

**RECENTI QUESTIONI IN TEMA DI DIRITTO DEGLI STRANIERI**

**REPORT ANNUALE - 2011 - ITALIA**

*(Agosto 2011)*

**Prof. Cecilia CORSI**

---

**INDICE**

- 1. PREMESSA**
- 2. RECENTI PROVVEDIMENTI IN TEMA DI SICUREZZA PUBBLICA: PROFILI DI COSTITUZIONALITÀ E DI COMPATIBILITÀ CON LA NORMATIVA DELL'UNIONE EUROPEA. L'AGGRAVANTE DI CLANDESTINITÀ**
  - 2.1. Il reato di ingresso o soggiorno irregolari nel territorio dello stato*
- 3. LA DIRETTIVA RIMPATRI E LA SENTENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DEL 28 APRILE 2011, CAUSA C-61/11**
  - 3.1. Il d.l. 23 giugno 2011, n. 89 convertito in l. 2 agosto 2011, n. 129*
- 4. IL RIPARTO DI COMPETENZE LEGISLATIVE TRA STATO E REGIONI IN MATERIA DI ASSISTENZA AGLI STRANIERI**
- 5. RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI**

## 1. PREMESSA

La disciplina dell'immigrazione e le norme sulla condizione giuridica dello straniero sono contenute nel testo unico 25 luglio 1998, n. 286 che è il frutto della stratificazione della riforma del 1998<sup>1</sup> e di successive incisive modifiche avvenute principalmente nel 2002 con la c.d. legge Bossi- Fini<sup>2</sup>, poi nel 2004<sup>3</sup> con norme intese soprattutto ad inasprire la disciplina dell'espulsione, ancora nel 2008 e 2009<sup>4</sup> con ulteriori inasprimenti normativi adottati nell'ambito di leggi in materia di sicurezza pubblica ed infine con il d.l. 23 giugno 2011, n. 89 convertito in l. 2 agosto 2011, n. 129 di recepimento della direttiva sul rimpatrio dei cittadini terzi irregolari.

La l. n. 40/1998 ha rappresentato la prima riforma organica approvata dal Parlamento sul tema dell'immigrazione. Essa ha offerto una nuova disciplina di tutti gli aspetti che concernono la condizione dello straniero: l'ingresso, il soggiorno, l'allontanamento, parte della disciplina del lavoro; inoltre si dettano disposizioni in ordine all'unità familiare, alla tutela dei minori, in materia di sanità, istruzione, alloggio, partecipazione alla vita pubblica e sull'integrazione sociale. Come si legge nella relazione di accompagnamento al disegno di legge, tre erano gli obiettivi principali che il Governo si era posto: contrasto dell'immigrazione clandestina e dello sfruttamento criminale dei flussi migratori; realizzazione di una annuale politica di ingressi limitati, programmati e regolati; avvio di percorsi di integrazione per gli immigrati regolarmente soggiornanti in Italia.

---

<sup>1</sup> La l. 6 marzo 1998, n. 40 c.d. legge Turco-Napolitano.

<sup>2</sup> L. 30 luglio 2002, n. 189 «Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo».

<sup>3</sup> D.l. 14 settembre 2004 convertito in l. 12 dicembre 2004, n. 271 «Disposizioni urgenti in materia di immigrazione».

<sup>4</sup> D.l. 23 maggio 2008, n. 92 convertito in l. 24 luglio 2008, n. 125 «Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica» e l. 15 luglio 2009, n. 94 «Disposizioni in materia di sicurezza pubblica».

Nel 2002 dopo un acceso dibattito non circoscritto certo alle aule parlamentari, la nuova maggioranza di centro-destra giunse ad approvare alcune modifiche alla legge del 1998: non venne, infatti, a riformare il quadro complessivo delineato dalla precedente riforma, ma ad apportare delle modifiche, sia pur incisive, principalmente in tema di ingresso e soggiorno per motivi di lavoro e in tema della c.d. “polizia degli stranieri” ponendo attenzione soprattutto al profilo dell’espulsione. In particolare la modalità espulsiva con accompagnamento alla frontiera fu resa la modalità “normale” di esecuzione del provvedimento di allontanamento; fu allungato il periodo di divieto di reingresso nel territorio nazionale (dieci anni) e furono aggravate le sanzioni in caso di violazione di detto divieto. Fu introdotta una fase eventuale dell’esecuzione dell’espulsione nel caso in cui, disposta l’espulsione con accompagnamento alla frontiera, non si fosse potuto, però, procedere con immediatezza all’allontanamento, né al trattenimento in un centro di detenzione: in tal caso il questore ordinava allo straniero di lasciare il territorio entro cinque giorni. L’eventuale mancato rispetto, senza giustificato motivo, di suddetto ordine dava luogo ad un reato contravvenzionale, ma con obbligo di arresto immediato dello straniero e di giudizio per direttissima. Si era venuti, così, ad introdurre una nuova fattispecie di reato data dal trattenersi nel territorio italiano dopo un provvedimento espulsivo.

Nel 2004 a seguito di alcune sentenze della Corte costituzionale<sup>5</sup>, il legislatore intervenne nuovamente sul testo unico, da un lato, adeguando la disciplina dell’espulsione con accompagnamento immediato alla frontiera alle garanzie fissate dall’art. 13 della Costituzione (disponendo, cioè, che la convalida da parte del giudice del provvedimento espulsivo immediatamente esecutivo dovesse svolgersi in contraddittorio prima dell’esecuzione del provvedimento stesso)<sup>6</sup>, dall’altro, in sostanziale elusione della sentenza

---

<sup>5</sup> Sent. 15 luglio 2004, n. 222 e sent. 15 luglio 2004, n. 223.

<sup>6</sup> L’accompagnamento coattivo alla frontiera essendo un provvedimento che incide sulla libertà personale, è coperto dalle garanzie del terzo comma dell’art. 13 Cost.

n. 223/2004<sup>7</sup>, venne a ridisciplinare le sanzioni in caso di mancato rispetto, senza giustificato motivo, dell'ordine del questore di lasciare il territorio dello Stato a seguito di provvedimento espulsivo, trasformando il reato contravvenzionale in delitto e disponendo sanzioni penali assai pesanti (reclusione da uno a quattro anni o da uno a cinque anni in caso di recidiva).

Emerge con evidenza che il tema dell'immigrazione e soprattutto il profilo connesso all'allontanamento dello straniero è stato in questi anni sempre al centro del dibattito politico e, sciaguratamente, spesso utilizzato a fini elettorali o propagandistici ed anche le recenti modifiche al quadro legislativo (su cui *infra* par. 2 e 2.1) inserite in più generali provvedimenti relativi alla tutela della sicurezza pubblica, sono stati interventi privi di organicità che fanno un uso strumentale del diritto penale, che presentano aspetti di dubbia compatibilità con il quadro costituzionale ed europeo e che hanno risposto più ad esigenze di retorica politica che a meditate riforme del quadro legislativo.

Nell'ambito di questo report di sintesi sarà, ovviamente, possibile soffermarsi solo sui profili che hanno presentato maggiori criticità e sui quali è intervenuta, da un lato, la Corte costituzionale, e dall'altro, la Corte di giustizia dell'Unione europea, la quale con la sua sentenza del 28 aprile scorso (vedi *infra*) ha indotto il nostro Governo a dare finalmente attuazione alla "direttiva rimpatri". Dobbiamo, invece, rinviare alle indicazioni bibliografiche per commenti puntuali a tutte le più recenti modifiche.

---

<sup>7</sup> Come già accennato, il mancato rispetto dell'ordine del questore di lasciare il territorio dello Stato a seguito di un provvedimento di allontanamento era punito, secondo la legge del 2002, come mero reato contravvenzionale, e la sentenza n. 223/2004 aveva dichiarato illegittima la previsione dell'arresto obbligatorio dello straniero rimasto illegalmente sul territorio italiano, perché non prevedendo il nostro ordinamento misure cautelari limitative della libertà personale a fronte di mere contravvenzioni, l'arresto era privo di qualunque sbocco sul piano processuale.

Il legislatore, in sostanziale violazione della *ratio* della sentenza della Corte, "colse l'occasione" per rivedere la disciplina sanzionatoria e trasformare in delitti le fattispecie di permanenza illegale nel territorio dello stato a seguito di provvedimento di allontanamento.

Ulteriori aspetti del diritto degli stranieri meriterebbero un esame critico; basti pensare alla questione della programmazione dei flussi di ingresso con tutte le sue contraddizioni e criticità e alle non poche regolarizzazioni che hanno caratterizzato la politica italiana relativa all'ingresso per motivi di lavoro. Analogamente le politiche di integrazione degli immigrati, sia per quanto riguarda il dibattito sul possibile riconoscimento di diritti politici ed in particolare di diritti elettorali ai lungo-residenti, sia per quanto riguarda il riconoscimento e il godimento di prestazioni sociali, meriterebbero che se ne desse conto.

Per il report 2011 si è ritenuto, però, opportuno soffermarsi soprattutto sulle più attuali questioni legate alla regolarità del soggiorno e all'allontanamento degli stranieri, perché oggetto in questi ultimi mesi di sentenze della Corte costituzionale e della Corte di giustizia dell'Unione europea e di recentissimi interventi legislativi.

Un diverso ed ulteriore profilo, fra le tante questioni che concernono l'immigrazione, su cui è, invece, opportuno soffermarsi già in questo report (vedi *infra* par. 4), dato che ci sono state, anche in questo caso, recenti sentenze della Corte costituzionale e dato altresì il collegamento con la questione del trattamento dello straniero irregolare, riguarda l'individuazione del legislatore competente (statale o regionale) a disciplinare la condizione giuridica degli stranieri. A fronte del disposto delle lettere a) e b) del secondo comma dell'art 117 Cost., si è aperto un contenzioso davanti alla Corte costituzionale tra Stato e Regioni nel quale lo Stato ha reclamato, in prima battuta, la piena ed esclusiva competenza in materia di trattamento degli stranieri anche per quei profili che attengono a materie di competenza regionale, ma ne è uscito sconfitto. Successivamente ha cercato (senza successo) di bloccare quelle disposizioni contenute in leggi regionali che prevedono misure assistenziali anche nei confronti di stranieri non in regola con la normativa sul soggiorno.

Al di là della valenza giuridica di questo contenzioso, è evidente anche il contenzioso politico sotteso, perché alcune Regioni, non allineate politicamente con il Governo di centro-destra, hanno mirato, con le loro leggi sull'integrazione degli stranieri, a contrastare quell'indirizzo politico portato avanti dal Governo centrale, teso a fare "terra

bruciata” nei confronti degli stranieri non regolarmente presenti sul territorio nazionale e a non riconoscere loro il diritto a prestazioni sociali fondamentali. Segnalo, infatti, che con la l. n. 94/2009 è stato modificato il secondo comma dell’art. 6 del t.u. n. 286 al fine di impedire l’accesso ai servizi pubblici allo straniero irregolare, salvo che per le prestazioni sanitarie urgenti o comunque essenziali ancorché continuative (vedi art. 35 del t.u.) e per quelle attinenti alle prestazioni scolastiche obbligatorie.

Ricordo, infine, che negli scorsi mesi la questione immigrazione è stata più che mai al centro del dibattito, in quanto l’Italia si è trovata a fronteggiare l’arrivo di un eccezionale afflusso di persone provenienti dai paesi del Nord Africa. La difficile situazione è stata oggetto di accesa polemica non solo tra il Governo italiano e quello francese, ma anche nei confronti delle Istituzioni comunitarie alle quali si chiedeva un maggior coinvolgimento nella gestione della crisi<sup>8</sup>.

Il Governo italiano ha dichiarato con d.p.c.m. 12 febbraio 2011 lo stato di emergenza e poi con ordinanza del Presidente del consiglio dei ministri 18 febbraio 2011, n. 3924 ha dettato disposizioni per fronteggiare lo stato di emergenza umanitaria. Finalmente con d.p.c.m. 5 aprile 2011 sono state adottate misure di protezione temporanea per rilevanti esigenze umanitarie in applicazione dell’art. 20 del testo unico<sup>9</sup>, consentendo così il rilascio di permessi di soggiorno per motivi umanitari.

---

<sup>8</sup> Vedi, infine, la Comunicazione della Commissione sulla migrazione del 4 maggio 2011 COM(2011) 248/def. ove si profilano una serie di proposte volte a garantire una strategia coesa della Unione europea.

<sup>9</sup> L’art. 20 prevede, infatti, che con decreto del Presidente del consiglio dei ministri sono stabilite le misure di protezione temporanea da adottarsi, anche in deroga alle disposizioni del testo unico stesso per rilevanti esigenze umanitarie, in occasione di conflitti disastri naturali o altri eventi di particolare gravità in Paesi non appartenenti all’Unione europea.

## **2. RECENTI PROVVEDIMENTI IN TEMA DI SICUREZZA PUBBLICA: PROFILI DI COSTITUZIONALITÀ E DI COMPATIBILITÀ CON LA NORMATIVA DELL'UNIONE EUROPEA. L'AGGRAVANTE DI CLANDESTINITÀ**

Le modifiche apportate alla disciplina dello status dello straniero con le leggi del 2008 e del 2009 in materia di sicurezza pubblica hanno ulteriormente rafforzato il ruolo del diritto penale quale strumento di contrasto all'immigrazione illegale attraverso l'inasprimento delle sanzioni nei confronti non solo di chi agevoli l'ingresso o la permanenza degli immigrati irregolari, ma anche degli stessi immigrati irregolari.

Una prima discussa modifica introdotta con il decreto legge del 2008 è stata la c.d. "aggravante di clandestinità" in base alla quale era aggiunta all'articolo 61 del codice penale una nuova aggravante: «l'aver il colpevole commesso il fatto mentre si trova illegalmente sul territorio nazionale». I dubbi di costituzionalità furono subito messi in evidenza, tanto da far parlare di "diritto penale di autore" e la norma, sottoposta, poi, al vaglio della Corte costituzionale, è stata dichiarata incostituzionale con sentenza 8 luglio 2010, n. 249.

La Corte ha, infatti, rilevato che comportamenti pregressi dei soggetti non possono giustificare normative penali che attribuiscono rilevanza ad una qualità personale e la trasformino in un vero "segno distintivo" delle persone rientranti in una data categoria, da trattare in modo differenziato rispetto a tutti gli altri cittadini. Inoltre la norma censurata non rientra nella logica del maggior danno o del maggior pericolo per il bene giuridico tutelato dalle norme penali che prevedono o puniscono i singoli reati, in quanto la *ratio* posta a base della nuova aggravante è una presunzione generale ed assoluta di maggiore pericolosità dell'immigrato irregolare, che si riflette sul trattamento sanzionatorio di qualunque violazione della legge penale da lui posta in essere. Infine la violazione delle norme sul controllo dei flussi migratori non può introdurre automaticamente e preventivamente un giudizio di pericolosità del soggetto responsabile che deve, invece, essere frutto di un accertamento caso per caso con riguardo alle concrete circostanze oggettive ed alle personali caratteristiche soggettive.

### ***2.1 Il reato di ingresso o soggiorno irregolari nel territorio dello stato***

Una delle novità più controverse tra quelle introdotte con la l. n. 94/2009, è stata la previsione di una nuova fattispecie di reato: l'ingresso e soggiorno illegali nel territorio dello Stato (art. 10*bis* del testo unico). Si tratta di una contravvenzione punita con l'ammenda da 5.000 a 10.000 euro che si applica nei confronti dello straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato in violazione delle normative sull'ingresso e soggiorno. La competenza è del giudice penale di pace che opera con una procedura caratterizzata da notevole speditezza e con l'approntamento di una serie di disposizioni che hanno la funzione di pervenire all'espulsione dell'imputato: la legge prevede, infatti, che il giudice di pace nel pronunciare sentenza di condanna per il suddetto reato possa sostituire la medesima pena con l'espulsione. Come è stato rilevato, si tratta di una ulteriore versione di un provvedimento espulsivo, questa volta disposto da un giudice onorario che opera in parallelo alla espulsione amministrativa ordinata dal prefetto.

La norma è stata oggetto di ricorso alla Corte, che con sentenza 8 luglio 2010, n. 250 ha respinto la questione di costituzionalità affermando, in estrema sintesi, che la penalizzazione di una condotta è scelta del legislatore non sindacabile da parte della Corte (salvo si tratti di scelta manifestamente illegittima o arbitraria) e che nel caso di specie è evidente che il bene giuridico protetto è l'interesse dello Stato al controllo e alla gestione dei flussi migratori e che la fattispecie non penalizza una mera condizione personale o sociale, ma uno specifico comportamento, trasgressivo di norme vigenti e che la Corte non è legittimata a sindacare la norma sotto il profilo del rapporto costi /benefici o dell'efficacia.

La sentenza della Corte non ha, però, placato il dibattito giuridico e politico intorno a questa norma che continua a suscitare non poche perplessità anche alla luce della normativa dell'Unione europea, che con direttiva 2008/115/CE del 16 dicembre 2008 ha adottato norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini

terzi il cui soggiorno è irregolare<sup>10</sup>. Il reato infatti è parte integrante di quella repressione penale dell'immigrazione che, come ha osservato la Corte di giustizia, rischia di compromettere l'obiettivo dell'instaurazione di una politica efficace di rimpatrio<sup>11</sup>. La disposizione dell'art. 10*bis* risulta, comunque, confermata anche dal recentissimo d.l. 23 giugno 2011, n. 89 (su cui *infra*).

### **3. LA DIRETTIVA RIMPATRI E LA SENTENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DEL 28 APRILE 2011, CAUSA C-61/11**

Come già accennato, la direttiva 2008/115/CE regola le modalità del rimpatrio, definito come «il processo di ritorno di un cittadino di un Paese terzo sia in adempimento volontario di un obbligo di rimpatrio sia forzatamente». Tale processo di ritorno si deve caratterizzare per essere graduale, andando dalla partenza volontaria al trattenimento con accompagnamento alla frontiera.

L'Italia alla data ultima di recepimento della direttiva non aveva ottemperato all'obbligo di adeguamento e quindi si è continuato ad applicare gli artt. 13 e 14 del testo unico, in base ai quali l'espulsione era, di norma, disposta con decreto motivato immediatamente esecutivo e quando non era possibile eseguirla con immediatezza mediante accompagnamento alla frontiera, il questore disponeva che lo straniero fosse

---

<sup>10</sup> La Corte nella sentenza n. 250/2010 ha respinto (senza entrare nel merito) la questione di costituzionalità in rapporto all'art. 117, primo comma Cost. per contrarietà della norma impugnata alla direttiva 2008/115/CE, in quanto il termine (24 dicembre 2010) di adeguamento dell'ordinamento nazionale alla direttiva non era ancora scaduto.

<sup>11</sup> Ved ord. Giudice di pace di Mestre 16 marzo 2011, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it) che ha sollevato un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia sull'art. 10 *bis* del testo unico.

trattenuto presso un centro di identificazione ed espulsione (CIE)<sup>12</sup>. Nel caso, poi, in cui non fosse stato possibile trattenere lo straniero presso uno di questi centri ovvero la permanenza non avesse consentito l'esecuzione con accompagnamento alla frontiera, il questore ordinava allo straniero di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di 5 giorni. Lo straniero che senza giustificato motivo permaneva illegalmente nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine impartito dal questore era punito con la reclusione da uno a quattro anni (art. 14, comma 5<sup>ter</sup> prima di essere modificato dal d.l. n. 89/2011).

Suddetta disposizione è stata oggetto di un rinvio pregiudiziale da parte della Corte di appello di Trento<sup>13</sup> alla Corte di giustizia, che con sentenza 28 aprile 2011, causa C-611/11 ha disposto che «la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 16 dicembre 2008, 2008/115/CE, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, in particolare i suoi artt. 15 e 16, deve essere interpretata nel senso che essa osta ad una normativa di uno Stato membro, come quella in discussione nel procedimento principale, che preveda l'irrogazione della pena della reclusione al cittadino di un paese terzo il cui soggiorno sia irregolare per la sola ragione che questi, in violazione di un ordine di lasciare entro un determinato termine il territorio di tale Stato, permane in detto territorio senza giustificato motivo».

Ne è conseguito che la disciplina in questione ha dovuto essere disapplicata da giudici e autorità amministrative in considerazione dell'efficacia diretta delle disposizioni rilevanti (artt. 15 e 16) e non vi è stato dubbio che l'art. 14, commi 5 *ter* e *quater*, avesse subito una radicale modifica dall'applicazione della direttiva, come interpretata dalla

---

<sup>12</sup> Ricordo che nel 2008 il nome di questi centri è stato mutato da «centri di permanenza temporanea ed assistenza» in «centri di identificazione ed espulsione» per sottolinearne, nella denominazione stessa, la loro unica strumentalità all'allontanamento dello straniero.

<sup>13</sup> Ordinanza 2 febbraio 2011 adottata nell'ambito di un procedimento penale a carico di uno straniero già condannato in primo grado alla pena di un anno di reclusione per il reato di permanenza irregolare sul territorio italiano senza giustificato motivo, in violazione di un ordine di allontanamento emesso dal questore di Udine.

---

sentenza della Corte di Giustizia. Anzi, è stato ritenuto che fossero tutte le disposizioni del testo unico sull'immigrazione, relative al procedimento espulsivo, ad essere state direttamente incise dalla normativa europea, soprattutto per la mancata, e pur obbligatoria, gradualità procedurale che deve caratterizzare il procedimento espulsivo<sup>14</sup>.

### ***3.1 Il d.l. 23 giugno 2011, n. 89 convertito in l. 2 agosto 2011, n. 129***

È evidente che un intervento del legislatore fosse a questo punto indispensabile e con d.l. 23 giugno 2011, n. 89 convertito con modifiche con l. 2 agosto 2011, n. 129 sono state adottate «disposizioni urgenti per il completamento dell'attuazione della direttiva 2004/38/CE sulla libera circolazione dei cittadini comunitari e per il recepimento della direttiva 2008/115/CE sul rimpatrio dei cittadini di Paesi terzi irregolari». Il decreto legge è venuto a novellare alcuni articoli del testo unico in tema di allontanamento dello straniero.

In estrema sintesi le principali novità introdotte in ordine al rimpatrio degli stranieri riguardano, innanzitutto, il provvedimento di espulsione che non è più un provvedimento obbligato per il prefetto, ma viene adottato caso per caso in base all'esame della condizione particolare dello straniero ed è eseguito con accompagnamento alla frontiera, in determinate ipotesi (ipotesi che il nostro legislatore ha individuato, però, in modo assai esteso). E quando non si debba procedere all'espulsione con accompagnamento coattivo alla frontiera lo straniero può chiedere al prefetto un termine compreso tra 7 e 30

---

<sup>14</sup> Cfr. Tribunale di Roma, sentenza 9 maggio 2011, in [www.asgi.it](http://www.asgi.it); Tribunale di Varese, decreto 30 maggio 2011, in [www.asgi.it](http://www.asgi.it); Corte di Cassazione, sez. I, sentenza 11 maggio 2011, n. 18586; Corte di Cassazione, sez. I, sentenza 1 giugno 2011, n. 22105, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it).

giorni per il rimpatrio volontario e l'eventuale inserimento in un programma di rimpatrio assistito<sup>15</sup>.

In corrispondenza, invece, ad un provvedimento di espulsione da eseguirsi con accompagnamento alla frontiera (vedi art. 13, comma quarto testo unico), si può dar luogo a trattenimento in un centro di identificazione ed espulsione<sup>16</sup>; il trattenimento ha la durata iniziale di 30 giorni, ma può essere prorogato dal giudice di pace di ulteriori trenta. Trascorso tale termine può essere chiesta dal questore la proroga di ulteriori periodi di due mesi ciascuno fino a un massimo di diciotto mesi.

Quando il trattenimento non sia possibile ovvero la permanenza presso tale struttura non ne abbia consentito l'allontanamento, il questore ordina allo straniero di lasciare il territorio entro 7 giorni. La violazione di detto ordine, salvo giustificato motivo, è punita con una multa e si procede all'adozione di un nuovo provvedimento espulsivo<sup>17</sup>. Questo nuovo provvedimento espulsivo è immediatamente esecutivo (non prevede cioè alcun termine per la partenza volontaria) e il testo del decreto legge sembra addirittura consentire una reiterazione dei provvedimenti di trattenimento nei CIE. Questo meccanismo potrebbe porre questioni di conformità con l'art. 15 della direttiva 2008/115/CE in base al

---

<sup>15</sup> In caso di concessione del termine per la partenza volontaria lo straniero deve dimostrare la disponibilità di risorse lecite e il questore impone altresì allo straniero una o più delle seguenti misure: consegna del passaporto, obbligo di dimora in luogo preventivamente individuato, obbligo di presentazione periodica presso un ufficio della forza pubblica.

<sup>16</sup> Quando non è possibile eseguire con immediatezza l'espulsione, il questore dispone che lo straniero sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso il centro di identificazione ed espulsione più vicino. Tra le situazioni che legittimano il trattenimento sono oltre al rischio di fuga (art. 13, comma quarto *bis*), anche quelle riconducibili alla necessità di prestare soccorso allo straniero o di effettuare accertamenti supplementari in ordine alla sua identità o nazionalità ovvero di acquisire i documenti per il viaggio o la disponibilità di un mezzo di trasporto idoneo

<sup>17</sup> Art. 14, comma 5 *bis* e *ter*, come novellato dal decreto legge.

quale il trattenimento deve essere meramente strumentale ad effettuare l'allontanamento ed è estraneo a qualsivoglia intento sanzionatorio.

Ricordo, infine, che il decreto legge ha dovuto rivedere i termini del divieto di reingresso che erano previsti in dieci anni, per adeguarli al disposto della direttiva che prevede una durata compresa tra i tre e i cinque anni.

Con tutta probabilità l'adozione di questo decreto legge non ha risolto tutti i problemi di conformità della normativa italiana al diritto dell'Unione europea e ulteriori interventi della Corte di giustizia o della Corte costituzionale non sono da escludersi: ad esempio sulle modalità del trattenimento che dovrebbe essere una misura residuale ed invece sono ancora troppo ampi i presupposti per disporlo, così come lascia perplessi che la mera mancanza di documenti possa configurare il rischio di fuga e dar luogo all'accompagnamento coattivo (vedi art. 13, quarto comma *bis*). Nell'ottica, infatti, del legislatore europeo la priorità dovrebbe essere riconosciuta alla partenza volontaria e l'accompagnamento coattivo dovrebbe rappresentare l'eccezione.

#### **4. IL RIPARTO DI COMPETENZE LEGISLATIVE TRA STATO E REGIONI IN MATERIA DI ASSISTENZA AGLI STRANIERI**

Come già accennato nella premessa, un ulteriore profilo di cui occorre dar conto e che è stato anche recentemente oggetto di sentenze della Corte costituzionale soprattutto in relazione al profilo del trattamento dello straniero non in regola con la normativa sul soggiorno, attiene all'individuazione del legislatore competente a disciplinare determinati profili della condizione giuridica dello straniero e dell'immigrazione.

Con la riforma del titolo V della Costituzione, la materia relativa al diritto d'asilo, alla condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea<sup>18</sup> e la materia immigrazione sono state attribuite alla legislazione esclusiva dello Stato (art. 117, comma secondo, lett. a) e b). Dobbiamo conseguentemente ritenere che ogni profilo che attenga alla posizione del non cittadino ed all'immigrazione sia di competenza statale? Oppure per quei profili che intersecano materie di spettanza regionale possiamo individuare spazi di competenza delle Regioni?

Mi riferisco in particolare alla disciplina dei servizi sociali che è materia di competenza regionale (art. 117, comma quarto Cost.), per la quale occorre chiedersi se le Regioni mantengono una potestà legislativa in tema di assistenza agli stranieri.

La Regione Emilia Romagna (l.r. 24 marzo 2004, n. 5 che detta «norme per l'integrazione sociale dei cittadini stranieri immigrati») fu la prima Regione a legiferare dopo la riforma del titolo V ed il Governo impugnò di fronte alla Corte costituzionale questa legge, in quanto conteneva norme concernenti l'immigrazione, nonché il diritto d'asilo e la condizione giuridica dei cittadini di stati non appartenenti all'unione europea, norme, cioè, concernenti materie riservate alla legislazione esclusiva dello Stato (art. 117, secondo comma, lett. a) e b).

La Corte con sentenza n. 300 del 2005 rigettò il ricorso governativo contro la l.r. Emilia Romagna, affermando che la stessa legge statale (t.u. n. 286/1998) ha previsto che una serie di attività pertinenti la disciplina del fenomeno immigratorio e dei relativi effetti sociali vengano esercitate dallo Stato in coordinamento con le Regioni e che è la stessa legge ad affidare alcune competenze direttamente a queste ultime. L'intervento pubblico non si limita, infatti, al controllo dell'ingresso e soggiorno degli stranieri, ma riguarda

---

<sup>18</sup> La condizione dei cittadini dei paesi membri dell'Unione europea è regolata dai trattati e dalle norme dell'Unione e lo stesso art. 117 regola le competenze di Stato e Regioni in ordine alla formazione ed alla esecuzione della normativa europea.

necessariamente altri ambiti dall'assistenza all'istruzione, dalla salute all'abitazione, tutte materie che intersecano competenze dello Stato con altre regionali. Analoga decisione prese la Corte costituzionale con la sentenza n. 156 del 2006 emessa su ricorso del Governo contro la legge del Friuli Venezia Giulia 4 marzo 2005, n. 5 («norme per l'accoglienza e l'integrazione sociale delle cittadine e dei cittadini stranieri immigrati»),

Ulteriori recenti occasioni di intervento da parte della Corte sul tema *de quo* sono state offerte dall'approvazione della l.r. Toscana 9 giugno 2009, n. 29 «norme per l'accoglienza, l'integrazione partecipe e la tutela dei cittadini stranieri nella Regione Toscana», della l.r. Puglia. 4 dicembre 2009, n. 32 «norme per l'accoglienza, la convivenza civile e l'integrazione degli immigrati in Puglia» e della l.r. Campania 8 febbraio 2010, n. 6 «norme per l'inclusione sociale, economica e culturale delle persone straniere presenti in Campania». Il Governo ha presentato ricorso alla Corte costituzionale contro queste tre leggi soprattutto nei confronti di quelle disposizioni che prevedono, a certe condizioni, forme di assistenza anche per persone non in regola con la normativa sul soggiorno. Per il Governo tali norme eccedevano la competenza regionale, in quanto agevolando il soggiorno degli stranieri, avrebbero inciso sulla disciplina dell'ingresso e soggiorno degli immigrati che è, invece, riservata allo Stato ex art. 117, secondo comma lett. a) e b) ed avrebbero inciso sulla disciplina dell'ordine pubblico e delle norme penali riservate anch'esse allo Stato ex art. 117, secondo comma lett. h) e l)<sup>19</sup>.

La Corte costituzionale con le sentenze 22 luglio 2010, n. 269, 22 ottobre 2010, n. 299 e 25 febbraio 2011, n. 61 respinge le censure governative, sottolineando che lo stesso testo unico riconosce alle Regioni in tema di prestazioni assistenziali agli stranieri specifiche competenze. Rileva, inoltre, che quelle disposizioni regionali che si ritengono applicabili anche in favore degli stranieri non in regola con il permesso di soggiorno hanno di mira esclusivamente la tutela di diritti fondamentali, senza minimamente incidere sulla

---

<sup>19</sup> Art. 117, secondo comma lett. h) ordine pubblico e sicurezza...; lett. l) giurisdizione e norme processuali; ordinamento civile e penale; giustizia amministrativa.

politica di regolamentazione della immigrazione ovvero sulla posizione giuridica dello straniero presente nel territorio regionale o nazionale o sullo status dei beneficiari, pertanto esse non ledono sfere di competenza statale.

La Corte ha, quindi, pienamente legittimato quelle politiche di integrazione ed assistenza portate avanti da alcune Regioni, per le quali il soddisfacimento di taluni bisogni primari non può non prevalere sulla questione della regolarità del soggiorno dello straniero.

## 5. RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

CORSI C., *Servizi sociali agli immigrati*, in *Cittadinanza inclusiva e flussi migratori*, a cura di F. ASTONE, F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE, F. SAIITA, SOVERIA MANNELLI, RUBBETTINO, 2009

CUNIBERTI M., *L'illegittimità costituzionale dell'esclusione dello straniero dalle prestazioni sociali previste dalla legislazione regionale*, in *Le Regioni*, 2006

FAVILLI C., *La direttiva rimpatri ovvero la mancata armonizzazione dell'espulsione dei cittadini di paesi terzi*, in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it) n. 2 /2009

MARRA L., *Costituzionale il reato di clandestinità incostituzionale l'aggravante le ragioni della Corte costituzionale*, in *Dir.imm. e citt.*, 2010, n. 3

MAZZUCATO C., *Il reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato. La posizione della Corte Costituzionale e i persistenti dubbi di legittimità riguardo a una norma "lucidamente incoerente"*, *Gli stranieri*, 2010

NASCIMBENE B. - DI PASCALE A., *L'eccezionale afflusso di persone del Nord Africa e l'Unione europea: una colpevole assenza?*, in *Dir.imm. e citt.*, 2011, n. 1

NASCIMBENE B., *Direttiva rimpatri: solo innovazioni di sistema superano l'inutile ricorso a strumenti penali*, in *Guida al Diritto*, 2011 n. 20

NATALE A., La direttiva 2008/115/CE. il decreto legge di attuazione n. 89/2011 - prime riflessioni a caldo -, in [www.penalecontemporaneo.it/upload/Natale%20Decreto%20immigrazione.pdf](http://www.penalecontemporaneo.it/upload/Natale%20Decreto%20immigrazione.pdf)

RONCHETTI L., *Ultimi atti del conflitto tra Stato e Regioni tra immigrazione e integrazione degli stranieri*, in *Rivista dell'Associazione dei Costituzionalisti*, 2 luglio 2010

RONCHETTI L., *I diritti fondamentali alla prova delle migrazioni (a proposito delle sentenze nn. 299 del 2010 e 61 del 2011)*, in *Rivista dell'Associazione dei Costituzionalisti*, 12 luglio 2011

SAVIO G., *Verso un rivoluzione copernicana in materia di espulsioni? La direttiva 2008/115/CE (direttiva rimpatri) e le sue ricadute sull'attuale normativa italiana in materia di espulsioni e trattenimento nei CIE*, gennaio 2011 in [www.meltingpot.org/articolo16196.html](http://www.meltingpot.org/articolo16196.html)

SAVIO G., *La nuova disciplina delle espulsioni risultante dalla Legge 129/2011*, in [www.asgi.it](http://www.asgi.it), agosto 2011

STRAZZARI D., *Riparto di competenze tra Stato e Regioni in materia di immigrazione: alla ricerca del confine perduto?* in *Le Regioni*, 2006

VIGANÒ F., *Diritto penale e immigrazione. qualche riflessione sui limiti alla discrezionalità del legislatore*, in *Dir.imm. e citt.*, 2010, n. 3

VRENNA M., *La sentenza della Corte costituzionale n. 269/2010 sulla legge regionale toscana dell'immigrazione: prime considerazioni*, in *Gli stranieri*, 2010, n. 2

VRENNA M. - BIONDI DAL MONTE F., *L'emergenza "strutturale". Alcune riflessioni a margine degli sbarchi dei migranti provenienti dal Nord Africa*, in [www.asgi.it/home\\_asgi.php?n=1575&l=it](http://www.asgi.it/home_asgi.php?n=1575&l=it).