In tal caso nel computo della durata dei periodi di trattenimento non si tiene conto del numero di giorni in cui lo straniero si è indebitamente allontanato dal centro. Il questore e il giudice tengono conto dell'indebito allontanamento dal centro ai fini della valutazione del rischio di fuga tra i presupposti per la proroga del trattenimento. »;

8.6. Circa l'ordine di allontanamento disposto dal Questore nei confronti dello straniero espulso o respinto qualora sia impossibile o sia cessato il trattenimento appare un miglioramento la trasformazione delle fattispecie di reato in delitti punibili soltanto con pena pecuniaria, anche se gravi dubbi riguardano l'opportunità che di tali delitti giudichi il giudice di pace.

Gravi dubbi di legittimità rispetto alla direttiva riguarda invece la previsione che la violazione del pregresso ordine di allontanamento comporti anche l'emanazione di un nuovo provvedimento amministrativo di espulsione e di un nuovo provvedimento di trattenimento.

E' evidente che un simile sistema elude i principi della direttiva sotto vari profili.

Infatti questo nuovo tipo di provvedimento amministrativo di espulsione non prevede alcuna concessione del termine per la partenza volontaria, il che potrebbe essere anche legittimo qualora implicitamente si ritenga che l'inottemperanza costituisca un motivo per ritenere il pericolo di fuga dello straniero.

Tuttavia l'adozione di questo nuovo tipo di espulsione legittima l'adozione di un nuovo trattenimento e così da un lato si eludono le norme della direttiva circa la durata massima consentita del trattenimento, e peraltro indirettamente si conferma che l'esecuzione dell'allontanamento risulta poco probabile, e dall'altro lato si viola la natura stessa del trattenimento che nella direttiva non costituisce certo una sanzione, ma soltanto lo strumento estremo per assicurare l'allontanamento dello straniero da rimpatriare.

Occorre dunque prevedere che l'adozione dei nuovi provvedimenti di trattenimento non sia consentita se non sussistono i presupposti del trattenimento e siano stati esauriti i termini massimi del trattenimento negli ultimi tre anni, ferma restando la possibilità di imporre misure non coercitive.

Si deve dunque modificare il nuovo comma 5-ter dell'art. 14 T.U.

Pertanto è ipotizzabile il seguente **EMENDAMENTO AL DISEGNO DI LEGGE DI CONVERSIONE IN LEGGE DEL DECRETO-LEGGE:**

All'articolo 3, comma 1, lettera d), numero 5) , alla fine del testo del comma 5-*ter* aggiungere le seguenti parole:

« In ogni caso se nel caso concreto non sussistono le condizioni per il trattenimento previste nel comma 4-*bis* o se lo straniero che negli ultimi tre anni sia stato trattenuto in un centro di identificazione ed espulsione per un periodo superiore a sei mesi il Questore non dispone il trattenimento, ma dispone le misure previste dal comma 1-*bis*, salvi i casi di rinvio dell'allontanamento. »;

9. Il decreto-legge omette di prevedere specifiche ipotesi di **rinvio dell'allontanamento** che invece l'art. 9 della direttiva prevede come obbligatorie o facoltative per gli Stati membri.

Si tratta di ipotesi che hanno un'indubbia valenza pratica e che risolverebbero molte questioni, senza lasciare che lo straniero sia inutilmente trattenuto senza che si possa eseguire l'allontanamento o che eluda i provvedimenti di allontanamento, ma evitando di lasciare in una situazione di vuoto giuridico molte situazioni, finché l'allontanamento non si possa disporre.

Occorre dunque introdurre un nuovo articolo che recepisca l'art. 9 della direttiva e che preveda la facoltà di prescrivere nei confronti dello straniero le misure non coercitive alternative al trattenimento qualora vi sia pericolo di fuga, il rilascio di un titolo di soggiorno valido per tutto il periodo del rinvio e la revisione dell'espulsione e della decisione di rimpatrio qualora persistano dopo 18 mesi i motivi di rinvio dell'allontanamento e non vi ostano speciali ragioni di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato.

Pertanto è ipotizzabile il seguente **EMENDAMENTO AL DISEGNO DI LEGGE DI CONVERSIONE IN LEGGE DEL DECRETO-LEGGE:**

All'articolo 3, comma 1, dopo la lettera e) aggiungere la seguente:

f) dopo l'articolo 14-*ter*, è inserito il seguente:

« Articolo 14-*quater*. (*Rinvio dell'allontanamento*)

1. Il Questore della provincia in cui lo straniero si trova dispone il rinvio dell'allontanamento dal territorio dello Stato dello straniero espulso

o respinto è rinviato, d'ufficio o su richiesta dell'interessato, qualora nelle circostanze specifiche in cui si trova lo straniero si verifichi una delle seguenti situazioni:

- a) l'allontanamento dello straniero può in concreto violare il divieto di espulsione o di respingimento previsto dall'articolo 19, comma 1;
- b) è stata presentata al Questore domanda di revisione contro la decisione di rimpatrio e per tutta la durata del relativo procedimento;
- c) l'esecuzione dell'espulsione o del respingimento è stata sospesa dal giudice competente a giudicare il ricorso giurisdizionale contro l'espulsione o il respingimento o la decisione di rimpatrio;
- d) le condizioni di salute fisica o mentale dello straniero ne impediscono l'allontanamento e finché esse perdurino;
- e) sussistono ragioni tecniche che impediscono l'allontanamento, come la mancanza di mezzi di trasporto o la mancanza di identificazione dello straniero.

2. Il Questore comunica allo straniero il provvedimento scritto e motivato di rinvio dell'allontanamento, recante anche la durata del rinvio compresa tra gli otto giorni e i diciotto mesi nelle ipotesi indicate nelle lettere *d)* ed *e)* del comma 1, e può disporre anche contestualmente nei confronti dello straniero una delle misure previste nell'articolo 14, comma 1-*bis*, qualora vi sia pericolo di fuga. Contestualmente alla comunicazione del rinvio dell'allontanamento il Questore rilascia allo straniero un titolo di soggiorno valido per tutto il periodo di sospensione, fino al momento in cui cessi il motivo di rinvio dell'allontanamento dello straniero dal territorio dello Stato ovvero il provvedimento di accompagnamento alla frontiera, di espulsione o di respingimento o la decisione di rimpatrio siano annullati o revocati.

3. Qualora l'allontanamento sia stato rinviato da più di diciotto mesi il prefetto e il Questore sottopongono d'ufficio a revisione rispettivamente il provvedimento amministrativo di espulsione e la decisione di rimpatrio e li revocano se persistono le situazioni indicate nel comma 1 e lo straniero non abbia violato le misure previste nell'articolo 14, comma 1-*bis* eventualmente impostegli e non vi ostano motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato. In tal caso lo straniero mantiene il permesso di soggiorno che aveva ricevuto ovvero lo converte o ne ottiene uno ad altro titolo e il Questore ne dà comunicazione al giudice di pace, che deve archiviare o estinguere ogni eventuale procedimento penale a suo carico per i reati previsti dall'art. 10-bis. »;

10. Circa i **divieti di rientro degli stranieri espulsi** e i **programmi di rimpatrio assistito** il decreto-legge da un lato opportunamente riduce il periodo del divieto di rientro e dall'altro disciplina l'accesso a questi programmi di rientro volontario e assistito.

10.1. Si deve però rilevare che le disposizioni del decreto-legge prevedono il divieto di rientro per tutti i tipi di provvedimenti di espulsione e ne prevedono la revocabilità a richiesta dello straniero nei casi in cui abbia ottemperato alla partenza volontaria.

Peraltro l'art. 11 della direttiva prevede l'obbligo di prescrivere un divieto di ingresso soltanto qualora non sia stato concesso un periodo per la partenza volontaria o qualora non sia stato ottemperato all'obbligo di rimpatrio, mentre in tutti gli altri casi le decisioni di rimpatrio possono essere corredate da un divieto di ingresso.

E' perciò possibile prevedere norme che promuovano la partenza volontaria e la fruizione dei programmi di rimpatrio assistito stabilendo che in tali casi non sia previsto il divieto di rientro. Si tratterebbe di un incentivo concreto al rimpatrio da parte di chi potrebbe così ottenere un visto di ingresso e un permesso di soggiorno in tempi più ragionevoli.

Pertanto è ipotizzabile il seguente **EMENDAMENTO AL DISEGNO DI LEGGE DI CONVERSIONE IN LEGGE DEL DECRETO-LEGGE:**

All'articolo 3, comma 1, lettera c), numero 9) sostituire l'ultimo periodo del comma 14 con il seguente:

« Per i provvedimenti di espulsione per i quali sia stata concessa la partenza volontaria ai sensi del comma 5 e per gli stranieri che siano stati ammessi ad un programma di rimpatrio assistito, il divieto previsto al comma 13 decorre dalla scadenza del termine assegnato per l'uscita dal territorio dello Stato e ne è esente di diritto lo straniero che abbia effettivamente lasciato il territorio dello Stato entro il termine fissato per la partenza volontaria o per il rimpatrio assistito.»;

10.2. **Le categorie escluse dal rimpatrio assistito** appaiono in alcuni casi piuttosto oscure.

In primo luogo poco perspicua appare rispetto all'ordinamento italiano la categoria degli stranieri "destinatari di un provvedimento di espulsione come sanzione penale o come conseguenza di una sanzione penale". Nell'ordinamento italiano si tratta

dell'espulsione a titolo di misura di sicurezza o di misura alternativa alla detenzione o di sanzione sostitutiva della pena.

In secondo luogo appare grave la mancata previsione di altri casi di persone che si trovano in situazioni gravi a causa di proprie condotte illecite (richiesta di estradizione o di mandato di cattura europeo o ordine di arresto disposto dalla Corte penale internazionale) o che siano espulsi per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato o per pericolosità sociale o per motivi di prevenzione del terrorismo internazionale.

Occorre dunque modificare la lettera c) del comma 5 del nuovo art. 14-ter T.U.

Pertanto è ipotizzabile il seguente **EMENDAMENTO AL DISEGNO DI LEGGE DI CONVERSIONE IN LEGGE DEL DECRETO-LEGGE:**

All'articolo 3, comma 1, lettera e), sostituire la lettera c) del comma 5 dell'articolo 14-ter con la seguente:

«c) siano destinatari di un provvedimento di espulsione disposto a titolo di misura di sicurezza o di misura alternativa alla detenzione o di sanzione sostitutiva della pena ovvero di un provvedimento di estradizione o di un mandato di cattura europeo o di un mandato di arresto da parte della Corte penale internazionale ovvero di un provvedimento amministrativo di espulsione disposto nei casi previsti dall'articolo 13, commi 1 e 2, lettera c), o nei casi previsti dall'articolo 3, comma 1, del decreto-legge 27 luglio 2005, n. 144, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 luglio 2005, n. 155.»;

10.3. Occorre altresì limitare la discrezionalità amministrativa circa i **contenuti dei programmi di rimpatrio assistito.**

In primo luogo per evitare infatti che i fondi destinati a tali forme di sostegno siano in maggioranza destinati a coprire le spese degli enti preposti al sostegno, all'informazione e all'elaborazione di progetti occorre prevedere una specifica normativa che favorisca anzitutto la copertura dei costi diretti che deve sostenere la persona che rimpatria per il viaggio di rientro e per il suo adeguato reinserimento familiare, sociale e lavorativo.

In secondo luogo occorre ipotizzare che le spese di rimpatrio dello straniero possano essere coperte anche con eventuali versamenti previdenziali effettuati dallo straniero stesso presso istituti previdenziali italiani e che lo straniero stesso rientrato in patria non desideri utilizzare più a fini previdenziali, salvo che appartenga ad un paese col quale sia

in vigore un accordo bilaterale che disponga diversamente. Si tratterebbe in tal caso di un potente incentivo alla prevenzione del lavoro irregolare.

Occorre dunque modificare il comma 2 nel nuovo art. 14-ter T.U.

Pertanto è ipotizzabile il seguente **EMENDAMENTO AL DISEGNO DI LEGGE DI CONVERSIONE IN LEGGE DEL DECRETO-LEGGE:**

All'articolo 3, comma 1, lettera e), nel comma e dell'articolo 14-ter aggiungere le seguenti parole:

«In ogni caso più della metà degli stanziamenti dello Stato italiano dedicati al finanziamento dei programmi di rimpatrio deve essere destinata alla copertura integrale e immediata dei costi effettivi che devono sostenere la persona che rimpatria e i suoi familiari per il viaggio di rientro nello Stato di origine e per un suo adeguato reinserimento alloggiativo, familiare, scolastico, sociale e lavorativo nello stesso Stato. I programmi finanziabili da parte dello Stato italiano devono prioritariamente favorire la diretta ed immediata responsabilità della persona che deve rimpatriare o dei suoi familiari conviventi nella gestione dei fondi utilizzabili per il viaggio e dopo il rientro, da versarsi anche in parte sul conto corrente bancario dello straniero o di un suo familiare convivente, e in modo che sia finanziato l'effettivo rimpatrio del maggior numero di persone, con priorità assoluta rispetto al finanziamento di ogni altra spesa di carattere organizzativo o informativo o progettuale ovvero di studio sostenuta dagli enti che eventualmente supportano il rimpatrio. Lo straniero che rimpatria può richiedere che le spese direttamente necessarie al suo viaggio e al suo reinserimento nel Paese di origine siano finanziate anche utilizzando in tutto o in parte le somme maturate presso gli istituti previdenziali e assistenziali italiani con i versamenti previdenziali e assistenziali eventualmente effettuati in suo favore che lo straniero stesso rientrato in patria non desideri utilizzare più a fini pensionistici, salvo che sia cittadino di uno Stato col quale sia in vigore un accordo bilaterale che disponga diversamente.»;

11. Il decreto-legge non provvede ad alcuna significativa modifica della disciplina dei **respingimenti**, ma tale lacuna comporta il mancato recepimento di una parte della direttiva sui rimpatri, i cui artt. 2, par. 1, lett. a) e 4, par. 4, si riferiscono anche ai respingimenti, anche rinviando all'art. 13 del regolamento UE che reca il codice frontiere Schengen.

In proposito l'art. 10 del T.U. che disciplina i respingimenti deve essere modificato sia per attuare l'art. 13 del regolamento UE che reca il codice frontiere Schengen, sia per attuare le norme della direttiva sui rimpatri che si riferiscono ai respingimenti, sia per rimediare alla violazione della riserva di giurisdizione prevista dall'art. 13 Cost. per i provvedimenti limitativi della libertà personale, che vizia la vigente disciplina del respingimento disposto dal Questore ai sensi dell'art. 10, comma 2 T.U.

Si devono anche coordinare e distinguere meglio i casi di respingimento del Questore rispetto agli analoghi casi di espulsione amministrativa, prevedendo un limite temporale per disporre il respingimento, non superiore a 96 ore al momento in cui la persona è stata rintracciata sul territorio dello Stato (dopo le quali è possibile al Questore disporre la decisione di rimpatrio propedeutica al provvedimento amministrativo di espulsione), periodo durante il quale lo straniero può ricevere la necessaria assistenza anche in centri di accoglienza, eventualmente sottoposti alla sorveglianza speciale della pubblica sicurezza e in caso di allontanamento arbitrario dal centro o dalla struttura è espulso ai sensi dell'art. 13 T.U.

Si deve altresì garantire che non siano respinte le persone entrate irregolarmente prima di aver saputo della facoltà di presentare domanda di asilo e nei casi in cui possano comunque ottenere un titolo di soggiorno. A tali casi di favore devono essere equiparati anche i minori non accompagnati, come prevede la stessa direttiva.

Occorre dunque modificare tutto il testo dell'art. 10 T.U. (peraltro possono restare identici al testo vigente i testi dei commi 3, 5 e 6).

Pertanto è ipotizzabile il seguente **EMENDAMENTO AL DISEGNO DI LEGGE DI CONVERSIONE IN LEGGE DEL DECRETO-LEGGE:**

All'articolo 3, comma 1, dopo la lettera a) è introdotta la seguente:

a –bis) il testo dell'articolo 10 è sostituito dal seguente:

«Articolo 10 (*Respingimenti*).

1. La polizia di frontiera respinge gli stranieri che si presentano ai valichi di frontiera senza avere i requisiti richiesti dal presente testo unico per l'ingresso nel territorio dello Stato. Il respingimento alla frontiera avviene nei modi e nei limiti previsti dal regolamento (CE) n. 562/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 marzo 2006, che istituisce un codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen) e successive modificazioni e integrazioni.

2. Il respingimento con accompagnamento alla frontiera è altresì disposto dal questore nei confronti degli stranieri fermati o scoperti dalle

competenti autorità in occasione dell'attraversamento irregolare via terra, via mare o via aria della frontiera dello Stato e che non hanno successivamente ottenuto un titolo di soggiorno nel territorio dello Stato.

3. Il vettore che ha condotto alla frontiera uno straniero privo dei documenti di cui all'articolo 4, o che deve essere comunque respinto a norma del presente articolo, è tenuto a prenderlo immediatamente a carico ed a ricondurlo nello Stato di provenienza, o in quello che ha rilasciato il documento di viaggio eventualmente in possesso dello straniero. Tale disposizione si applica anche quando l'ingresso è negato allo straniero in transito, qualora il vettore che avrebbe dovuto trasportarlo nel Paese di destinazione rifiuti di imbarcarlo o le autorità dello Stato di destinazione gli abbiano negato l'ingresso o lo abbiano rinviato nello Stato.

4. Le disposizioni dei commi 1, 2 e 3 e quelle dell'articolo 4, commi 3 e 6, non si applicano nei casi previsti dalle disposizioni vigenti che disciplinano il diritto d'asilo, la presentazione delle domande di protezione internazionale, il riconoscimento dello status di rifugiato, ovvero l'adozione di misure di protezione temporanea per motivi umanitari.

5. Per lo straniero respinto è prevista l'assistenza necessaria presso i valichi di frontiera.

6. I respingimenti di cui al presente articolo sono registrati dall'autorità di pubblica sicurezza.

7. Il questore dispone il respingimento ai sensi del comma 2, in luogo della decisione di rimpatrio prevista dall'art. 13, non oltre le 96 ore successive al momento in cui la persona è stata rintracciata sul territorio dello Stato nel tentativo di eludere i controlli di frontiera e in ogni caso dopo che la persona sia stata identificata ed assistita, qualora abbia necessità di pubblico soccorso, e dopo che sia stata informata, in lingua ad essa comprensibile, della facoltà di presentare domanda di protezione internazionale. Durante tale periodo lo straniero che debba essere assistito per necessità di pubblico soccorso accede ai centri di accoglienza e a strutture di assistenza, anche temporanee, nei cui confronti il Questore può predisporre forme di sorveglianza speciale dell'autorità di pubblica sicurezza. In caso di allontanamento arbitrario senza giustificato motivo dal centro di accoglienza o dalla struttura di assistenza in cui è ospitato e in ogni altro caso in cui si renda irreperibile dopo essere stato fermato in occasione di un ingresso illegale nel territorio dello Stato lo straniero, dopo che sia stato nuovamente rintracciato, è espulso nei casi e nei modi previsti dall'articolo 13.

8. Il respingimento non può essere disposto nei confronti dello straniero fermato o scoperto in occasione dell'attraversamento irregolare della frontiera, qualora si tratti di un minore non accompagnato ovvero di persona che riceva cure urgenti ed essenziali ospedaliere o ambulatoriali o di persona che in qualsiasi modo abbia manifestato l'intenzione di

presentare o abbia presentato domanda di protezione internazionale o di persona che abbia altri requisiti per ottenere un titolo di soggiorno. In tali ipotesi il Questore rilascia altresì il titolo di soggiorno di cui lo straniero abbia i presupposti e ne dà comunicazione al giudice di pace, che deve archiviare ogni procedimento penale per i reati previsti dall'art. 10-bis che sia stato eventualmente avviato a suo carico.

9. Il provvedimento di respingimento da eseguirsi con accompagnamento alla frontiera è emanato caso per caso e deve essere sottoposto alla convalida dal giudice di pace, secondo le forme, le procedure, i termini, i limiti e le garanzie previste nei commi 3 e 5-bis dell'articolo 13, inclusa la facoltà di disporre il trattenimento temporaneo nelle more della decisione del giudice e il trattenimento disposto ai sensi dell'articolo 14, e l'accompagnamento alla frontiera non può essere eseguito prima che il respingimento e il trattenimento siano stati convalidati, previa verifica della sussistenza dei requisiti previsti dal presente articolo e dagli articoli 13 e 14, qualora applicabili.».