

DUE RILEVANTI INTERVENTI DELLA CONSULTA SULLA LEGGE FINI-BOSSI E LA CONSEGUENTE “RISPOSTA” DEL LEGISLATORE

1. Successivamente all'entrata in vigore della legge 30 luglio 2002, n. 189, che aveva profondamente mutato, in senso maggiormente rigoristico, l'approccio con il problema dell'immigrazione, a più riprese la Corte costituzionale è stata investita della monitorizzazione delle nuove norme con i principi fondamentali dell'Ordinamento. In particolare, si è chiesto alla Consulta di armonizzare ai dettami costituzionali la questione, per così dire, più “nevralgica” della regolamentazione del fenomeno immigratorio, rappresentata dall'espulsione, nei suoi presupposti e nelle sue modalità applicative.

Prima, tuttavia, di esporre un sintetico commento agli ultimi interventi della Corte costituzionale che hanno affrontato e risposto agli interrogativi connessi con l'esigenza sopra evidenziata, nonché alla “reazione” legislativa che ne è seguita, pare opportuno un breve *excursus* sulle precedenti occasioni in cui il Giudice delle leggi si è occupato degli aspetti connessi all'evento espulsivo.

2. L'argomento ha iniziato ad assumere interesse, infatti, già nel vigore della normativa di cui al d. legisl. 25 luglio 1998, n. 286 (c.d. legge “Turco-Napolitano”), allorché, nel disciplinare l'esecuzione dell'espulsione, prevedeva, all'art. 13, comma quarto, l'accompagnamento dello straniero alla frontiera a mezzo della forza pubblica ogniquale volta fossero stati ravveduti, nel soggetto colpito dall'espulsione, elementi di particolare pericolosità. Nell'impianto della normativa allora vigente, inoltre, si prevede per la prima volta, all'art. 14, primo comma, la misura del trattenimento dello straniero colpito dal provvedimento di espulsione presso un centro di permanenza temporanea e di assistenza, il che costituiva una misura in qualche modo strumentale all'accompagnamento “forzoso” alla frontiera, determinato dalla necessità di evitare che l'interessato – nelle more dell'esecuzione del provvedimento espulsivo, tanto qualora non fosse soggetto a provvedimenti cautelari, quanto nell'ipotesi che l'espulsione non rappresentasse una misura di sicurezza disposta contestualmente alla sentenza di condanna per determinati delitti, oppure una misura alternativa alla detenzione applicata dal magistrato di sorveglianza ai sensi dell'art. 16, commi primo e quinto – si sottraesse all'espulsione.

Ove l'espulsione fosse stata impugnata, attraverso il combinato disposto degli artt. 13, comma nono, e 14, comma quarto, la competenza a decidere del relativo ricorso era devoluta, in tal caso, al giudice competente per la convalida del trattenimento stesso.

In tale occasione, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 105/2001 (in *Foro it.*, 2001, I, 2701), ebbe a precisare che l'accompagnamento coattivo alla frontiera, così come l'istituto del trattenimento presso i centri di permanenza temporanea ed assistenza costituiva, cui era strumentalmente funzionale,

costituiva una misura involgente la libertà personale dell'individuo, come tale assistita dalle guarentigie di cui all'art. 13 Cost., e dunque soggetta al controllo ed alla convalida da parte dell'Autorità giudiziaria.

Con ciò preconizzando, in buona sostanza, un successivo intervento che avrebbe, appunto, affrontato in via diretta l'argomento, più specifico, dell'accompagnamento alla frontiera.

3. L'occasione del nuovo intervento è stata offerta dalla legge n. 189 del 2002, la quale ha, in buona sostanza, reso l'istituto dell'accompagnamento alla frontiera come mezzo ordinario – e dunque non più eccezionale com'era anteriormente alla sua entrata in vigore, perché legata (come sopra accennato) al previo accertamento della pericolosità del soggetto nei cui confronti era stata comminata l'espulsione – di esecuzione dell'espulsione; la quale, almeno in linea di principio e, dunque, fatti salvi eventuali rimedi invocabili a titolo di tutela d'urgenza, consegue in via pressoché automatica all'espulsione.

Tuttavia, già appena poco prima dell'entrata in vigore della legge "Bossi-Fini", il legislatore aveva provveduto a rendere più celere il procedimento di accompagnamento coattivo alla frontiera. Infatti, con il d.l. 4 aprile 2002, n. 51, convertito con modificazioni nella l. 7 giugno 2002, n. 106, all'art. 13 del d. legisl. n. 286 del 1998 era stato aggiunto un comma 5 *bis* con il quale si prevedeva l'invio, da parte del questore entro quarantotto ore dalla sua adozione, al tribunale in composizione monocratica territorialmente competente, ai fini della convalida, del provvedimento di espulsione con accompagnamento alla frontiera, precisando che tale ultima misura era "*immediatamente esecutivo*".

Insomma, l'immediata esecutività del provvedimento del questore, sia pure suscettibile (*rectius* necessitante) di delibazione da parte dell'Autorità giudiziaria, pareva rimanere insensibile alla mancata convalida e – cosa ancor più grave – al diniego di convalida stessa; infatti nella norma aggiunta non si faceva alcun riferimento alla caducazione dell'efficacia del provvedimento di accompagnamento coattivo nel caso, appunto, in cui la convalida in parola non fosse intervenuta; il che comportava il rischio (ma sarebbe meglio dire l'abnorme conseguenza) che l'espulsione venisse, in pratica, eseguita prima ancora del suo esame in sede giurisdizionale.

E tale era la base argomentativa comune alle ordinanze di rimessione alla Consulta dei vari giudici *a quibus*.

4. La risposta della Corte costituzionale, con la sentenza 15 luglio 2004, n. 222¹, non ha deluso le attese, dichiarando incostituzionale il predetto art. 13, comma 5 *bis*, laddove non prevede che il giudizio di convalida del decreto di espulsione dello straniero debba svolgersi in contraddittorio prima dell'esecuzione del provvedimento di accompagnamento alla frontiera, nel pieno rispetto delle garanzie del diritto di difesa.

¹ Il cui testo è pubblicato in questo fascicolo, nella sezione "Documenti"

In particolare, alla base della dichiarata incostituzionalità, la Corte pone il mancato riferimento, nel corpo della norma censurata, all'audizione dello straniero da parte del giudice della convalida, con l'assistenza di un difensore, stigmatizzando come il legislatore, in effetti, sia pur nell'intento discrezionale – come tale insindacabile – di elaborare un procedimento improntato a snellezza di forme e di tempi, abbia trascurato la fondamentale prerogativa del diritto all'audizione ed al contraddittorio, nell'ambito della più ampia garanzia connessa al diritto di difesa, ritenuta insopprimibile ed irrinunciabile anche laddove sia da perseguire la maggiore efficienza dell'attività amministrativa nell'assicurare l'ordine pubblico.

Per completezza, va peraltro osservato che in precedenza la Corte costituzionale era stata investita della questione di legittimità costituzionale dell'art. 20 del D.P.R. n. 394/1999 (Regolamento di attuazione della legge “Turco-Napolitano”), nella parte in cui, nell'ambito del procedimento camerale per la convalida del provvedimento di trattenimento presso un centro di permanenza temporanea e assistenza disposto dal questore in danno di uno straniero destinatario di decreto di espulsione con accompagnamento alla frontiera, non prevedeva l'obbligo di avviso al difensore contestualmente alla comunicazione al giudice dell'inizio del trattamento. In tale occasione la Consulta, con la sentenza 6 marzo 2002, n. 45 (in *Giur. cost.* 2002, f.2) ebbe a dichiarare la questione in parola manifestamente inammissibile, trattandosi di norma regolamentare non idonea a radicare la competenza della Corte costituzionale, cui è devoluto il sindacato sulle leggi.

Segno che la necessità di correlare il rigore espulsivo con i diritti di difesa dello straniero, che viene colpito da siffatto provvedimento, costituisce oggetto di continua verifica di compatibilità della legislazione posta *in subiecta materia* con i dettami costituzionali; verifica che – come accennato – necessita di occasioni di investitura della Consulta, diremo, in misura direttamente proporzionale con l'accentuata severità della normativa.

5. In un tale contesto, il principio posto dalla Consulta con la sentenza n. 222/2004, ci pare suscettibile di estensione ad altri ambiti simili della normativa sull'immigrazione direttamente modificati dalla l. n. 189/2002 in senso obiettivamente deteriore quanto a garanzie processuali.

Ci riferiamo, in particolare, al comma ottavo dell'art. 13 del Testo Unico, così come modificato dalla l. n. 189/2002, disciplinante il ricorso al tribunale in composizione monocratica avverso il decreto di espulsione adottato dal questore a norma del comma 5 *bis* della medesima norma, dichiarata incostituzionale dalla citata sentenza n. 222/2004.

Ebbene, nella precedente formulazione, il giudizio conseguente il ricorso in parola doveva metter capo ad un provvedimento “*adottato, in ogni caso, entro dieci giorni dalla data di deposito del ricorso, sentito l'interessato, nei modi di cui agli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile*”. Ciò significa che, sia

pure nelle forme sommarie proprie della procedura camerale, era assicurata in modo esplicito l'audizione dell'interessato in uno schema processuale comunque definito.

La prospettiva muta in modo rilevante con l'avvento della legge Fini-Bossi. Sparisce, dalla formulazione del nuovo ottavo comma, non solo il riferimento alla tipologia processuale (che comunque imponeva il rispetto pieno del principio del contraddittorio di cui all'art. 101 c.p.c.), ma soprattutto, e prima ancora, l'inciso "*sentito l'interessato*", precedentemente previsto.

Una modifica che, in ragione del tenore letterale della norma, rischierebbe pertanto la legittimazione di pronunzie che decidono addirittura *inaudita altera parte* sull'impugnazione dei decreti di espulsione. Quel che ci pare utile rimarcare è che, anche in tal caso, la stretta rigoristica del legislatore del 2002 non ha tenuto nel debito conto le garanzie costituzionali; di talché l'intervento del Giudice delle leggi in materia di giudizio di convalida del decreto di espulsione è governato da una *ratio* che, quantomeno in via interpretativa, ben potrà essere estesa al giudizio di impugnazione dell'espulsione, onde scongiurare l'evenienza sopra paventata.

6. Accanto al richiamo al rispetto delle garanzie processuali e, più in generale, del diritto di difesa, la Corte "bacchetta" il legislatore del 2002 anche in ragione dell'eccessiva severità di trattamento di un illecito rilevante alla stregua di reato contravvenzionale.

La legge n. 189/2002 aveva infatti inserito, all'art. 14 del d. lgs. n. 286/1998, un comma 5 *quinquies*, in cui si prevedeva l'arresto obbligatorio dello straniero trattenutosi senza giustificato motivo nel territorio dello Stato in violazione dell'obbligo di allontanamento irrogato dal questore.

Sollevata da parte del Tribunale di Torino la questione di costituzionalità, sulla base di un mero raffronto con le norme del codice di rito penale, la Consulta, con la sentenza n. 223 del 15 luglio 2004², omologa, anche in tal caso, i dubbi del giudice *a quo*.

Evidentemente, in preda ad una sorta di "foga" sanzionatoria, il legislatore aveva, per così dire, dimenticato di coordinare la sua severità con le vigenti norme processuali in tema di restrizione della libertà personale. Tanto che il ragionamento seguito dalla Corte costituzionale appare di un'estrema semplicità sillogistica, innanzitutto in quanto ineccepibile sul piano del diritto positivo, dal momento che, sintetizzando le premesse contenute nella motivazione:

- a) la misura coercitiva, ai sensi dell'art. 280 c.p.p., può essere applicata "solo quando si procede per delitti per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni;
- b) fuori da tali limiti di pena contemplati dalla norma suddetta, la misura coercitiva può disporsi, ai sensi dell'art. 391, comma quinto, c.p.p. solo per i delitti di cui all'art. 381, comma secondo, c.p.p., oppure per i delitti per i quali è consentito l'arresto anche

² Pure pubblicata nella sezione "Documenti"

fuori dei casi di flagranza: un'estensione, dunque, certamente non suscettibile di applicazione analogica al di fuori delle ipotesi previste da siffatta ultima norma;

- c) il trattenimento ingiustificato nel territorio dello Stato costituisce, ai sensi del comma 5 *ter* dell'art. 14 d.lgs. n. 286/1998, reato contravvenzionale punito con l'arresto da sei mesi ad un anno, e dunque con una pena edittale ben inferiore a quelle per le quali il combinato disposto delle disposizioni normative, menzionate ai predetti articoli, comminava l'applicazione di misure coercitive.

Inoltre, con altrettanto agevole argomentazione, passando ad affrontare la rilevanza più squisitamente costituzionale della quaestio posta alla propria attenzione, la Corte sottolinea come un siffatto *vulnus* inferto alle ordinarie norme procedurali si traduce in un'aperta violazione del canone di cui all'art. 13, comma terzo, Cost., ove si sancisce la necessità che la conferma dei provvedimenti restrittivi della libertà personale siano muniti di un nesso di strumentalità con le finalità del processo penale, consistenti nell'accertamento dell'illecito e nell'irrogazione della sanzione.

Infatti, già in sede di convalida dell'arresto il giudice potrebbe disporre la scarcerazione dell'interessato, atteso che per il reato ascritto a quest'ultimo, la disposizione della custodia cautelare in carcere è preclusa in base al meccanismo processuale più sopra richiamato alle lettere *a*, *b* e *c*. Non si vede dunque – e la Corte tanto in effetti lascia intendere – perché debba essere prevista una misura restrittiva propedeutica... ad una rimessione in libertà!

Più in generale, del resto, l'assenza del rapporto di strumentalità si pone in relazione alla struttura della fattispecie criminosa introdotta dalla legge "Fini-Bossi": essa infatti presuppone una condotta che si perfeziona in tutta la sua portata illecita *in re ipsa*, vale a dire al momento stesso del suo accertamento immediato. Ragion per cui la previa custodia in carcere nulla aggiunge e nulla toglie agli effetti del processo, anche perché, a ben guardare, l'efficacia della sanzione, che si pone, nell'intento del legislatore, come mezzo al fine di garantire l'ordine pubblico, è a sua volta assicurato dal comma quinto *ter* dell'art. 14 del d.lgs. n. 286/1998, secondo cui, appunto, nel caso di commissione del reato ivi contemplato si procede ad una nuova espulsione con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica.

7. Quale lettura dare dell'operato del legislatore prima e dell'intervento della consulta dopo, nell'ambito del dibattito sempre aperto sull'annosa questione dell'immigrazione? Riteniamo di concordare con l'opinione, da altri espressa a commento della sentenza n. 223/2004 (cfr. Passaglia, *La Corte costituzionale fa il punto sulla disciplina dell'immigrazione*, in *Foro it.*, 2004, 2618 e ss.), secondo cui il primo ha voluto dare un segnale di determinazione nell'affrontare il problema immigratorio con un'ottica in cui – com'è fin troppo ovvio constatare – il rigore ha prevalso sull'accoglienza e sulla tolleranza. E' peraltro da chiarire come (al di là del ridimensionamento delle cautele – quali appunto

l'arresto obbligatorio – approntate allo scopo di rendere effettiva l'espulsione già irrogata), ove si volesse scorgere, nell'intervento della Corte, una critica “di principio”, sia pure indiretta, alle scelte legislative, va tenuto presente che la medesima Consulta già in precedenza – vale a dire con la sentenza 13 gennaio 2004, n. 5 (in *Foro it.*, 2004, I, 1678), era intervenuta sul tema della compatibilità con la Costituzione dell'art. 14, comma quinto *ter*, del d.lgs. n. 286/1998, laddove poneva come pena al reato ivi introdotto la pena dell'arresto da sei mesi ad un anno.

In tale occasione, le questioni mosse contro siffatta norma, ritenuta – nel punire il trattenimento dello straniero sul territorio dello Stato “senza giustificato motivo” – collidente con il principio di determinatezza della fattispecie penale di cui all'art. 25, comma secondo, Cost. vennero ritenute manifestamente infondate. Anzi, nella motivazione si sottolineava, tra l'altro, come la valenza della clausola “senza giustificato motivo” riceveva “*adeguata luce dalla finalità dell'incriminazione e dal quadro normativo su cui essa si innesta*”, e che complessivamente la norma (infondatamente) censurata mira “*a rendere effettivo il provvedimento di espulsione*” e con ciò a perseguire “*l'obiettivo di rimuovere situazioni di illiceità o di pericolo correlate alla presenza dello straniero nel territorio dello Stato, nella cornice del più generale potere – che al legislatore indubbiamente compete – di regolare la materia dell'immigrazione, in correlazione ai molteplici interessi pubblici da essa coinvolti ed ai gravi problemi connessi a flussi migratori incontrollati*”.

Nel caso qui affrontato, invece, la Consulta ha evidentemente prediletto l'esigenza di coerenza dell'Ordinamento (cfr. Passaglia *cit.*), evitando che il sistema venisse in qualche modo alterato da un'originale reazione legislativa (tale, in effetti, dovrebbe oggettivamente ritenersi la previsione dell'arresto obbligatorio nei confronti di un reato contravvenzionale) ad un illecito comunque non assurdo al rango di delitto e – aggiungiamo - nei confronti del quale, da qualunque visuale ideologica voglia affrontarsi la materia dell'immigrazione, tanta riprovazione sociale non pare oggettivamente giustificata.

Sul piano pratico, inoltre, l'intervento della Consulta avrebbe avuto il merito di paralizzare situazioni di stridente collisione tra la misura limitativa, obbligatoriamente da applicare secondo la norma rimossa, ed una contingenza (si pensi ad una malattia, ovvero all'impossibilità di procurarsi un titolo di viaggio, ecc.) che sul piano fattuale rende impossibile l'allontanamento dello straniero dal territorio dello Stato.

8. Ma se è vero che la Corte costituzionale dovrebbe costituire il più efficace presidio alla coerenza dell'Ordinamento con i canoni posti dalla Carta fondamentale, e che il legislatore, in una tale ottica, deve necessariamente confrontarsi e poi conformarsi alle indicazioni del giudice delle leggi, la conseguenza in termini legislativi delle sentenze nn. 222 e 223 del 2004 si è risolta, o così potrebbe sembrare, addirittura in un ulteriore inasprimento della disciplina afferente la fase espulsiva.

La ragione di tale conclusione si trae dall'esame (specificamente per gli argomenti qui trattati) dell'intervento del Parlamento, volto a porre rimedio alla declaratoria di incostituzionalità dell'art. 13, commi quinto *bis e quinquies*, del d.lgs. n. 286/1998: vale a dire alla ribadita necessità di assicurare le garanzie del diritto di difesa nella fase di convalida del decreto di espulsione.

Siffatto intervento è costituito dal decreto legge 14 settembre 2004, n. 241, convertito con modificazioni nella legge 12 novembre 2004, n. 271³. I più rilevanti interventi di "chirurgia ricostruttiva" operati sul tessuto normativo "asportato" dalla Consulta, sono consistiti, in breve:

- a) nel prevedere, mediante la riformulazione del comma quinto *bis* dell'art. 13 d.lgs. n. 286/1998, che l'esecuzione del provvedimento del questore di allontanamento dal territorio nazionale è sospesa fino alla decisione sulla convalida. In tal modo si è dunque evitata l'evenienza – posta tra i fondamenti della sentenza n. 222/2004 - che lo straniero venga allontanato dal territorio nazionale a seguito di un provvedimento non convalidato o- peggio – annullato;
- b) nello stabilire che il giudizio di convalida si svolga innanzi al giudice di pace territorialmente competente e che l'udienza sia tenuta in camera di consiglio con la partecipazione necessaria di un difensore tempestivamente avvertito, e che il giudice di pace decida sulla convalida entro le quarantotto ore successive, verificata l'osservanza dei termini (tra i quali quello della comunicazione immediata e comunque entro le quarantotto ore, da parte del questore, del provvedimento di accompagnamento alla frontiera) e sentito l'interessato, se comparso. In attesa della definizione del procedimento di convalida, inoltre, lo straniero è trattenuto in un centro di permanenza temporanea ed assistenza;
- c) nel punire – mediante l'introduzione di un nuovo comma quinto *ter* all'art. 14 d.lgs. n. 286/1998 – il reato di trattenimento senza giustificato motivo nel territorio dello Stato con una pena modulata a seconda delle ipotesi di irrogazione dell'espulsione. In particolare, per il caso di espulsione disposta per ingresso abusivo sul territorio nazionale, ovvero per mancata richiesta del permesso di soggiorno nel termine previsto (vale a dire entro otto giorni dall'ingresso nel territorio dello Stato, ai sensi dell'art. 5, comma secondo, d.lgs. n. 286/1998) in assenza di cause di forza maggiore, ovvero, ancora, per l'avvenuta revoca o annullamento del permesso stesso, è ora prevista la reclusione da uno a quattro anni. In tal modo, il reato *de quo*, da contravvenzionale che era, diviene un delitto, per il quale, per giunta, è prevista la possibilità di una misura coercitiva, ai sensi dell'art. 280 c.p.p. E' sin troppo evidente che il legislatore altro non ha fatto che pedissequamente adeguarsi alle censure della

³ Il testo è anch'esso pubblicato in questo fascicolo, nella sezione "Documenti"

Corte costituzionale, trasformando il tipo di reato (come detto, da contravvenzione a delitto) ed adeguandone la pena edittale in guisa da rientrare nel novero delle fattispecie criminose per le quali in via generale è prevista l'adozione di misure coercitive. Tuttavia, dubitiamo della rispondenza della disposizione di cui al nuovo comma quinto *quinquies* dell'art. 14 d.lgs. n. 286/1998, laddove contempla l'arresto obbligatorio in flagranza di reato rispetto alle ipotesi del comma quinto *ter*, primo periodo (vale a dire per le già descritte ipotesi di trattenimento nel territorio dello Stato a seguito di espulsione dovuta ad ingresso abusivo o alla mancata richiesta del titolo di soggiorno), nonché per l'ipotesi di cui al comma quinto *quater* (inerente al rinvenimento nel territorio dello Stato dello straniero già espulso) al principio generale di cui all'art. 380 c.p.p., secondo cui l'arresto obbligatorio è consentito per i reati puniti con la pena della reclusione non inferiore, nel minimo, a cinque anni e nel massimo a venti anni. A meno che non si abbia inteso introdurre una nuova fattispecie di arresto obbligatorio, in guisa di norma speciale. Sta di fatto che in tutte tali ipotesi permane il rischio del carcere immediato in situazioni in cui il trattenimento sia cagionato da stati di emergenza o, in generale, per ogni obbiettiva ragione giustificativa non accertabile con sollecitudine, ed anzi difficilmente ricostruibile a causa del trattenimento in arresto dell'interessato;

- d) nell'attribuzione al giudice di pace della pressoché intera competenza relativa al controllo giurisdizionale dell'attività amministrativa, inerente alla regolarità del soggiorno ed alle sanzioni ad essa connesse, ad eccezione: del decreto di espulsione di cui all'art. 13, comma primo d.lgs. n. 286/1998, da impugnarsi innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale; del diniego al nulla-osta al ricongiungimento familiare (per la cui impugnazione rimane competente il Tribunale in composizione monocratica) e dei provvedimenti di cui all'art. 31 d.lgs. n. 286/1998, per i quali permane la competenza del Tribunale per i minorenni.

9. Le perplessità indotte dalla soluzione legislativa testé sintetizzata (per quel che qui interessa) si appuntano in primo luogo sul rinnovato, se non accentuato, rigore mostrato dal legislatore nel disciplinare la materia dell'immigrazione.

Come abbiamo più sopra sintetizzato, le sentenze della Consulta non possono certo interpretarsi quale esplicito richiamo ad una disciplina più "morbida"; tuttavia, esse potevano costituire l'occasione non tanto di un ripensamento, quanto, almeno, di una rivisitazione critica di alcuni aspetti (quale ad esempio le modalità punitive del trattenimento senza giustificato motivo nel territorio dello

Stato) sui quali, al contrario ci si è premurati di adeguare il dato formale all'aspetto sanzionatorio, nel mero (ma sarebbe meglio dire "meccanico") rispetto dei principi generali.

Tuttavia, siffatte perplessità, ci rendiamo conto, rimangono fini a sé stesse, perché altro non sono che il riflesso dell'approccio di fondo con cui ognuno si sente (ed è libero) di affrontare il problema immigratorio. Nemmeno, dunque, è il caso di parlare di un auspicio *de iure condendo*.

In secondo luogo, lascia perplessi la scelta di demandare al giudice di pace la cognizione del procedimento di impugnazione dell'espulsione nonché, in generale, la quasi totalità delle questioni di rilevanza penalistica conseguenti all'espulsione medesima.

Il dubbio nasce dal fatto che, attesa la generale competenza di siffatto organo giurisdizionale, specie per quanto concerne l'ambito penalistico, a questioni "minori" (si pensi alla cognizioni di reati contravvenzionali, o comunque di tipo "bagatellare"), sembra quasi che il legislatore abbia in un certo senso "declassato" la materia dell'immigrazione, ancorché essa rivesta un significativo valore umano e sociale.

Piuttosto significativo, a tale proposito, appare l'aver attribuita al giudice di pace la competenza alla convalida del provvedimento di allontanamento dal territorio nazionale; una misura, quest'ultima, che, come ricordato in precedenza, la Corte costituzionale ebbe già a ricomprendere tra quelle involgenti la libertà personale. In un tale contesto, la previsione di una siffatta rilevante competenza costituisce una novità di non poco conto. Infatti, la legge "base" regolante le competenze in materia penale del giudice di pace, costituita dal d. lgs. 28 agosto 2000, n. 468, all'art. 2 estendeva al procedimento innanzi a tale organo giudiziario le norme del codice di procedura penale e quelle poste nei titoli I e II del d.lgs. 28 luglio 1989, n. 271 (processo minorile), ad eccezione, tra l'altro, delle disposizioni relative all'arresto in flagranza e al fermo di indiziato di delitto (lettera *b*), nonché a quelle inerenti le misure cautelari personali (lettera *d*).

Segno evidente che la materia della libertà personale è stata riservata dal legislatore alla cognizione del giudice "togato"; dal che, peraltro, potrebbe trarsi un non trascurabile elemento di interpretazione dell'art. 13, comma terzo, della Costituzione, in materia di controllo, da parte dell'autorità giudiziaria, dei provvedimenti limitativi della libertà personale. Nel senso che siffatto controllo debba pervenire (solo) dal giudice "togato".

Oltre, dunque, alla riserva di legge in merito alla specificazione analitica delle ipotesi di intervento e dei procedimenti limitativi della libertà personale, sussisterebbe – omologando la suddetta interpretazione – anche una riserva di giurisdizione, vale a dire la necessità di un intervento del giudice o del pubblico ministero nel disporre interventi limitativi della libertà medesima.

Una giurisdizione, tuttavia, di tipo "professionale", non anche, dunque, "onoraria" (come tale, quasi "occasionale").

Sta di fatto che in ciò potrebbe ravvisarsi un probabile profilo di incostituzionalità delle nuove norme poc'anzi commentate. Anche se, a tal riguardo, potrebbe obiettarsi che una tale scelta legislativa si fonda sull'esigenza – parimenti non trascurabile – di decongestionare il carico di lavoro dei Tribunali. Tuttavia, a ben guardare, una siffatta obiezione non terrebbe conto che nei principali uffici giudiziari (ad esempio presso il Tribunale ordinario di Roma) sono state istituite – in particolare per la trattazione dei giudizi di impugnazione dei decreti di espulsione – apposite sezioni, la cui risposta al problema (anche con riferimento ai tempi effettivi di definizione dei procedimenti) non pare aver risentito degli effetti di un eccessivo sovraffollamento.

10. In conclusione, non v'è dubbio che la materia dell'immigrazione costituisca oramai un'occasione continua di confronto e, spesso, di scontro ideologico.

Altrettanto certo è che l'ideologia, oltre all'ovvio condizionamento delle scelte politiche, consente di volta in volta (verrebbe da dire: legislatura dopo legislatura) la manipolazione del duttile strumento normativo allo scopo di conformarlo alle scelte di fondo. Basti pensare – per riferirsi in modo puntuale agli argomenti qui trattati – che, per consentire l'arresto immediato dello straniero trattenutosi illegalmente nel territorio dello Stato, è stato sufficiente aver inasprito la pena edittale del corrispondente reato, dopo averlo elevato al “rango” di delitto.

Una partita, dunque, che rimane sempre aperta, sotto l'occhio vigile della Consulta.

Mario Melillo

avvocato in Roma